Peter Arnt Nielsen

International privat- og procesret

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1997

International privat- og procesret

© 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 87-574-7630-6

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

Denne bog indeholder en fremstilling af dansk international privat- og procesret og er skrevet til brug for undervisning i dette fag ved de højere læreanstalter. Bogen vil også være nyttig for enhver, som beskæftiger sig med internationale retsforhold. Min interesse for international privat- og procesret og undervisning skyldes især Ole Lando, hvis faglige begejstring og entusiasme er forbilledlig og inspirerende. Bogen er i vidt omfang udarbejdet under et studieophold ved Nordisk Institutt for Sjørett ved Universitetet i Oslo. Arbejdet med manuskriptet blev støttet økonomisk af Nordisk Institutt for Sjørett, Margot og Thorvald Dreyers Fond og Knud Højgaards Fond. For denne støtte er jeg meget taknemmelig.

København, den 30. juni 1997.

Peter Arnt Nielsen

Til Birgitte og Oskar

Indholdsoversigt

Almindelig del

Kap. 1. International privat- og procesret ... 3
Kap. 2. Begrundelsen for international privat- og procesret ... 6
Kap. 3. Retshistorisk oversigt ... 12
Kap. 4. Retskilderne ... 22
Kap. 5. Lovvalgsreglens opbygning ... 33
Kap. 6. Kvalifikation, præjudicielle spørgsmål og substitution ... 36
Kap. 7. Fremmed ret ... 49
Kap. 8. Renvoi ... 58
Kap. 9. Ordre public ... 62
Kap. 10. Omgåelse ... 75
Kap. 11. Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret ... 81
Kap. 12. Personalstatuttet ... 87
Kap. 13. Domstolene og international privat- og procesret ... 95

1. del. Domstolenes internationale kompetence

Kap. 14. Domstolenes internationale kompetence ... 101
Kap. 15. Retsplejelovens regler ... 106
Kap. 16. Domskonventionen ... 132
Kap. 17. Person- og familieretlige sager ... 220
Kap. 18. Fogedrettens internationale kompetence ... 254
Kap. 19. Skifterettens internationale kompetence ... 275

2. del. Anerkendelse og fuldbyrdelse

Kap. 20. Anerkendelse og fuldbyrdelse ... 305
Kap. 21. Domskonventionen ... 313
Kap. 22. Den nordiske Domskonvention ... 338
Kap. 23. Inddrivelse af underholdsbidrag ... 342

3. del. International retshjælp

Kap. 24. International retshjælp ... 355
Kap. 25. Udlændinges adgang til domstolene ... 357
Kap. 26. International forkyndelse ... 361
Kap. 27. International bevisoptagelse ... 368
Kap. 28. Legalisering ... 376

Privatretten

1. del. Person-, familie- og arveret

Kap. 29. Personret 381
Kap. 30. Indgåelse af ægteskab 389
Kap. 31. Opløsning af ægteskab 397
Kap. 32. Formueforholdet mellem ægtefæller 408
Kap. 33. Børns retsstilling og adoption 420
Kap. 34. Arveret 438

2. del. Foged- og insolvensret

Kap. 35. Fogedret 455
Kap. 36. Insolvensret 457

3. del. Kontraktstatuttet

Kap. 37. Kontraktstatuttet 479
Kap. 38. Romkonventionen 485
Kap. 39. Løsørekøb 543
Kap. 40. Fuldmagtsforhold 568
Kap. 41. Veksler og checks 579
Kap. 42. Forsikringsret 584

4. del. Erstatningsret

Kap. 43. Erstatningsret 595

5. del. Tingsret

Kap. 44. Ejendomsret 615
Kap. 45. Immaterialret 625

6. del. Juridiske personer

Kap. 46. Selskabsret 629

Indholdsfortegnelse

Forord V
Indholdsoversigt VII
Indholdsfortegnelse IX

Almindelig del

Kap. 1. International privat- og procesret 3
1.1. International privat- og procesret 3
1.2. Anvendelsesområdet for international privat- og procesret 3
1.3. International privat- og procesretlig terminologi 4

Kap. 2. Begrundelsen for international privat- og procesret 6
2.1. Begrundelsen for international privatret 6
2.2. Begrundelsen for international procesret 8
2.3. Folkerettens krav til international privat- og procesret 9
2.4. EU-rettens krav til international privat- og procesret 10
2.5. Betydningen af bestræbelserne for retsenhed 11

Kap. 3. Retshistorisk oversigt 12
3.1. Retshistoriens betydning 12
3.2. Romerriget 12
3.3. Folkevandringstiden 12
3.4. Det 11. og 12. århundrede 13
3.5. Glossatorerne og postglossatorerne 13
3.6. Den franske skole 14
3.7. Den hollandske skole 14
3.8. Den tyske skole 14
3.9. Læren om velerhvervede rettigheder 15
3.10. Den amerikanske Revolution 15
3.11.1. Udviklingen i Danmark. Ørsted 17
3.11.2. Scheel og Deuntzer 20
3.11.3. Det 20. århundrede 20

Kap. 4. Retskilderne 22
4.1. Retskilderne 22
4.2.1. Love og konventioner 22
4.2.2. Det nordiske samarbejde 23
4.2.3. Haagerkonferencen om international privatret 23

4.2.4. EU ... 24
4.2.5. Europarådet, FN og UNIDROIT ... 24
4.3. Retspraksis og sædvaneret ... 24
4.4. Teorien ... 25
4.5.1. Retspolitiske hensyn ... 26
4.5.2. Folkeretlige hensyn ... 26
4.5.3. Statens interesser ... 27
4.5.4. Princippet om enhedsbedømmelse ... 27
4.5.5. Princippet om den nærmeste tilknytning ... 28
4.5.6. Parternes berettigede forventninger ... 29
4.5.7. De materielle reglers formål ... 29
4.5.8. »The Better Rule of Law« ... 30
4.5.9. Retstekniske hensyn ... 31
4.6. Kodifikationsbestræbelser ... 31

Kap. 5. Lovvalgsreglens opbygning ... 33
5.1. Lovvalgsreglens opbygning ... 33
5.2. Sagsleddet og tilknytningsleddet ... 33
5.3. Den fuldstændige lovvalgsregel ... 34
5.4. Den ensidige lovvalgsregel ... 34
5.5. Den kumulative lovvalgsregel og dépeçage ... 35
5.6. Statutter, normalstatuttet og særstatuttet ... 35

Kap. 6. Kvalifikation, præjudicielle spørgsmål og substitution ... 36
6.1. Strukturelle spørgsmål ... 36
6.2.1. Sagsleddet og primær kvalifikation ... 36
6.2.2. Lex fori-kvalifikation ... 37
6.2.3. Lex causae-kvalifikation ... 38
6.2.4. Komparativ kvalifikation ... 38
6.3. Sagsleddet og sekundær kvalifikation ... 38
6.4. Tilknytningsleddet og kvalifikation ... 39
6.5. Præjudicielle spørgsmål ... 40
6.6.1. Substitution ... 42
6.6.2. Substitution og separation ... 43
6.6.3. Substitution og adoption ... 44
6.6.4. Substitution og faderskab ... 45
6.6.5. Substitution og ejendomsret ... 47

Kap. 7. Fremmed ret ... 49
7.1. Fremmed ret ... 49
7.2.1. Fremmed rets status ... 49
7.2.2. Indispositive sager ... 50
7.2.3. Dispositive sager ... 50
7.3.1. Oplysning om fremmed ret ... 52
7.3.2. Europarådskonventionen om fremmed ret ... 53
7.3.3. Oplysninger på andet grundlag ... 54

7.4. Anvendelse af fremmed ret ... 54
7.5. Manglende oplysning om fremmed ret ... 54
7.6. Modstridende oplysninger om fremmed ret ... 56

Kap. 8. Renvoi ... 58
8.1. Renvoi ... 58
8.2. Renvoi i dansk ret ... 60
8.3. Den selvstændige betydning af renvoi ... 61

Kap. 9. Ordre public ... 62
9.1. Ordre public ... 62
9.2. Ordre public's nationale karakter ... 63
9.3. Ordre public i dansk ret ... 64
9.4.1. Ordre public i retspraksis ... 66
9.4.2. Statsinteresser ... 66
9.4.3. Racisme ... 67
9.4.4. Processuelle grundsætninger ... 67
9.4.5. Forældelse ... 69
9.4.6. Skilsmisser ... 69
9.5.1. Andre områder for ordre public ... 70
9.5.2. Ægteskabsretten ... 70
9.5.3. Registreret partnerskab ... 73
9.5.4. Barnets tarv ... 73
9.5.5. Menneskerettigheder ... 73
9.6. Erstatningsreglen ... 74

Kap. 10. Omgåelse ... 75
10.1. Omgåelseslæren ... 75
10.2. Omgåelseslæren i fremmed ret ... 75
10.3. Omgåelseslæren i dansk ret ... 77
10.4. Ulemper og fordele ved omgåelseslæren ... 79
10.5. Omgåelseslærens anvendelse i dansk ret ... 80

Kap. 11. Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret ... 81
11.1. Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret ... 81
11.2. Fremmede processuelle regler ... 81
11.3. Fremmede offentligretlige regler ... 83
11.4.1. Internationalt præceptive regler ... 84
11.4.2. Danske internationalt præceptive regler ... 85
11.4.3. Fremmede internationalt præceptive regler ... 86

Kap. 12. Personalstatuttet ... 87
12.1. Personalstatuttet ... 87
12.2. Domicil ... 87
12.3. Afhængigt domicil ... 89
12.4. Flere domiciler ... 89

12.5. Domicilophør ... 90
12.6. Domicilskifte ... 90
12.7. U 1948.1120 H ... 92
12.8. Domicilbegrebet i procesretten ... 93
12.9. Nationalitet ... 94

Kap. 13. Domstolene og international privat- og procesret ... 95
13.1. Generelle bemærkninger ... 95
13.2. Forum shopping ... 95
13.3. Lex fori-tendens ... 96
13.4. Juridisk teknik ... 97
13.5. Tilsidesættelse af lovvalget ... 97
13.6. Domstolenes retsskabende rolle ... 98

1. del. Domstolenes internationale kompetence

Kap. 14. Domstolenes internationale kompetence ... 101
14.1. Generelle overvejelser ... 101
14.2. Kompetencereglens opbygning ... 102
14.3. Samspillet mellem lovvalgsregler og kompetenceregler ... 103
14.4. Forum non conveniens ... 103
14.5. International litispendens ... 104

Kap. 15. Retsplejelovens regler ... 106
15.1. Retsplejelovens regler ... 106
15.2. Hjemtingsreglerne ... 107
15.3. Sager mod erhvervsdrivende og filialværnetinget ... 108
15.4. Rettigheder over fast ejendom ... 109
15.5. Kontraktsværneting ... 110
15.6. Deliktsværneting ... 111
15.7.1. Værnetingsaftaler ... 112
15.7.2.1. Retsplejelovens § 245 ... 114
15.7.2.2. Krav om tydelighed ... 114
15.7.2.3. Materiel gyldighed ... 116
15.7.2.4. Formkrav ... 117
15.7.3. Begrænsning af værnetingsaftaler ... 117
15.7.4. Stiltiende værnetingsaftaler ... 117
15.8. Visse forbrugeraftaler ... 118
15.9. Opholdsværneting ... 118
15.10.1. Godsværneting ... 119
15.10.2. Krav til godset ... 120
15.10.3. Særligt om modfordringer ... 122
15.10.4. Godsværneting og arrest ... 123
15.11. Baggrunden for eksorbitante værneting ... 123
15.12.1. Værneting ved kumulation, adcitation, modkrav og intervention ... 125

15.12.2. Kumulation ... 125
15.12.3. Adcitation ... 126
15.12.4. Værneting for modkrav ... 126
15.12.5. Intervention ... 127
15.13.1. Retsskridt mod stater og eksterritoriale personer og myndigheder ... 128
15.13.2. Fremmede stater ... 128
15.13.3. Diplomater og konsulære forbindelser ... 129
15.13.4. Internationale organisationer ... 131
15.14. Særlige regler om international kompetence ... 131

Kap. 16. Domskonventionen ... 132
16.1. Domskonventionen ... 132
16.2. Luganokonventionen ... 133
16.3. Domskonventionens og Luganokonventionens forarbejder ... 136
16.4. Domskonventionens og Luganokonventionens gennemførelse i dansk ret . 136
16.5. Domskonventionens systematik ... 137
16.6. Domstolens fortolkningsret ... 138
16.7. Domskonventionens fortolkning ... 141
16.8.1. Domskonventionens anvendelsesområde ... 143
16.8.2. Begrebet »borgerlige sager, herunder handelssager« ... 144
16.8.3. Særligt undtagne retsområder ... 145
16.8.4. Det tidsmæssige og geografiske anvendelsesområde ... 148
16.9. Forholdet til andre konventioner og EU-retten ... 148
16.10. Kompetencereglernes systematik og karakter ... 150
16.11. Sagsøgtes tilknytning og eksorbitante værneting ... 151
16.12.1. Bopæls- og hjemstedsbegreberne ... 153
16.12.2. Bopælsbegrebet for fysiske personer ... 154
16.12.3. Hjemstedsbegrebet for selskaber og juridiske personer ... 155
16.12.4. Hjemstedsbegrebet for trusts ... 156
16.13.1. Kontraktsværneting ... 157
16.13.2. Fælles betingelser for anvendelse af art. 5, nr. 1 ... 158
16.13.3. Opfyldelsesstedet efter art. 5, nr. 1 i almindelighed ... 159
16.13.4. Opfyldelsesstedet for arbejdskontrakter ... 162
16.14. Værneting for underholdsbidrag ... 164
16.15.1. Deliktsværneting ... 164
16.15.2. Fastlæggelse af skadesstedet ... 165
16.15.3. Deliktsværnetinget og æreskrænkelser ... 166
16.15.4. Adhæsionskrav i straffesager ... 168
16.16. Filialværneting ... 168
16.17. Sager mod en trusts stifter, trustee eller begunstigede ... 170
16.18.1. Værneting ved kumulation, adcitation og modkrav ... 170
16.18.2. Passiv, subjektiv kumulation ... 170
16.18.3. Adcitation ... 172
16.18.4. Modkrav ... 173
16.18.5. Fast ejendom ... 175
16.19.1. Kompetence i søretlige sager ... 176

16.19.2. Kompetence ved bjærgning eller anden assistance 177
16.19.3. Kompetence ved begrænsning af rederansvar 177
16.19.4. Særordningen i Domskonventionsprotokollens art. V b 178
16.20.1. Kompetence i forsikringssager 178
16.20.2.1. Søgsmål mod forsikringsgiveren 179
16.20.2.2. Generel kompetence 179
16.20.2.3. Fast ejendom 180
16.20.2.4. Ansvarsforsikring 181
16.20.3. Søgsmål mod forsikringstageren 182
16.20.4. Forsikringsretlige værnetingsaftaler 182
16.21.1. Kompetence i forbrugersager 185
16.21.2. Forbrugerbegrebet 186
16.21.3. De omfattede forbrugerkontrakter 187
16.21.4. Kompetencereglerne 188
16.21.5. Forbrugerretlige værnetingsaftaler 189
16.22.1. Eksklusive værneting 190
16.22.2.1. Fast ejendom 192
16.22.2.2. Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra a 192
16.22.2.3. Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b 195
16.22.3. Selskaber og juridiske personer 196
16.22.4. Offentlige registre 196
16.22.5. Industrielle rettigheder 196
16.22.6. Fuldbyrdelse af retsafgørelser 198
16.23.1. Udtrykkelige værnetingsaftaler 198
16.23.2.1. Generelle anvendelsesbetingelser 199
16.23.2.2. Krav om tilknytning til EU 199
16.23.2.3. Krav til den valgte ret 199
16.23.2.4. Krav til tvisten 200
16.23.3.1. Krav om skriftlighed 201
16.23.3.2. Værnetingsaftalens formgyldighed 205
16.23.3.3. Værnetingsaftalens materielle gyldighed 205
16.23.4. Retsvirkningerne af en gyldig værnetingsaftale 206
16.23.5. Værnetingsaftaler uden for Domskonventionen 207
16.23.6. Særlige regler for trusts og visse irske og engelske sager 208
16.23.7. Begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler 208
16.23.8. Individuelle arbejdskontrakter 209
16.24. Stiltiende værnetingsaftaler 209
16.25.1. Prøvelse af kompetencen ex officio 212
16.25.2. Domskonventionens art. 19 212
16.25.3. Domskonventionens art. 20 213
16.26.1. Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav 214
16.26.2. Litispendens 215
16.26.3. Indbyrdes sammenhængende krav 217
16.26.4. Konkurrerende enekompetence 218
16.27. Foreløbige retsmidler 219

Kap. 17. Person- og familieretlige sager ... 220
17.1. Domstolenes kompetence i person- og familieretlige sager ... 220
17.2.1. Værgemål ... 220
17.2.2.1. Statsamternes internationale kompetence ... 221
17.2.2.2. Domstolenes internationale kompetence ... 221
17.2.3. Den nordiske Ægteskabskonvention ... 223
17.3. Dødsformodningsdomme ... 224
17.4.1. Indgåelse af ægteskab og registreret partnerskab ... 225
17.4.2. Vielser i Danmark ... 225
17.4.3. Vielser i udlandet ... 225
17.4.4. Registreret partnerskab ... 226
17.5.1. Opløsning af ægteskab og registreret partnerskab ... 227
17.5.2.1. Retsplejelovens § 448 c ... 228
17.5.2.2. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1 og 2 ... 228
17.5.2.3. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 3 ... 230
17.5.2.4. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 4 ... 230
17.5.2.5. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 5 ... 232
17.5.3. Retsplejelovens § 448 c, stk. 2 ... 232
17.5.4. Den nordiske Ægteskabskonvention ... 232
17.5.5. Retsplejelovens § 448 d ... 234
17.5.6. Registreret partnerskab ... 234
17.5.7. International litispendens ... 235
17.5.8. Statsamternes internationale kompetence ved separation og skilsmisse ... 235
17.5.9.1. International kompetence i sager om ægtefællebidrag ... 236
17.5.9.2. Ægtefællebidrag ifølge Domskonventionen ... 236
17.5.9.3. Ægtefællebidrag uden for Domskonventionen ... 239
17.5.9.4. Ægtefællebidrag ved samlivsophævelse ... 240
17.5.9.5. Ændring af en udenlandsk bidragsafgørelse ... 240
17.6.1. Forældremyndighed ... 241
17.6.2. Retsplejelovens § 448 c ... 241
17.6.3. Forældremyndighedsbekendtgørelsen ... 242
17.6.4. Den nordiske Ægteskabskonvention ... 243
17.6.5. International litispendens ... 244
17.7. Samværsret ... 245
17.8. Faderskabssager ... 247
17.9.1. Underholdsbidrag til børn ... 249
17.9.2. Faderskabsbekendtgørelsen ... 249
17.9.3. Domskonventionen ... 250
17.9.4. Den nordiske Ægteskabskonvention ... 251
17.10.1. Adoption ... 251
17.10.2. Adoptionsloven ... 252
17.10.3. Den nordiske Ægteskabskonvention ... 253

Kap. 18. Fogedrettens internationale kompetence ... 254
18.1. Fogedrettens internationale kompetence ... 254

18.2.1. Udlæg ... 254
18.2.2. Principale værneting ... 255
18.2.3. Subsidiære og alternative værneting ... 256
18.3. Udlæg inden for Domskonventionen og Luganokonventionen ... 257
18.4. Umiddelbare fogedforretninger ... 257
18.5.1. Generelt om arrest ... 258
18.5.2. Arrest ... 259
18.5.3. Arrest i luftfartøjer og fremmede statsskibe ... 260
18.5.4.1. Arrest i skib ... 261
18.5.4.2. Sølovsarrest ... 261
18.5.4.3. Almindelig arrest i skib ... 263
18.6. Forbud ... 263
18.7. Domskonventionens og Luganokonventionens art. 24 ... 264
18.8. Erstatningssøgsmål ved ulovlig tvangsfuldbyrdelse m.m. ... 266
18.9. Tvangsauktion ... 267
18.10.1. Krav angående børn og børnebortførelsesloven ... 268
18.10.2. De almindelige regler ... 268
18.10.3. De nordiske regler ... 269
18.10.4.1. Børnebortførelsesloven ... 269
18.10.4.2. International kompetence ... 270
18.10.4.3. Sagsbehandlingsreglerne i børnebortførelsesloven ... 270
18.10.4.4. Midlertidig anbringelse af barnet ... 272
18.10.4.5. Supplerende regler om sagsbehandlingen ... 273
18.10.4.6. Advokatbeskikkelse ... 274

Kap. 19. Skifterettens internationale kompetence ... 275
19.1. Skifterettens internationale kompetence ... 275
19.2. Generelle principper for international skiftebehandling ... 275
19.3.1. Ægtefælleskifter ... 276
19.3.2. Begæring om bosondring ... 277
19.3.3. Ægtefælleskifte i levende live ... 278
19.3.4. Registreret partnerskab ... 279
19.4.1. Dødsboskifter ... 280
19.4.2. Dødsboskifteloven ... 281
19.4.3. Skiftemæssig bistand til udenlandske skifter ... 283
19.4.4. Den nordiske Dødsbokonvention ... 284
19.4.5. Dødsboafgift ... 285
19.5.1. Insolvensretten ... 287
19.5.2. Konkursloven ... 288
19.5.3. Den nordiske Konkurskonvention ... 289
19.5.4.1. Insolvenskonventionen ... 291
19.5.4.2. Insolvenskonventionens anvendelsesområde ... 292
19.5.4.3. Domstolens fortolkningsret ... 294
19.5.4.4. Insolvenskonventionens fortolkning ... 295
19.5.4.5. Kompetence til hovedinsolvensbehandling ... 295
19.5.4.6. Kompetence til territorial insolvensbehandling ... 296

19.5.4.7. Processuel betydning af insolvenskompetencen 297
19.5.4.8. Kurators beføjelser og pligter 299
19.5.4.9.1. Særligt om den territoriale sekundære insolvensbehandling .. 300
19.5.4.9.2. Udsættelse og ophør af den sekundære insolvensbehandling . 300
19.5.4.9.3. Kuratorernes samarbejds- og oplysningspligt 301
19.5.4.9.4. Anmeldelsesretten 302
19.5.4.10. Territorial uafhængig insolvensbehandling og hovedinsolvensbehandling 303
19.5.4.11. International litispendens 303
19.6. Tvangsopløsning af selskaber 304

2. del. Anerkendelse og fuldbyrdelse

Kap. 20. Anerkendelse og fuldbyrdelse 305
20.1.1. Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme 305
20.1.2. Retsudviklingen i Danmark 306
20.1.3. Retsplejelovens § 223 a 307
20.1.4. Retsplejelovens § 479 308
20.1.5. Særlige regler om anerkendelse og fuldbyrdelse 309
20.2. Fremmede dommes bevisvirkning 309
20.3. Konstitutive domme 311
20.4. Anerkendelse af fremmede retsakter 311
20.5. Haagerkonferencens konventioner 312

Kap. 21. Domskonventionen 313
21.1. Domskonventionens systematik 313
21.2. Anerkendelsesbegrebet 314
21.3. Anerkendelse af foreløbige retsmidler 316
21.4.1. Nægtelsesgrunde 317
21.4.2. Den fremmede domstols kompetence 318
21.4.3. Den fremmede domstols retsanvendelse 319
21.4.4. Ordre public 320
21.4.5. Udeblivelsesdomme 321
21.4.6. Uforenelige afgørelser 324
21.4.7. Præjudicielle afgørelser 326
21.4.8. Særlige nægtelsesgrunde i Luganokonventionen 327
21.5.1. Anerkendelsesproceduren 328
21.5.2. Anerkendelse under en verserende retssag 328
21.5.3. Fastsættelsessøgsmålet 329
21.6.1. Fuldbyrdelsesproceduren 330
21.6.2. Fuldbyrdelsessagen i første instans 330
21.6.3. Anvendelse af foreløbige retsmidler under fuldbyrdelsesprocessen 332
21.6.4. Kære af eksekvaturkendelsen 333
21.6.5. Kæremålets behandling 334

21.6.6. Udsættelse af kæresagen ... 335
21.6.7. Sikkerhedsstillelse ved fuldbyrdelse ... 336
21.6.8. Tvangsbøder ... 336
21.6.9. Fri proces og sikkerhed for omkostninger ... 336
21.7. Officielt bekræftede dokumenter og retsforlig ... 337

Kap. 22. Den nordiske Domskonvention ... 338
22.1. Det nordiske samarbejde om formueretlige domme ... 338
22.2. Anvendelsesområdet for den nordiske domslov ... 339
22.3. Anerkendelse ifølge den nordiske domslov ... 340
22.4. Fuldbyrdelse ifølge den nordiske domslov ... 340
22.5. Fremgangsmåde ... 341
22.6. Afgørelser om forældremyndighed og samvær ... 341
22.7. Litispendens ... 341

Kap. 23. Inddrivelse af underholdsbidrag ... 342
23.1. Inddrivelse af underholdsbidrag ... 342
23.2.1. Den nordiske Underholdsbidragskonvention ... 342
23.2.2. Inddrivelse i Danmark ... 343
23.2.3. Inddrivelse i Norden ... 344
23.3.1. Haager-børnebidragskonventionen ... 344
23.3.2. Inddrivelse i Danmark ... 344
23.3.3. Fremgangsmåde ... 345
23.3.4. Inddrivelse i udlandet ... 345
23.4.1. Haager-underholdsbidragskonventionen ... 346
23.4.2. Konventionens anvendelsesområde ... 346
23.4.3. Anerkendelsesbegrebet ... 347
23.4.4. Betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse ... 347
23.4.5. Fremgangsmåde ... 349
23.4.6. Retshjælp og sikkerhedsstillelse ... 349
23.4.7. Anerkendelse og fuldbyrdelse af offentlige refusionskrav ... 350
23.4.8. Forskellige bestemmelser ... 350
23.4.9. Inddrivelse i udlandet ... 350
23.5.1. FN-inddrivelseskonventionen ... 350
23.5.2. Inddrivelse i Danmark ... 351
23.5.3. Inddrivelse i udlandet ... 351
23.6. EU-Underholdsbidragskonventionen ... 351
23.7. Inddrivelse uden konvention ... 352

3. del. International retshjælp

Kap. 24. International retshjælp ... 355
24.1. International retshjælp ... 355
24.2. Retshjælp og fri proces ... 356

Kap. 25. Udlændinges adgang til domstolene ... 357
25.1. Udlændinges adgang til domstolene ... 357
25.2.1. Processuelle udlændinge og sikkerhedsstillelse ... 357
25.2.2. Retsplejelovens § 323 ... 358
25.2.3. Højesterets instruks af 7. december 1771 ... 359
25.2.4. EU-retten og sikkerhedsstillelse ... 359

Kap. 26. International forkyndelse ... 361
26.1. International forkyndelse ... 361
26.2.1. Forkyndelse i udlandet ... 361
26.2.2. Brevforkyndelse ... 361
26.2.3.1. Haager-forkyndelseskonventionen ... 362
26.2.3.2. Fremgangsmåde ... 362
26.2.3.3. Særligt om udeblevne ... 363
26.2.4. Den nordiske Retshjælpsoverenskomst ... 363
26.2.5. EU-Forkyndelseskonventionen ... 364
26.2.6. Forkyndelse i henhold til national fremmed ret ... 364
26.2.7. Fiktiv forkyndelse ... 364
26.2.8. Retsplejelovens § 161 og § 163, stk. 3 ... 365
26.3. Udenlandske forkyndelser i Danmark ... 365

Kap. 27. International bevisoptagelse ... 368
27.1. International bevisoptagelse ... 368
27.2.1. Bevisoptagelse i udlandet ... 368
27.2.2.1. Haager-beviskonventionen ... 369
27.2.2.2. Fremgangsmåde ... 370
27.2.2.3. Bevisoptagelse gennem diplomatiske repræsentationer ... 371
27.2.3. Andre konventioner ... 371
27.2.4. De nordiske regler ... 372
27.2.5. Udenretslig bevisoptagelse uden konvention ... 372
27.3.1. Udenlandske bevisoptagelser i Danmark ... 373
27.3.2. Indenretslig bevisoptagelse i Danmark ... 373
27.3.3. Udenretslig bevisoptagelse i Danmark ... 375

Kap. 28. Legalisering ... 376
28.1. Legalisering ... 376
28.2. EU-Legaliseringskonventionen ... 377

Privatretten

1. del. Person-, familie- og arveret

Kap. 29. Personret ... 381
29.1. Personret ... 381
29.2. Kontraktshabilitet ... 381
29.3.1. Værgemål ... 383
29.3.2. Lovvalg ifølge dansk ret ... 383

29.3.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 384
29.3.4. Anerkendelse ifølge dansk ret 386
29.3.5. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 386
29.4.1. Samværsret 387
29.4.2. Lovvalg 387
29.4.3. Anerkendelse og fuldbyrdelse 387
29.5.1. Dødsformodningsdomme 387
29.5.2. Lovvalg 388
29.5.3. Anerkendelse af dødsformodningsdomme 388

Kap. 30. Indgåelse af ægteskab 389
30.1. Indgåelse af ægteskab og registreret partnerskab 389
30.2.1. Generelle principper for international ægteskabsret 389
30.2.2. Lovvalg ifølge dansk ret 390
30.2.3. Ægteskabsattester 391
30.2.4. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 392
30.2.5. Anerkendelse af en nordisk prøvelse 393
30.3. Lovvalg ved indgåelse af registreret partnerskab 393
30.4. Anerkendelse af ægteskaber 394
30.5. Anerkendelse af registreret partnerskab 396

Kap. 31. Opløsning af ægteskab 397
31.1. Opløsning af ægteskab og registreret partnerskab 397
31.2.1. Lovvalg ved opløsning af ægteskab 397
31.2.2. Lovvalg ifølge dansk ret 397
31.2.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 398
31.3. Lovvalg ved opløsning af registreret partnerskab 399
31.4. Lovvalg ved administrativ fastsættelse af bidrag 400
31.5. Anerkendelse af fremmede ægteskabsdomme 400
31.6. Anerkendelse uden konvention 400
31.7.1. Anerkendelse ifølge Haager-skilsmissekonventionen 402
31.7.2. Anerkendelse 403
31.7.3. Anerkendelsesnægtelsesgrunde 404
31.8. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 405
31.9. Anerkendelse af private skilsmisser 406
31.10. Anerkendelse af opløsning af registreret partnerskab 407

Kap. 32. Formueforholdet mellem ægtefæller 408
32.1. Generelle principper 408
32.2.1. Lovvalg 410
32.2.2. Lovvalg ifølge dansk ret 410
32.2.3. Ægtepagter ifølge dansk ret 411
32.2.4. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 413
32.2.5. Ægtepagter ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention 415
32.3.1. Registreret partnerskab og lovvalg ifølge dansk ret 415
32.3.2. Registreret partnerskab og ægtepagter 417

32.3.3. Registreret partnerskab og Den nordiske Ægteskabskonvention ... 417
32.4. Reform ... 418
32.5. Anerkendelse ... 419

Kap. 33. Børns retsstilling og adoption ... 420
33.1. Børns retsstilling og adoption ... 420
33.2.1. Faderskab ... 420
33.2.2. Lovvalg ved børn født uden for ægteskab ... 420
33.2.3. Lovvalg ved børn født i ægteskab ... 422
33.3.1. Anerkendelse af faderskabsafgørelser ... 423
33.3.2. Anerkendelse ifølge dansk ret ... 423
33.3.3. Anerkendelse ifølge den nordiske faderskabslov ... 424
33.4. Lovvalg og anerkendelse ved underholdsbidrag til børn ... 425
33.5.1. Forældremyndighed ... 425
33.5.2.1. Lovvalg ifølge dansk ret ... 426
33.5.2.2. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention ... 427
33.5.3.1. Anerkendelse ifølge dansk ret ... 427
33.5.3.2. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention ... 428
33.5.3.3.1. Anerkendelse ifølge Europarådskonventionen om forældremyndighed ... 428
33.5.3.3.2. Anerkendelse og fuldbyrdelse ... 429
33.5.3.3.3. Anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrunde ... 430
35.5.3.3.4. Visse processuelle bestemmelser ... 431
33.5.3.4.1. Tilbagegivelse ifølge Haager-børnebortførelseskonventionen ... 432
33.5.3.4.2. Tilbagegivelsesnægtelsesgrunde ... 433
33.6.1. Adoption ... 434
33.6.2. Lovvalg ifølge dansk ret ... 435
33.6.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention ... 435
33.6.4. Anerkendelse ifølge dansk ret ... 435
33.6.5. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention ... 436
33.6.6. Haager-adoptionskonventionen og dansk ret ... 436

Kap. 34. Arveret ... 438
34.1. International arveret ... 438
34.2.1. Lovvalg ifølge dansk ret ... 439
34.2.2. Uskiftet bo ... 441
34.2.3. Arvestatuttet, præjudicielle spørgsmål og substitution ... 442
34.3.1. Lovvalg for testamenter ifølge dansk ret ... 443
34.3.2. Habilitet ... 444
34.3.3. Form ... 444
34.3.4. Fortolkning ... 445
34.4.1. Lovvalg ifølge Den nordiske Dødsbokonvention ... 446
34.4.2. Ægtefællers fællesbo og uskiftet bo ... 449
34.5.1. Lovvalg for testamenter ifølge Den nordiske Dødsbokonvention ... 450

34.5.2. Habilitet ... 451
34.5.3. Form ... 451
34.5.4. Fortolkning ... 451
34.6.1. Lovvalg for arveretlige aftaler ... 452
34.6.2. Materiel gyldighed ... 452
34.6.3. Form ... 452
34.7.1. Anerkendelse ... 453
34.7.2. Anerkendelse ifølge dansk ret ... 453
34.7.3. Anerkendelse ifølge Den nordiske Dødsbokonvention ... 454

2. del. Foged- og insolvensret

Kap. 35. Fogedret ... 455
35.1. Fogedret, lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse ... 455
35.2. Tvangsauktionssalg ... 456

Kap. 36. Insolvensret ... 457
36.1. Insolvensret ... 457
36.2. Lovvalg ifølge dansk ret ... 457
36.3.1. Lovvalg ifølge Den nordiske Konkurskonvention ... 459
36.3.2. Lovvalg ved beskyttelse af skyldneren ... 460
36.3.3. Lovvalg ved fast ejendom, skibe og luftfartøjer ... 460
36.3.4. Lovvalg ved overdragelse og underpantsætning af løsøre ... 460
36.3.5. Lovvalg ved tvangsfuldbyrdelse ... 461
36.3.6. Lovvalg for fortrinsrettigheder ... 461
36.3.7. Lovvalg for fortrinsrettigheder for skatter og afgifter ... 462
36.4.1. Lovvalg ifølge Insolvenskonventionen ... 462
36.4.2. Den generelle lovvalgsregel ... 462
36.4.3.1. Undtagelser fra den generelle lovvalgsregel ... 463
36.4.3.2. Tredjemands tinglige rettigheder ... 463
36.4.3.3. Modregning ... 465
36.4.3.4. Ejendomsforbehold ... 466
36.4.3.5. Aftaler vedrørende fast ejendom ... 466
36.4.3.6. Betalingssystemer og finansielle markeder ... 467
36.4.3.7. Arbejdsaftaler ... 467
36.4.3.8. Rettigheder noteret i visse offentlige registre ... 468
36.4.3.9. EF-patenter og EF-varemærker ... 468
34.4.3.10. Omstødelse ... 468
36.4.3.11. Beskyttelse af tredjemand ... 469
36.4.3.12. Verserende retssager ... 469
36.5. Anerkendelse ... 470
36.6. Retsvirkningerne af fremmede konkurser ifølge dansk ret ... 470
36.7. Anerkendelse ifølge Den nordiske Konkurskonvention ... 471
36.8.1. Anerkendelse ifølge Insolvenskonventionen ... 472
36.8.2. Princippet om automatisk anerkendelse ... 472

36.8.3. Anerkendelse af hovedinsolvensbehandling 473
36.8.4. Anerkendelse af territorial insolvensbehandling 474
36.8.5. Anerkendelse af andre retsafgørelser, herunder sikrende retsmidler 474
36.8.6. Anerkendelsesnægtelsesgrunde og ordre public 476
36.8.7. Tilbagelevering og fradrag 477
36.8.8. Opfyldelse af en forpligtelse over for skyldneren 478

3. del. Kontraktstatuttet

Kap. 37. Kontraktstatuttet 479
37.1. Kontraktstatuttet 479
37.2. Kontraktstatuttets historiske udvikling 480
37.3. Kodifikation af kontraktstatuttet 483
37.4. Partsautonomiens rækkevidde 483

Kap. 38. Romkonventionen 485
38.1. Romkonventionen 485
38.2. Romkonventionens forarbejder 486
38.3. Romkonventionens gennemførelse i dansk ret 486
38.4. Romkonventionens systematik 488
38.5. Domstolens fortolkningsret 488
38.6. Romkonventionens fortolkning 489
38.7.1. Romkonventionens anvendelsesområde 490
38.7.2. Romkonventionens positive anvendelsesområde 490
38.7.3. Særligt undtagne retsområder 491
38.7.4. Kontraktforholdets karakter 495
38.7.5. Interprovinsielle lovkonflikter 495
38.7.6. Særlige regler om lex causae 496
38.7.7. Forholdet til andre konventioner og særlige lovvalgsregler ... 496
38.8.1. Partsautonomien 498
38.8.2. Lovvalgsaftalen 499
38.8.3. Partsautonomiens omfang 500
38.8.4. Præceptive regler og partsautonomien 501
38.8.5. Lovvalgsaftalens materielle gyldighed 503
38.9. Lovvalg i mangel af aftale og den individualiserende metode 504
38.10.1. Formodningsreglernes bortfald 505
38.10.2. Den karakteristiske ydelse 506
38.10.3. Aftaler om rettigheder over fast ejendom 508
38.10.4. Godstransport 509
38.11.1. Formodningsregler for en række kontraktstyper 510
38.11.2. Forlagskontrakter 510
38.11.3. Handelsagentaftaler 510
38.11.4. Forhandlingsaftaler 510
38.11.5. Franchiseaftaler 511

38.11.6. Aftaler om fast ejendom ... 512
38.11.7. Aftaler om passagerbefordring ... 513
38.11.8. Liberale erhverv ... 514
38.11.9. Bankaftaler ... 514
38.11.10. Bytteaftaler ... 514
38.12.1. Forbrugeraftaler ... 515
38.12.2. Forbrugeraftalebegrebet i art. 5 ... 515
38.12.3. Forbrugeraftaler omfattet af art. 5 ... 516
38.12.4. Anvendelsesområdet for art. 5 ... 517
38.12.5. Forbrugerbeskyttelsens omfang ifølge art. 5 ... 519
38.12.6. Internationalt præceptive regler på forbrugerområdet ... 520
38.13.1. Individuelle arbejdsaftaler ... 521
38.13.2. Lovvalget, hvor parterne har aftalt lovvalg ... 521
38.13.3. Lovvalget i mangel af lovvalgsaftale ... 522
38.13.4.1. Andre EU-regler om internationale arbejdsaftaler ... 523
38.13.4.2. Forordningen om sociale sikringsordninger ... 524
38.13.4.3. Direktivet om udstationerede arbejdstagere ... 525
38.14. Overdragelse af fordringer ... 525
38.15. Subrogation ... 526
38.16.1. Kontraktstatuttets omfang ... 527
38.16.2. Området for den anvendelige lov ... 528
38.16.3. Materiel gyldighed ... 530
38.16.4. Bevisbyrde ... 531
38.17.1. Form ... 533
38.17.2. Den alternativt validerende metode ... 534
38.17.3. Form for visse forbrugeraftaler ... 535
38.17.4. Form for aftaler om rettigheder over fast ejendom ... 535
38.17.5. Form for lovvalgsaftaler ... 535
38.18.1. Internationalt præceptive regler ... 536
38.18.2. Internationalt præceptive regler i tredjestater ... 536
38.18.3. Internationalt præceptive regler i lex fori ... 539
38.18.4. Internationalt præceptive regler i lex causae ... 540
38.19. Ordre public ... 540
38.20. Konsultationsproceduren ... 541
38.21. Revision ... 542

Kap. 39. Løsørekøb ... 543
39.1. Internationale løsørekøb ... 543
39.2.1. CISG ... 544
39.2.2.1. Omfattede løsørekøb ... 544
39.2.2.2. Undtagne løsørekøb ... 545
39.2.2.3. Omfattede og undtagne retsspørgsmål ... 546
39.2.3.1. Lovvalgsreglerne i CISG ... 548
39.2.3.2.1. Lovvalgsregler om anvendelse af CISG ... 550
39.2.3.2.2. CISG art. 1, stk. 1, litra a ... 550
39.2.3.2.3. CISG art. 1, stk. 1, litra b ... 551

39.2.3.2.4. CISG art. 6 ... 552
39.2.3.3. Fortolkning af CISG ... 553
39.2.3.4. CISG og formkrav ... 554
39.3.1. Lovvalgsloven for løsørekøb ... 554
39.3.2.1. Anvendelsesområdet for lovvalgsloven for løsørekøb ... 555
39.3.2.2. Internationale løsørekøb ... 555
39.3.2.3. Omfattede løsørekøb ... 556
39.3.2.4. Undtagne løsørekøb ... 557
39.3.3. Omfattede og undtagne retsspørgsmål ... 558
39.3.4.1. Partsautonomiens indhold ... 559
39.3.4.2. Lovvalgsaftalen ... 560
39.3.5. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale ... 562
39.3.6. Lovvalg vedrørende fremgangsmåden ved vareundersøgelse . 564
39.3.7. Ordre public ... 564
39.4. Rangfølgen for CISG, lovvalgsloven for løsørekøb og Romkonventionen . 565
39.5. Koncipiering af lovvalgsklausuler i løsørekøb ... 566
39.6. Ny Haager-lovvalgskonvention for løsørekøb ... 566

Kap. 40. Fuldmagtsforhold ... 568
40.1. Fuldmagtsforhold ... 568
40.2.1. Haager-fuldmagtskonventionen ... 570
40.2.2. Anvendelsesområdet for Haager-fuldmagtskonventionen 571
40.2.3. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig ... 572
40.2.4. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand ... 574
40.2.5. Forholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand ... 576
40.2.6. Internationalt præceptive regler og ordre public ... 577

Kap. 41. Veksler og checks ... 579
41.1. Veksler og checks ... 579
41.2. Habilitet ... 579
41.3. Form ... 580
41.4.1. Retsvirkninger ... 581
41.4.2. Vekselloven ... 582
41.4.3. Checkloven ... 582

Kap. 42. Forsikringsret ... 584
42.1. Forsikringsret ... 584
42.2. Forsikringsaftaler uden for forsikringsdirektiverne ... 585
42.3. Genforsikring ... 587
42.4.1. Skadesforsikring ... 587
42.4.2. Risikoens beliggenhed ... 587
42.4.3.1. Lovvalgsreglerne for skadesforsikring ... 588
42.4.3.2. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale ... 588
42.4.3.3. Aftalt lovvalg ... 589
42.4.3.4. Begrænsninger i partsautonomien ... 590
42.4.4. Særlige regler for lovpligtig skadesforsikring ... 590

42.4.5. Almene hensyn ... 591
42.5.1. Livsforsikring ... 592
42.5.2. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale ... 592
42.5.3. Aftalt lovvalg ... 592
42.5.4. Begrænsninger i partsautonomien ... 593
42.5.5. Begrænsninger ifølge forsikringsvirksomhedsloven ... 593

4. del. Erstatningsret

Kap. 43. Erstatningsret ... 595
43.1. Deliktstatuttet ... 595
43.2.1. Lovvalgsreglerne ... 596
43.2.2. Lex loci delicti ... 596
43.2.3. Lex communis ... 598
43.2.4. Kumulativt lovvalg ... 599
43.2.5. Den individualiserende metode ... 600
43.3. Dansk ret ... 601
43.4.1. Deliktstatuttets omfang ... 602
43.4.2. Adfærdsregulerende regler ... 603
43.4.3. Ansvar for andre ... 603
43.4.4. Familieimmunitet ... 604
43.4.5. Erstatning ... 604
43.4.6. Regres ... 605
43.4.7. Ordre public ... 605
43.5. Forholdet til kontraktretten ... 605
43.6. Trafikuheld ... 606
43.7.1. Produktansvar ... 608
43.7.2. Haager-produktansvarskonventionen ... 610
43.8. Vejtransport af gods ... 611
43.9. Søtransport og skibsfart ... 611
43.10. Jernbanetransport ... 612
43.11. Luftfart ... 613
43.12. Miljøskader ... 613

5. del. Tingsret

Kap. 44. Ejendomsret ... 615
44.1. Ejendomsretten ... 615
44.2. Fast ejendom ... 616
44.3. Skibe og luftfartøjer ... 617
44.4.1. Løsøre ... 618
44.4.2. Aktivet er hele tiden i samme stat ... 618
44.4.3. Aktivet er flyttet til en anden stat. Fuldstændig ejendomsret ... 618
44.4.4. Aktivet er flyttet til en anden stat. Begrænsede rettigheder ... 619

44.5. Fordringer ... 622
44.6. Ekspropriation og nationalisering ... 623

Kap. 45. Immaterialret ... 625
45.1. Immaterielle rettigheder ... 625
45.2. Lovvalg ved registrering og beskyttelse af immaterielle rettigheder ... 625
45.3. Lovvalg ved overdragelse af immaterielle rettigheder ... 626
45.4. Ophavsretsloven ... 627

6. del. Juridiske personer

Kap. 46. Selskabsret ... 629
46.1. Selskabsstatuttet ... 629
46.2. Teorier om selskabsstatuttet ... 630
46.3. Selskabsstatuttet i dansk ret ... 631
46.4. Selskabsretlige regler for udenlandske selskaber ... 634
46.5. Anerkendelse ... 635

Forkortelser ... 637
Litteratur ... 649
Konventionsoversigt ... 657
Konventionsregister ... 661
Lovregister ... 666
Domsregister ... 672
Stikordsregister ... 678

Almindelig del

KAPITEL 1

International privat- og procesret

1.1. International privat- og procesret

I den internationale privat- og procesret behandles privat- og procesretlige fag, såfremt der er et internationalt element involveret. International privat- og procesret er ikke, som navnet imidlertid kunne give indtryk af, international ret eller mellemfolkelig privatret, men derimod national ret.[1] Enhver stat har således sin egen internationale privat- og procesret. Der findes f.eks. en tysk, fransk, svensk, engelsk og californisk international privat- og procesret, som hver især har sit nationale særkende i overensstemmelse med den pågældende stats juridiske tradition. De internationale privat- og procesretlige regler i dansk og fremmed ret har på trods af reglernes karakter af national ret meget til fælles. Dette skyldes navnlig, at reglerne regulerer ensartede juridiske problemer, og at en række af retsområderne er harmoniseret ved internationalt samarbejde.

Tidligere blev den internationale privatret i Danmark kaldt for lovkonflikter og interlegal ret.[2] I angelsaksisk ret anvendes både betegnelsen »Conflict of Laws« og »Private International Law«. I tysk ret er der ud over de traditionelle navne foreslået betegnelser som f.eks. »Zwischenprivatrecht« og »Rechtsanwendbarkeitsrecht«. I fransk ret kaldes faget »Droit international privé«.

International privat- og procesret er et privatretligt fag omfattende fortrinsvis private eller civilretlige forhold. Faget omhandler ikke offentligretlige discipliner såsom international skatteret, international strafferet og international forvaltningsret. Heller ikke indfødsretten og fremmedretten hører traditionelt til i danske fremstillinger af international privat- og procesret.

1.2. Anvendelsesområdet for international privat- og procesret

Størsteparten af sagerne for de danske domstole er nationale tvister, dvs. sager, hvor parterne har bopæl her i landet, sagens genstand, f.eks. en fast ejendom, er beliggende i Danmark, og beviserne, herunder vidner og dokumenter, befinder sig her. I sådanne tvister anvendes dansk ret uden videre, og dommen kan på sædvanligt fogedretligt grundlag tvangsfuldbyrdes. I nationale sager opstår der ikke spørgsmål om anvendelse af dansk international privat- og procesret. Er der derimod et internationalt element i tvisten, træder

1. Jfr. Borum, s. 4 f, Philip s. 3 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 24 f.
2. Sml. Ross, Lærebog i folkeret, s. 83, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 151, note 4.

den internationale privat- og procesret i funktion. F.eks. kan sagsøger eller sagsøgte være bosat i udlandet, eller sagen kan angå et international løsørekøb eller en entreprise i udlandet, ligesom der kan være udenlandske vidner. Under disse omstændigheder skal fremmed ret muligvis anvendes til løsning af tvisten i stedet for dansk ret. Der kan også opstå spørgsmål om, hvorvidt den danske domstol har international kompetence til at behandle sagen, eller om en dansk fogedret kan tvangsfuldbyrde en udenlandsk dom.

International privat- og procesret består af en almindelig del, en procesret og en privatret. I den almindelige del behandles en række fælles problemstillinger inden for procesretten og privatretten, bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt en fremmed dom eller et resultat, som følger af fremmed ret, skal tilsidesættes, selv om dommen eller fremmed ret som udgangspunkt skal efterkommes af de danske domstole. En tilsidesættelse af fremmed ret kan da skyldes omgåelseslæren eller ordre public-forbeholdet, som er fælles for procesretten og privatretten. I fagets almindelige del behandles ordre public, omgåelse og en række principielle spørgsmål såsom begrundelsen for international privat- og procesret, retshistorie, retskildelære, lovvalgsreglens opbygning, kvalifikation m.v., fremmed ret, renvoi, personalstatuttet og domstolenes anvendelse af international privat- og procesret.

Den internationale procesret omfatter reglerne om, under hvilke omstændigheder en dansk domstol har kompetence til at behandle en international sag. I procesretten behandles også reglerne om, i hvilket omfang fremmede retsafgørelser kan anerkendes og fuldbyrdes i Danmark. Endvidere omfatter procesretten international retshjælp, dvs. spørgsmål om udlændinges adgang til de danske domstole, forkyndelse og bevisoptagelse i internationale sager, fremskaffelse af oplysninger om fremmed ret, og legalisering.

Den internationale privatret regulerer lovvalget, dvs. spørgsmålet om, hvorvidt en tvist skal afgøres efter fremmed eller dansk ret. Lovvalget har betydning, fordi der ofte er væsentlig forskel på fremmed og dansk ret, hvorfor det kan være afgørende for parternes retsstilling om dansk eller fremmed ret anvendes. Et tilbud er f.eks. ifølge dansk ret bindende for tilbudsgiveren, jfr. aftalelovens § 1, mens tilbud som følge af doktrinen om »consideration« i engelsk ret ikke er bindende, før end tilbuddet er antaget. Der findes i dansk ret lovvalgsregler for ethvert privatretligt fag, f.eks. person-, familie- og arveretten, tingsretten, insolvensretten, selskabsretten og obligationsretten.

Lovvalgsreglerne kan ikke sammenlignes med materielle regler, fordi lovvalgsreglerne er af formel karakter. Den formelle karakter viser sig ved, at lovvalgsreglen alene udpeger hvilken stats ret, der skal anvendes. Herefter er lovvalgsreglens rolle udspillet. Lovvalgsreglerne afgør derfor ikke sagens materielle spørgsmål. Tvisten afgøres i materiel henseende efter den stats ret, som udpeges af lovvalgsreglen. I praksis gøres spørgsmålet om lovvalg ofte til genstand for særskilt afgørelse, jfr. retsplejelovens § 253, fordi det i mange tilfælde vil være klart, hvorledes tvisten skal afgøres, når først lovvalget er afgjort.

1.3. International privat- og procesretlig terminologi

International privat- og procesret indeholder en række latinske begreber. Ved *lex causae* forstås den stats ret, som skal anvendes i den konkrete sag. *Lex fori* er loven i den stat, hvor den domstol, der pådømmer tvisten, er beliggende. Lex causae er således tysk ret, når en dansk domstol anvender tysk ret. Anvender domstolen i stedet dansk ret, udtrykkes dette således, at lex causae er lex fori. *Lex situs* eller *lex rei sitae* angiver loven i den stat, hvor en genstand er beliggende. *Lex loci delicti* er loven i den stat, hvor skaden er indtrådt, eller

hvor den skadegørende handling er foretaget. Den lov, der anvendes på en international kontrakt, benævnes ofte *lex contractus* eller slet og ret kontraktstatuttet, mens *lex loci contractus* og *lex loci solutionis* angiver henholdsvis loven på indgåelses- og opfyldelsesstedet for kontrakten. I maksimen *logit regit actum* ligger, at stedets ret afgør formkrav. *Lex concursus* er den stats regler, der finder anvendelse i et internationalt konkursbo.

KAPITEL 2

Begrundelsen for international privat- og procesret

2.1. Begrundelsen for international privatret

Tidligere er begrundelsen for international privat- og procesret søgt i folkeretten, men i dag antages det, at fagets eksistensberettigelse skal søges i national ret. Der er dog en sammenhæng mellem folkeret og international privat- og procesret, fordi folkeretten stiller visse krav til international privat- og procesret.[1] Begrundelsen for at anvende fremmed ret er et ønske om at udøve retfærdighed. I engelsk ret har *Cheshire* og *North* meget enkelt udtrykt det således, at anvendelse af fremmed ret ved de engelske domstole »merely derives from a desire to do justice«.[2] For dansk rets vedkommende har *Federspiel* udtalt, at en dansk domstol vil anvende fremmed ret, »fordi Man vil øve Retfærdighed og fordi Anvendelsen af en anden Ret ville være en Ubillighed, hvis Konsekvenser i Længden vilde ramme Danske og Fremmede lige haardt«.[3] Man kan imidlertid ikke blive stående herved. I dansk international privatret kan ønsket om retfærdighed gives et mere konkret indhold, som hviler på lovgivningsmagtens hensigt, forudsætningerne i national ret for de enkelte retsområder, parternes forventninger og hensynet til retsanvendelsen.

Hver stat har sine egne love, hvori reglerne, systematikken og de juridiske principper i vidt omfang er forskellige. Dette forhold er baggrunden for behovet for at foretage et lovvalg. Inden for familieretten har f.eks. nogle stater legalt formuefællesskab mellem ægtefæller, mens andre stater har legalt særeje. Nogle stater tillader polygame ægteskaber. På arverettens område varierer kredsen af tvangsarvinger og disses arvelod betydeligt fra stat til stat, mens andre stater ikke kender begrebet tvangsarv. Aftaleretten har adskillige former. Mange stater anser f.eks. både tilbud og accept for at være bindende for afgiveren, mens dette ikke er tilfældet i andre stater. Common Law-stater opererer således med et krav om, at der skal foreligge »consideration«, for at en aftale kan anses for indgået, mens Civil Law-staterne og de nordiske stater ikke anvender en sådan lære. På køberettens område kan der være betydelige retsforskelle, bl.a. vedrørende misligholdelsesbeføjelser. Nogle stater har ganske korte reklamationsfrister, andre lange frister, nogle stater kræver fastsættelse og overtrædelse af en »Nachfrist« for at kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende osv. Ansvarsgrundlaget ved erstatning i eller uden for kontrakt varierer fra stat til stat, ligesom der kan være betydelig forskel på erstatningsudmåling og former for erstatningskrav.

1. Jfr. kap. 2.3.
2. Jfr. Cheshire & North, s. 4.
3. Jfr. Federspiel, s. 22.

Sådanne retsforskelle skyldes forskellige samfundsstrukturer, som er en følge af forskelle inden for politisk, kulturel, økonomisk, moralsk, etisk og religiøs udvikling. Hver stat har sin egen opfattelse af, hvad der er den mest retfærdige og hensigtsmæssige udformning af en lov på et givet retsområde. I de fleste tilfælde ønsker lovgivningsmagten kun at regulere dette retsområde inden for statens egne grænser, medmindre lovgiver har fastsat bestemmelser om international præceptivitet.[4] Retsstillingen på et område udvikler sig i takt med tiden. Der udvikles branchesædvaner og kutymer. Det praktiske liv indretter sig efter disse regler og sædvaner. De juridiske principper, der ligger bag loven, bliver efterhånden en del af retssubjekternes handlemønster. I dansk ret er aftaleloven og købeloven eksempler på love, som gennem deres levetid har haft væsentlig indflydelse på retssubjekternes adfærd. Disse love er hvad man kan kalde for »typiske danske love«, dvs. love, som igennem lang tid er tilpasset de behov, der er i det danske samfund på disse retsområder, og som samfundet igennem lang tid har indrettet sig efter. Dansk ret som sådan er derfor formet efter det danske samfunds behov. Da forudsætningerne for dansk rets indhold beror på nationale forhold, er det ikke altid hensigtsmæssigt at anvende dansk ret, når retsforholdet har tilknytning til udlandet. Anvendelse af fremmed ret kan derfor begrundes med, at dansk ret i en sag med tilknytning til udlandet ikke nødvendigvis er den stats ret, uanset sagens anlæg i Danmark, som passer bedst til det pågældende retsforholds juridiske og samfundsmæssige forudsætninger.[5]

Parternes forventninger spiller en væsentlig rolle som begrundelse for eksistensen af lovvalgsregler. Har parterne f.eks. udformet deres retsforhold på baggrund af reglerne i en bestemt stat, og ikke dansk ret, bør den omstændighed, at sagen anlægges i Danmark, ikke i sig selv have til følge, at dansk ret anvendes som lex causae. Dette ville i givet fald stride mod parternes berettigede forventninger. Heller ikke i tilfælde, hvor parterne ikke har udformet deres retsforhold med et bestemt retssystem i tankerne, bør dette nødvendigvis medføre, at anlæg af retssag i Danmark udelukker anvendelse af fremmed ret. Ofte har det retlige forhold mellem parterne stærk tilknytning til en anden stats retssystem, hvorfor sagen således »hører hjemme« i den pågældende stat, selv om sagen ikke anlægges dér. Det ville også stride mod parternes forventninger, såfremt dansk ret uden videre blev anvendt.[6]

Behovet for forudsigelighed begrunder også lovvalgsreglerne, bl.a. fordi en sag ikke bør afgøres efter den stats regler, hvor sagen bevidst eller tilfældigt anlægges. Sagsøgers valg af forum kan også være foretaget, fordi han håber på, at lovvalget vil falde ud til fordel for lex fori eller en anden stats ret, som er favorabel for ham. Hensynet til forudsigelighed kan da i betydeligt omfang imødekommes ved på forhånd at have generelle lovvalgsregler, der regulerer, hvilken stats ret der skal anvendes som lex causae i sager af den pågældende type.[7] Hensynet til forudsigelighed spiller en afgørende rolle for den internationale handel, men har også væsentlig betydning på andre retsområder.

Et eksempel kan illustrere, hvorledes disse tre begrundelser for international privatret virker i samspil. En schweizer, bosiddende i Schweiz, køber en bil dér på afbetaling og med ejendomsforbehold i henhold til schweizisk ret. Schweizisk ret indeholder ikke krav om mindsteudbetaling for ejendomsforbeholds gyldighed. Efter at have betalt nogle afdrag på bilen flytter køberen til Danmark og tager bilen med sig, hvorefter

4. Jfr. kap. 11.4.
5. Sml. Borum, s. 16, Philip, s. 4 ff, Siesby, s. 12 ff, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 25 f.
6. Jfr. Lando, s. 37 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 26.
7. Jfr. Lando, s. 37 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 26.

han ophører med at betale afdrag. Sælgeren forsøger gennem en dansk advokat at tage bilen tilbage gennem fogedretten. I fogedretten gør køberen imidlertid gældende, at bilen ikke kan tages tilbage, da ejendomsforbeholdet er ugyldigt som følge af, at kreditaftalelovens krav om mindsteudbetaling ikke er iagttaget. Den danske kreditaftalelov, hvis primære mål er at give forbrugerne i Danmark beskyttelse mod, at den stærkere part udnytter sin overlegenhed, og at give forbrugerne øgede oplysninger om kreditaftaler, kan ikke ud fra disse formål og retlige forudsætninger siges at være velegnet til at regulere et kreditkøb indgået i Schweiz mellem to schweizere, der på indgåelsestidspunktet begge boede i Schweiz. Det vil også stride mod parternes forventninger på indgåelsestidspunktet, om dansk ret i stedet for schweizisk ret skulle anvendes i tvisten. Det vil endvidere være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt ud fra synspunktet om forudsigelighed, om dansk ret skulle anvendes ud fra den tilfældige omstændighed, at sagen blev anlagt i Danmark. Anvendes i dette tilfælde i stedet en lovvalgsregel, som henviser til loven på sælgers bopæl på tidspunktet for aftalens indgåelse, dvs. schweizisk ret, kan man med god grund anføre, at denne stats materielle ret er bedre egnet end dansk ret til at finde anvendelse på tvisten. Dette lovvalg svarer nærmest til parternes forventninger herom. Eksistensen af en lovvalgsregel med f.eks. dette indhold skaber forudsigelighed.

2.2. Begrundelsen for international procesret

Folkeretten stiller ikke væsentlige krav til den internationale procesret. De hensyn, der i dag ligger bag procesretten, er reale hensyn og pragmatiske overvejelser. Derimod stiller EU-retten betydelige krav til medlemsstaternes internationale procesret.[8] Den internationale privatret og den internationale procesret har en indbyrdes sammenhæng, som gør, at ingen af retsområderne kan anskues isoleret. Domstolenes internationale kompetence afgrænses traditionelt ud fra en vurdering af, om en sag har tilstrækkelig tilknytning til forumstaten, således at domstolene i denne stat bør have kompetence til at afgøre sagen. Jo videre kompetencegrundlaget er, desto større grund kan der være til at anvende fremmed ret i stedet for lex fori, fordi man som følge af vide kompetenceregler kan have kompetence til at behandle tvister, hvor tilknytningen til forumstaten er ubetydelig.[9]

Spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede afgørelser har væsentlig tilknytning til den internationale privatret, da reglerne om anerkendelse og fuldbyrdelse afgør, i hvilket omfang der ved de danske domstole skal tages hensyn til afgørelser truffet af udenlandske domstole. Indtages den holdning, at de danske domstole generelt ikke skal anerkende og fuldbyrde fremmede retsafgørelser, medfører dette, at domhaver tvinges til at anlægge anerkendelsessøgsmål her i landet, hvis dommen senere skal fuldbyrdes her. Skal der anvendes fremmed ret, kan de danske domstole komme i en situation, hvor sagen på grund af dens tilknytning til udlandet og de generelle problemer ved anvendelse af fremmed ret, bliver langstrakt og muligvis afgjort efter en fremmed lex causae, som domstolen ikke føler, at den har tilstrækkeligt kendskab til. Alene af procesøkonomiske og retssikkerhedsmæssige årsager bør holdningen derfor være, at man i vidt omfang anerkender og fuldbyrder fremmede afgørelser under forudsætning af, at den fremmede domstol efter dansk retsopfattelse havde international kompetence til at afgøre sagen, og at afgørelsen i øvrigt ikke strider mod ordre public. Den modsatte holdning, hvorefter fremmede afgørelser ikke anerkendes, vil ofte være protektionistisk, processkabende og tilmed paradoksal, når det tages i betragtning, at de fleste udenlandske afgørelser ofte er truffet på baggrund af den pågældende stats materielle ret, som netop denne stats domstole frem for

8. Jfr. kap. 2.4.
9. Jfr. Philip, s. 7.

andre staters domstole er bedst egnede til at anvende. Der skal meget til, for at en dansk domstol kan anvende en fremmed regel bedre end en domstol i den stat, i hvis retssystem reglen hører til.[10] Sammenhængen mellem lovvalg, internationale kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser er afgørende for opnåelse af tilfredsstillende resultater inden for den internationale privat- og procesret, fordi parterne i en retssag ofte vil lægge væsentlig vægt på, at dommen kan anerkendes og fuldbyrdes i andre stater. En dom vil således generelt have bedre mulighed for at blive anerkendt og fuldbyrdet i andre stater, såfremt den er afsagt i en stat, som i vidt omfang tillader anvendelse af fremmed ret og respekterer alment udbredte og anerkendte principper for international privat- og procesret.

2.3. Folkerettens krav til international privat- og procesret

Folkeretten stiller beskedne krav til national international privat- og procesret, og disse er for dansk rets vedkommende opfyldt. Inden for privatretten opstilles i folkeretten den grundsætning, at der ikke må forekomme »retstomme rum«.[11] Heri ligger et krav om, at der skal foretages lovvalg i internationale sager. En domstol kan således ikke, når en sag har tilknytning til udlandet, afvise at anvende lex fori og samtidig nægte at anvende reglerne i en anden stat. En eller andens stats materielle ret skal med andre ord anvendes, medmindre der er hjemmel til, at retten kan afgøre sagen efter billighed. Ifølge folkeretten kræves det også, at en domstol kun må anvende en bestemt stats ret, hvis der i det mindste er en relevant tilknytning til den pågældende stat ret. Falder lovvalget ud til fordel for lex fori, kræves det endvidere, at den relevante tilknytning ikke alene kan bestå i anlæg af sagen i den pågældende stat.[12] Der skal være endnu en relevant tilknytningsfaktor. *Ross* opstillede i den forbindelse en række relevante tilknytningsfaktorer og gjorde gældende, at staterne ikke kunne være frit stillet ved valget af disse tilknytningsfaktorer. Faktorerne skal være baseret på enten et personalprincip eller et territorialprincip, og kun visse sagligt begrundede tilknytningsmomenter kan lægges til grund.[13] Personalprincippet udtrykker således, at sagens parter eller en af disse skal have statsborgerret i staten, mens territorial tilknytning f.eks. kan etableres, ved at sagens parter eller en af disse har bopæl eller domicil i staten, ved at sagens genstand befinder sig i staten, eller ved at en af de retsstiftende kendsgerninger er foregået på statens territorium. Folkeretten giver valgfrihed mellem de staters ret, som sagen har blot én relevant tilknytning til. På den anden side kræves det ifølge folkeretten, at hvis alle relevante tilknytningsmomenter peger på én og samme stat, skal denne stats ret lægges til grund ved sagens afgørelse.[14]

Ifølge folkeretten må en henvisning til fremmed ret kun fraviges, hvis fremmed ret står i modstrid med fundamentale, nationale retsprincipper i lex fori. Dette er udtryk for ordre public-begrebet.[15] I henhold til folkeretten skal gyldigheden af fremmede staters retsakter, herunder love og forvaltningsakter, altid bedømmes på grundlag af vedkommende fremme-

10. Jfr. Philip, s. 8.
11. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 237, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 150.
12. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 237, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 150.
13. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 237 f, Borum, s. 29 f, og Philip, s. 14 f.
14. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 238, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 150.
15. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 238, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 150.

de retssystem. Dette indebærer dog ikke, at den dømmende stat er forpligtet til at anerkende, at den fremmede retsakt har de af udstederstaten tilsigtede retsvirkninger uden for udstederstatens territorium. Domstolene i en stat er således ikke forpligtede til at anerkende fremmede nationaliseringer, konfiskationer og lignende, uanset at disse akter i det konkrete tilfælde ikke er folkeretsstridige.[16]

Folkerettens krav til den internationale procesret er ubetydelige. Det accepteres således, at hver stat har sine egne processuelle regler, både hvad angår domstolenes internationale kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser.[17] Folkeretten overlader staterne en betydelig grad af frihed i forhold til hvilke værneting, der er acceptable. Folkeretten stiller kun det krav, at der skal være en relevant tilknytning mellem sagens parter eller dens genstand og domstolslandet.[18] Herefter er f.eks. de i fransk ret i code civil art. 14 og 15 hjemlede eksorbitante værneting, hvorefter en fransk domstol har international kompetence, blot sagsøger eller sagsøgte er fransk statsborger, ikke i strid med folkerettens mindstekrav. For så vidt angår spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser opstiller folkeretten ikke krav til national ret, da det er almindeligt anerkendt i folkeretten, at en stat ikke er forpligtet til at tillægge fremmede retsafgørelser retskraft eller eksekutionskraft.[19]

2.4. EU-rettens krav til international privat- og procesret

EU-retten stiller visse krav til medlemsstaternes internationale privat- og procesret, navnlig som følge af princippet om EU-rettens forrang for national ret og det selvstændige samarbejde om international privat- og procesret, især arbejdet med Domskonventionen og Romkonventionen.[20] Medlemsstaternes internationale privat- og procesret må således ikke være i strid med Romtraktaten eller EU's sekundære lovgivning, dvs. direktiver og forordninger. Man kan f.eks. forestille sig, at en lovvalgsregel er udformet således, at den strider mod Romtraktatens bestemmelser om etablering af det frie marked.[21] Også processuelle regler kan være traktatstridige. Domstolen fastslog således i en række afgørelser, at nationale civilprocessuelle regler, hvorefter en part på begæring skal stille sikkerhed for sagsomkostningerne, blot fordi den pågældende har bopæl i udlandet, strider mod forbudet mod diskrimination, jfr. Romtraktatens art. 6. Det er dog en forudsætning herfor, at den pågældende har bopæl i en anden medlemsstat, og at sagen i øvrigt har sammenhæng med udøvelsen af grundlæggende friheder sikret ved fællesskabsretten.[22] Selv om national procesret som udgangspunkt ikke omfattes af det unionsretlige samarbejde, viser disse afgørelser, at unionsretten ikke desto mindre kan stille krav til national procesret. Inden for Domskonventionens område har Domstolen opstillet en række betingelser for proceduren i forbindelse med iværksættelse af foreløbige retsmidler, såfremt et sådan retsmiddel skal

16. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 238 f.
17. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 239, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 151.
18. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 149 f.
19. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 239.
20. Jfr. bl.a. Werlauff, s. 7 ff og s. 221 ff.
21. Jfr. Philip, EU-IP, s. 21 ff, og Werlauff, U 1996 B 41 ff.
22. Jfr. kap. 25.2.4.

anerkendes og fuldbyrdes efter Domskonventionens regler. Disse krav sigter mod at varetage retssikkerhedsmæssige hensyn.[23]

I Saml. 1988.5193 (Åhlstrøm) statuerede Domstolen, at Romtraktatens art. 85 og 86 og den øvrige konkurrenceret finder anvendelse på et kartel indgået mellem virksomheder hjemmehørende i tredjestater, når kartellet har virkning på EU's område. Dommen fastsætter det geografiske anvendelsesområde for EU-konkurrenceretten, og er et eksempel på en afgørelse, der indeholder regulering af et international privatretligt spørgsmål. Også i andre tilfælde har Domstolen fundet, at EU-retten kan indeholde begrænsninger i anvendelsen af den efter national ret udpegede lex causae, jfr. Saml. 1994.2259 (DAK), Saml. 1978.1971 (Koestler) og Saml. 1993.5145 (Phil Collins).[24]

Direktiver og forordninger kan indeholde krav til medlemsstaternes internationale privatret, jfr. f.eks. 2. livsforsikringsdirektiv og 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv, som alle indeholder særlige lovvalgsregler, der fraviger Romkonventionens regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. Andre eksempler er art. 2 i den europæiske firmagruppeforordning, og art. 9 i timesharedirektivet som gennemført ved § 14 i timeshareloven. Medlemsstaterne kan ikke gennemføre lovvalgsregler, der strider mod disse lovvalgsregler, medmindre der er hjemmel hertil, f.eks. således som det er tilfældet ved indførelse af internationalt præceptive regler i national ret på kontraktstatuttets område, jfr. Romkonventionens art. 7, stk. 2.

2.5. Betydningen af bestræbelserne for retsenhed

Et lovvalg har kun betydning, hvis parternes retsstilling er forskellig under de mulige lex causae. Konstateres det, at en tvist får samme udfald, uanset om f.eks. dansk eller tysk ret anvendes, er det for ethvert praktisk formål unødvendigt at foretage et lovvalg. Lovvalgsregler er som udgangspunkt også overflødige, såfremt det pågældende retsområde er harmoniseret. Ensartede regler kan skabes gennem internationalt samarbejde, hvilket for den internationale handel er sket i betydeligt omfang, bl.a. ved CISG. For Danmarks vedkommende er der også sket en meget væsentlig harmonisering af en række retsområder gennem samarbejdet i EU og det nordiske samarbejde. Lovvalgsspørgsmål er imidlertid ikke altid betydningsløst, selv om tvisten angår et harmoniseret retsområde. Dette skyldes i EU-sammenhæng bl.a., at der kan være forskel på, hvorledes et direktiv er gennemført i national ret som følge af direktivets karakter af maksimums- eller minimumsforskrift, der ikke er til hinder for, at medlemsstaterne vælger at gennemføre henholdsvis lempeligere eller strengere regler end direktivets bestemmelser. I forhold til internationale løsørekøb er lovvalgsspørgsmålet stadig meget væsentligt, fordi stater ved tiltrædelse af CISG kan tage en række forbehold, f.eks. over for de aftaleretlige- eller køberetlige regler i konventionens del II og III. Dette betyder, at der kan være betydelig forskel på lex causae, alt afhængigt af, om det er den ene eller den anden stats version af CISG, der skal anvendes.

23. Jfr. kap. 21.3.
24. Jfr. kap. 38.13.4.2, kap. 38.19 og kap. 45.4.

KAPITEL 3

Retshistorisk oversigt

3.1. Retshistoriens betydning

International privat- og procesret er et resultat af den historiske udvikling og tradition i faget. Et vist kendskab til den historiske udvikling er derfor vigtig som baggrund for forståelsen af nutidens internationale privat- og procesret, hvor en række af de gældende regler og principper stammer fra forskellige historiske perioder.

3.2. Romerriget

Efter den romerske republiks fald blev romerriget delt op i en række provinser og bysamfund, der hver havde sine egne domstole med særskilt kompetence og i et vist omfang egen lovgivning. Enhver borger var tilknyttet et bysamfund eller en provins, og denne tilknytning bestod af statsborgerskab eller domicil. Statsborgerskab opstod ved origo, hvilket blev etableret ved fødsel, adoption, frigivelse som slave eller ved valg. Domicilet var det sted, som var ens faste tilholdssted, og som tjente som centrum for ens juridiske forhold og erhvervsaktivitet. Domicilet blev fastslået gennem eksistensen af et ophold og en hensigt til, at dette ophold skulle være permanent. Man kunne blive sagsøgt ved domstolene i enhver by eller provins, som man havde tilknytning til i form af statsborgerskab eller domicil, hvorfor der var behov for en lovvalgsregel, da man i modsat fald kunne være underlagt flere bysamfunds eller provinsers love på samme tid afhængigt af, hvor man blev sagsøgt. Den generelle regel var formentlig, at man var underlagt personalstatuttet i form af statsborgerskabsloven. Dette var udtryk for et personalitetsprincip. Personalstatuttet kunne imidlertid ikke anvendes i tilfælde, hvor der var indgået en kontrakt mellem to personer med hver sit personalstatut. I stedet anvendtes i disse tilfælde formentlig indgåelsesstedets lov. Transaktioner vedrørende fast ejendom var underlagt lex situs.

3.3. Folkevandringstiden

I folkevandringstiden, dvs. det 4. til 6. århundrede, blev romerriget invaderet af en række germanske stammer, der tog deres egen ret med, hvilket bl.a. medførte, at germansk ret blev anvendt i et stigende omfang som følge af personalitetsprincippet. I enhver retssag måtte der indledningsvis tages stilling til, hvilket retssystem, der skulle anvendes. Romerske borgere var underlagt romersk ret, mens de indvandrende germanere blev bedømt efter germansk ret. Alle retssager startede med lovvalgsspørgsmålet »Sub qua lege vives?« (Under hvilken lov lever du?). Fra folkevandringstiden stammer en række lovvalgsregler, der alle blev udledt af det generelle princip, at det retssystem, som sagsøgte var underlagt, skulle anvendes. Kontraktshabilitet blev således bestemt efter den pågældende parts personalstatut, arvestatuttet var afdødes personalstatut, erstatning uden for kontrakt blev afgjort efter skadevolderens lov, og ægteskabsindgåelse var reguleret af mandens lov. Overdragelse af ejendom skulle ske i overensstemmelse med formkravene i

overdragerens lov. Gaveforhold blev reguleret efter giverens lov, mens skyldforhold var underlagt skyldnerens ret.[1]

3.4. Det 11. og 12. århundrede

I perioden op til det 11. og 12. århundrede mistede personalitetsprincippet sin betydning, fordi der skete en sammensmeltning mellem de folkeslag, som oprindeligt trængte ind og de fastboende folkeslag. Også det forhold, at de følgende generationer af de indvandrede stammer gradvist mistede kendskabet til deres oprindelige retssystem betød, at lovkonflikterne gled i baggrunden.[2] I stedet blev et territorialitetsprincip, hvorefter domstolene kun kunne anvende lex fori, fremherskende, hvilket skyldtes flere forhold. Nord for alperne skyldtes anvendelsen af lex fori hovedsageligt feudalsamfundets opståen. Feudalsamfundet var baseret på lokal ret og intet andet, og man ville ikke anerkende anvendelse af andre feudale samfunds love. Enhver person på territoriet, uanset race eller herkomst, måtte underkaste sig lex fori. Syd for Alperne skete der også en favorisering af lex fori, men her var det afgørende for retsanvendelsen ikke båndet til en bestemt feudal herre eller nationaliteten, men derimod ophold i den samme by.[3] I skyldforhold blev skyldnerens domicillov anvendt, og ved fast ejendom anvendtes lex situs på tinglige rettigheder og andre spørgsmål. Loven på det sted, hvor en handling blev foretaget, blev anvendt på formkrav.[4]

3.5. Glossatorerne og postglossatorerne

Fremkomsten af betydelige handelsbyer såsom Bologna medførte en renæssance for international privatret. Territorialitetsprincippet viste sig i sådanne omgivelser at være uhensigtsmæssigt, fordi en konsekvent anvendelse af princippet ville føre til, at der ikke kunne ske anerkendelse af domme mellem de forskellige byer, ligesom kontrakter ikke ville blive anerkendt i en by, hvis de var indgået i en anden by. Eksistensen af den daglige handel mellem handlende fra de forskellige retsområder nødvendiggjorde en hensyntagen til fremmed ret, hvilket datidens jurister, Glossatorerne, var klar over. I Accursius' glossa af 1228 er det anført, at hvis en borger fra Bologna begav sig til Modena, burde han ikke bedømmes efter Modenas statutter, hvilke han ikke var underkastet. Accursius' glossa af 1228 grundlagde den internationale privatret.[5] De senere førende jurister blandt postglossatorerne, der var mere praktisk orienteret sammenlignet med glossatorerne, tog udgangspunkt i Accursius' glossa, og udviklede herefter en lære for den internationale privatret, som prægede udviklingen de næste 500 år.

Den første postglossator, der for alvor beskæftigede sig med international privatret, var *Bartolus af Saxoferrata* (1314-1357). *Bartolus* udarbejdede en kortfattet kommentar på 7 foliosider, hvori der er opstillet en række retssætninger, der senere opnåede almindelig anerkendelse, herunder at formkrav afgøres efter locus regit actum, at lex fori afgør processuelle spørgsmål, og at retsvirkninger, som indtræder ved selve kontraktens indgåelse, bestemmes af lex loci contractus, mens efterfølgende forhold afgøres af lex loci solutionis. Postglossatorerne grundlagde også statutteorien, som indebar, at man skulle undersøge en »statutas«, dvs. en lovs »sande« anvendelsesområde, og i den forbindelse kategorisere loven som enten en »statuta personalia« eller »statuta realia«. »Statuta personalia« havde som sit anvendelsesområde personers retsforhold, mens »statuta realia« navnlig regulerede tingsretlige forhold. Senere kom mellembegrebet »statuta mixta« til, hvis anvendelsesområde var spørgsmål, der regulerede både personlige og tingsretlige forhold, f.eks. indgåelse af en kontrakt.[6]

1. Jfr. Federspiel, s. 40.
2. Jfr. Iuul, Europæisk retsudvikling, s. 30 f.
3. Jfr. Iuul, Europæisk retsudvikling, s. 31.
4. Jfr. Federspiel, s. 42.
5. Jfr. Iuul, Europæisk retsudvikling, s. 32.
6. Jfr. Borum, s. 18.

3.6. Den franske skole

I det 16. århundrede blev statutteorien udviklet videre i Frankrig. Frankrig var da som et levn fra lenstiden delt op i en række retsområder med hver sin sædvaneret, coutume, som gav anledning til en række interprovinsielle lovvalgsproblemer. Udviklingen i Frankrig medførte, at statutteorien blev anvendelig i alle sager. Det blev efterhånden fastslået, at de personlige love, som gik over i begrebet personalstatut, var synonymt med eksterritorial anvendelse, mens realstatutterne blev synonyme med territoriale love. Den franske skoles mest betydende jurist var *Charles Dumoulin* (1500-1566), som i høj grad havde forståelse for, at domstolene burde anvende fremmed ret. *Dumoulin* var den første, der anbefalede partsautonomi på kontraktstatuttets område. På familierettens område hævdede han formueordningens enhed, således at der i et ægteskab f.eks. skulle være formuefællesskab for alle aktiver, herunder også fast ejendom, som lå i en provins, hvor den legale formueordning var særeje, når der i henhold til den for formueordningen i øvrigt gældende lov var formuefællesskab mellem ægtefællerne.[7]

3.7. Den hollandske skole

Udviklingen inden for international privat i det 17. århundrede skete i betydeligt omfang i Holland, som da bestod af en række provinser, hver med egne love, hvilket medførte behov for en lovkonfliktlære. Den hollandske skoles bidrag til den internationale privatret var imidlertid først og fremmest, at man nu fokuserede på lovvalget mellem forskellige staters love, og ikke som tidligere, mellem lovene i forskellige provinser. Statutteorien udvikledes til en metodelære for den internationale privatret. Udgangspunktet var i øvrigt, at fremmed ret ikke kunne finde anvendelse, men ud fra en doktrin om mellemfolkelig imødekommenhed, comitas gentium, anerkendtes det, at fremmed ret skulle anvendes i visse tilfælde. De international privatretlige regler havde herefter deres hjemmel i national ret. Det var lovgiver, som ud fra princippet om mellemfolkelig imødekommenhed bestemte, om og i givet fald i hvilket omfang, fremmed ret skulle anvendes.[8]

3.8. Den tyske skole

Den næste betydningsfulde udvikling inden for international privatret skete i Tyskland i det 19. århundrede, hvor statutteorien fik dødsstødet af *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861). *Savigny*'s indsats for den internationale privatret var revolutionerende og bestod især af indførelse af en ny metodelære. *Savigny* gjorde gældende, at det var muligt at konstruere et system af international privatret fælles for alle civiliserede stater. Han understregede det bestående fællesskab mellem alle kulturnationer og den af dette fællesskab følgende forpligtelse til at anerkende, at disse staters retssystemer var ligeværdige. På den baggrund fandt *Savigny* det muligt at opstille den for hans teori grundlæggende sætning om retsforholdets sæde:[9]

> »Bei jedem Rechtverhältniß muss dasjenige Rechtgebiet aufgesucht werden, welchem dieses Rechtverhältniß seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, worin dasselbe seinen Sitz hat«.

Savigny's metode var ikke et princip, hvorfra man kunne deducere løsninger, men kun et billede, som ikke skulle tages alt for bogstaveligt. Ideen bag princippet om retsforholdets sæde var, at det måtte være muligt ved analyse af det enkelte retsforhold at finde dets tyngdepunkt eller stærkeste tilknytning, og dermed i hvilken stat retsforholdet hørte hjemme. Hvert retsforhold havde sin stærkeste tilknytning til en bestemt stats retssystem, og det var denne stats ret, der skulle anvendes, hvis der var forskel mellem lex fori og retten i den stat, som forholdet havde sin nærmeste tilknytning til. De vigtigste faktorer til fastlæggelse af retsforholdets sæde var for *Savigny* domicilet, stedet for en urørlig genstand, opfyldelsesstedet for en handling,

7. Jfr. Borum s. 18 f.
8. Jfr. Philip, s. 6, og Borum, s. 19 f.
9. Jfr. Savigny, s. 28 ff.

domstolens beliggenhed og logit actum for så vidt angår juridiske handlinger. Også partsautonomien havde en vis indflydelse.[10] *Savigny's* lære om retsforholdets sæde medførte, at man fik en empirisk metodelære, hvorved grunden blev lagt til den moderne internationale privat- og procesret.

3.9. Læren om velerhvervede rettigheder

Teorien om velerhvervede rettigheder blev oprindeligt udviklet i Holland i det 17. århundrede, men fik en renæssance i engelsk og amerikansk ret, hvor *Albert Dicey* og *Joseph Henry Beale* argumenterede for en teori baseret på erhvervede rettigheder, som skulle nyde beskyttelse i andre stater. *Dicey's* grundlag var en hævdelse af territorialitetsprincippet, hvorefter de engelske domstole hverken kunne anerkende eller sanktionere fremmede love eller anerkende og fuldbyrde fremmede domme, fordi det er domstolens egen territoriale ret, der eksklusivt afgør alle spørgsmål. Dette gjaldt også for den internationale privatret, hvor ekstraterritorial effekt ikke blev givet til fremmed ret af de engelske domstole, men kun til rettigheder, der allerede var gyldigt stiftede efter fremmed ret.

Beale udviklede teorien om velerhvervede rettigheder i den første tredjedel af det 20. århundrede i amerikansk ret, og hans indflydelse i amerikansk international privatret var betydelig. Hans teori kom bedst til udtryk i »A Treatise on the Conflict of Laws« (1934). De grundlæggende tanker var, at enhver retsregel var begrænset i anvendelse til statens territorium, at disse retsregler skabte rettigheder for de berørte personer, og at disse rettigheder opstod i det retsssystem, hvor parterne hørte hjemme.[11] Enhver stat var forpligtet til at anerkende de rettigheder, der var skabt i henhold til andre staters love, ligesom en stat ikke måtte anvende sine love ekstraterritorialt for at ændre sådanne rettigheder.[12] *Beale* udarbejdede i 1934 som ledende reporter i samarbejde med en række andre jurister den første »Restatement of the Conflict of Laws« i USA, hvor hans teori kom til udtryk.[13] Kritikken mod »Restatement of the Conflict of Laws«, herunder *Beale's* teori, var øjeblikkelig og massiv.[14] Det blev gjort gældende, at teorien ledte til vilkårlige resultater. Det blev også anført, at en fremmed rettighed ikke kunne anses for stiftet, før end lex fori havde tilladt anvendelse af fremmed ret, hvorfor teorien havde en nærmest metafysisk karakter, der så bort fra realiteternes verden.[15] Uanset den massive kritik af *Beale's* teori fulgte de fleste af de amerikanske domstole teorien om velerhvervede rettigheder. Det var først i 1960-erne og 1970-erne, at der for alvor skete et skred i retsudviklingen i praksis. Til gengæld var udviklingen så markant, at den ofte er blevet betegnet som en »revolution«.

3.10. Den amerikanske Revolution

Utilfredshed med de mekaniske regler i »Restatement of the Conflict of Laws« førte til udarbejdelsen af »The Second Restatement of the Conflict of Laws« i 1971, der i vidt omfang søgte at forene de mange teoretiske nyskabelser, der fremkom i perioden 1952-1971. Tre teoretikere fremstår som de mest centrale for de teorier, som kom til udtryk i denne periode; *Brainerd Currie*, *Albert A. Ehrenzweig* og *Robert A. Leflar*.

Currie fremførte en teori om »Governmental Interests Analysis«, hvorefter enhver stat har interesse i at fremme den politik, der ligger bag dens regler. I lovvalgssituationer skal en domstol derfor først undersøge, hvilken interesse statens lovgiver har i anvendelsen af lex fori, og dernæst undersøge, hvilken interesse andre stater har i, at deres ret finder anvendel-

10. Jfr. Borum, s. 21 f.
11. Jfr. Brilmayer, s. 18 ff.
12. Jfr. Brilmayer, s. 20.
13. Sådanne »Restatements« udarbejdes på initiativ af The American Law Institute, der er et videnskabeligt orienteret institut stiftet af en række universitetsfolk.
14. Jfr. Leflar, s. 255, note 4.
15. Jfr. Brilmayer, s. 28.

se. Som led i analysen skal det også undersøges, om der foreligger en »falsk« eller en »ægte« konflikt mellem de involverede staters lovgivning. En falsk konflikt foreligger, såfremt man vil komme frem til det samme materielle resultat i sagen, hvad enten lex fori eller fremmed ret anvendes, eller hvis en af lovene, efter en nærmere undersøgelse, alligevel viser sig ikke at skulle anvendes i den foreliggende situation. Denne nærmere undersøgelse indebærer en sammenligning af formålet med de forskellige staters love. En ægte konflikt foreligger, hvis man vil komme frem til forskellige resultater afhængig af, om lex fori eller den anden stats ret anvendes, og begge staters love kræver at blive anvendt i den konkrete sag. Foreligger der herefter en ægte konflikt, skal domstolen undersøge, om en mere moderat eller indskrænkende fortolkning af både domstolsstatens og den fremmede stats politik eller interesse i anvendelse af den respektive stats lov kan føre til, at der alligevel ikke foreligger en konflikt. Konstateres det fortsat, at begge staters love kræver sig anvendt, er der en uundgåelig lovkonflikt, og domstolen skal anvende lex fori.[16] Det afgørende bidrag til den internationale privatret i *Currie*'s teori er, at der fokuseres på de involverede staters interesse i at få deres lovgivning anvendt i den foreliggende tvist.

Ehrenzweig's lære er en lex fori-teori, dvs. en teori, som i sit praktiske resultat altid vil føre til anvendelse af lex fori. Ifølge *Ehrenzweig* skal ethvert lovvalg, såfremt lex fori ikke udtrykkeligt er umiddelbart anvendelig, og anvendelsen af fremmed ret ikke er krævet i henhold til federal ret eller en lovvalgsregel i lex fori, baseres på en fortolkning af den materielle regel i lex fori, som en part søger at erstatte med en fremmed regel. Fører fortolkningen af lex fori ikke til, at fremmed ret skal anvendes, skal lex fori anvendes.[17] Lex fori er derfor en slags »residuallov«, der i realiteten altid finder anvendelse, fordi de materielle regler i lex fori stort set altid ikke har indbygget en geografisk begrænsning i deres anvendelsesområde.

Leflar søgte at forene de traditionelle dyder som let anvendelige lovvalgsregler og ensartet retspraksis med de nye værdier. Leflar opstillede således fem kriterier, som domstolene kunne anvende som en del af deres præmisser i stedet for at anvende de mange »legal cover-ups«, som den første »Restatement of The Conflict of Laws« førte til. De fem kriterier, hvoraf ingen har forrang, er:[18]

1. Predictability of results.
2. Maintenance of interstate and international order.
3. Simplification of the judicial task.
4. Advancement of the forum's governmental interest.
5. Application of the better rule of law.

I »The Second Restatement of the Conflict of Laws« forsøgte man at tage fuldt hensyn til de betydelige ændringer, der var sket siden den første »Restatement of the Conflict of Laws« udkom i 1934. Systemet i »The Second Restatement of the Conflict of Laws« består af tre elementer. Det første element er en »policy«-bestemmelse, der fastlægger de generelle overvejelser ved et lovvalg, mens det andet element er en understregning af, at det afgørende er at vælge den stats ret, som sagen har »the most significant relationship« til. Det tredje

16. Currie's teori findes i hans »Selected Essays on the Conflict of Laws«, (1963).
17. Ehrenzweig's teori findes i hans bog »Private International Law«, (1967).
18. Leflar's teori findes bl.a. i Leflar, s. 281 ff.

element er en angivelse af særlige tilknytningsfaktorer for de specielle dele af den internationale privatret, f.eks. erstatning uden for kontrakt. »Policy«-bestemmelsen har dette indhold:

»§ 6. Choice-of-Law Principles

(1) A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.

(2) When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include
   (a) the needs of the interstate and international systems,
   (b) the relevant policies of the forum,
   (c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue,
   (d) the protection of justified expectations,
   (e) the basic policies underlying the particular field of law,
   (f) certainty, predictability and uniformity of result, and
   (g) ease in the determination and application of the law to be applied.«

»The Second Restatement of the Conflict of Laws« giver ikke nogen faste lovvalgsregler, men opstiller i stedet en række ledende principper, der bør anvendes ved lovvalget. Reaktionen i udlandet var meget forskellig. Den engelske jurist, *J.H.C. Morris*, kaldte værket for »the most impressive, comprehensive and valuable work on the conflict of laws that has ever been produced in any country, in any language, at any time«, mens en fransk jurist kaldte værket for »juridisk impressionisme« på grund af manglen på klarhed og forudsigelighed.[19] Ca. 22 stater i USA følger den første »Restatement of the Conflict of Laws«, mens i hvert fald 14 stater følger »The Second Restatement of the Conflict of Laws«. Ingen af de forskellige moderne teorier har endnu fået en tilsvarende opbakning som de to Restatements.[20] Tendensen i amerikansk international privatret er, at flere og flere afgørelser baseres på »The Second Restatement of the Conflict of Laws«, og det antages i almindelighed, at det vil være domstolenes opgave i de kommende år at udvikle mere principfaste regler, således at behovet for forudsigelighed også tilgodeses.[21]

3.11.1. Udviklingen i Danmark. Ørsted

Indtil 1822 var der ikke nogen danske teoretikere, der i nævneværdig grad beskæftigede sig med international privat- og procesret.[22] Det var først med fremkomsten af *Anders Sandøe Ørsteds* (1778-1860) fjerde bind af »Eunomia« i 1822, at faget fik en indgående behandling. I fremstillingens første del, »Over de Grundsætninger, hvorefter vore Domstole kunne tage fremmede Love i Betragning«, behandles på 164 sider den internationale privatrets almindelige og specielle del, strafferetten og procesretten. *Ørsteds* indsats ligger først og fremmest

19. Jfr. Scoles and Hay, s. 37, særligt note 16-18.
20. Jfr. Brilmayer, s. 186, note 71.
21. Jfr. Leflar m.fl. s. 303, og Scoles & Hay, s. 41 ff.
22. Jfr. Federspiel, s. 82.

i, at han ud fra nogle få retstilfælde og tyskeren Hertius' (1652-1710) afhandling »Dissertatio collisionum legum« var i stand til at give en »udførlig og vel gennemtænkt fremstilling af den internationale privat- og procesrets problemer«.[23] *Ørsted* tog udgangspunkt i fortalen til Danske Lov, hvorefter denne lov skal anvendes af dommerne, og konkluderede, at det ikke kunne antages, at der i fortalen er et ubetinget forbud mod »i noget Tilfælde at tage Hensyn til fremmede Love ved Retssagers Paakjendelse her i Landet«.[24] *Ørsted* var også af den opfattelse, at anvendelse af fremmed ret fulgte af staternes gensidige anerkendelse af hinandens suverænitet, og at danske love i visse tilfælde måtte finde anvendelse på handlinger foretaget i udlandet af danske borgere. Havde man en retsstilling af det modsatte indhold, ville dette »komme i Strid med Retfærdigheden og Borgersamfundets Vel og Sikkerhed«.[25] I sin almindelige del af den internationale privatret var Ørsted ganske kortfattet og pragmatisk. I realiteten søgte han i gældende ret, herunder Danske Lov, efter en hjemmel til at anvende fremmed ret. Imidlertid er der næppe i Danske Lov direkte taget stilling til lovvalgsproblemet, og hans fortolkning af loven på dette område er karakteristisk for hans retsanvendelse. *Ørsted* ville ikke, i modsætning til mange af hans udenlandske kollegaer, opstille generelle retssætninger i den internationale privatrets almindelige del, hvorfra man kunne deducere lovvalgsregler.[26] Hans teoretiske indfaldsvinkel til faget kan med *Federspiels* ord kaldes for positivisme og mådeholden territorialisme, fordi fagets begrundelse søges i positive lovbestemmelser og ud fra en fortolkning af lovens bestemmelser om dens geografiske anvendelsesområde.[27]

På den specielle dels område opstillede *Ørsted* en række lovvalgsregler. For så vidt angår myndighedsspørgsmål, ville *Ørsted* anvende personens hjemstedslov, da enhver, som indlader sig på kontraktsindgåelse med en fremmed, bør sikre sig, at den pågældende har kontraktshabilitet efter sit eget lands regler.[28] Dette udgangspunkt skulle dog fraviges til fordel for dansk ret, hvor en udlænding indgik en kontrakt i Danmark.[29] På kontraktrettens område var partsviljen afgørende for *Ørsted. Ørsted* fandt dog, at indgåelsesstedets lov skulle anvendes, når en dansk undersåt og en udlænding kontraherede med hinanden, hvad enten dette skete i udlandet eller i Danmark, og i det tilfælde, hvor to danskere handlede med hinanden i udlandet med henblik på at opfylde aftalen i udlandet. Denne retsstilling støttede han på forholdets natur, Danske Lov 4-6-1 og 5-14-9, samt på instruks for Højesteret af 7. december 1771 § 30.[30] Kontraktstedets lov var dog ikke den afgørende i alle tilfælde. Kontraherede f.eks. to danskere i udlandet, og påtænkte de opfyldelse af kontrakten i Danmark, skulle dansk ret anvendes. Også i tilfælde, hvor en dansker og en udlænding kontraherede fra hver sin stat, blev udgangspunktet fraveget, da man her burde anvende debitors domicillov ved ensidige gældsforpligtelser, og i gensidigt bebyrdende aftaler loven på sagsøgtes hjemting. Havde parterne udtrykkeligt eller stiltiende valgt en anden lov end den, der ville følge af de ovennævnte regler, skulle dette valg respekteres, medmindre de danske forbudslove skulle anvendes, hvilket var tilfældet, hvis den beskyttede part var

23. Jfr. Borum, TfR 1967, s. 413.
24. Jfr. Ørsted, s. 6.
25. Jfr. Ørsted, s. 7.
26. Jfr. Ørsted, s. 164.
27. Jfr. Federspiel, s. 84 f.
28. Jfr. Ørsted, s. 15 f.
29. Jfr. Ørsted, s. 20 ff.
30. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 259 ff.

dansk undersåt.[31] Ved erstatning uden for kontrakt ville *Ørsted* anvende lex loci delicti som den altovervejende hovedregel, men i visse tilfælde kunne der dog blive tale om at anvende lex communis.[32] Inden for familieretten ville *Ørsted* anvende lex loci celebrationis på spørgsmålet om ægteskabets indgåelse.[33] Dansk ret skulle anvendes på ægteskabets retsvirkninger, hvis ægtefællerne tog bopæl i Danmark.[34] Skilsmissesager skulle afgøres efter dansk ret, og kunne anlægges her i landet blot en af ægtefællerne stadig havde bopæl her, men havde begge ægtefæller forladt landet, ville sagen dog ikke kunne anlægges her.[35] På arverettens område ville *Ørsted* anvende enhedsprincippet, og afdødes formue var underlagt loven på afdødes hjemsted, der også regulerede arv ifølge testamente. Testamentets formgyldighed skulle også afgøres efter denne lov, selv om formkrav i almindelighed var underlagt handlingsstedets ret.[36]

Inden for procesretten var *Ørsted* præget af liberalisme. Han anså den ideelle løsning »under et fuldkomment ordnet gjensidigt Retsforhold mellem de forskellige Stater« for en retsstilling, hvor enhver stat ville anerkende fremmede dommes retskraft uden nogen betingelser.[37] Imidlertid erkendte han, at en sådan løsning ikke ville være mulig, bl.a. fordi det kunne virke stødende, om en dom afsagt i udlandet over en dansk person, måske på et eksorbitant kompetencegrundlag, skulle fuldbyrdes i Danmark, når domfældte i henhold til dansk materiel ret ikke ville kunne blive dømt for det samme forhold. Fuldbyrdelsen af den fremmede dom ville også synes mindre rimelig, hvis domsstaten på den anden side ikke ville anerkende danske domme.[38] Ikke desto mindre fandt *Ørsted*, at nægtelse af enhver form for retsvirkning af en i udlandet afsagt dom ville stride mod folkeretlige grundsætninger, og at det ville være »inconseqvent, at fremmede Landes Love skulle kunne komme i Betragtning ved Bedømmelsen af de i fremmede Lande indgaaede Contracter, men at man ikke vilde lade de i et fremmed Land af de der lovlig anordnede Tribunaler afsagte Domme Være gjældende«.[39] *Ørsted* konkluderede, at fremmede domme burde anerkendes under den forudsætning, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence til at behandle sagen, hvilket vil sige, at den fremmede domstol havde international kompetence, såfremt de danske regler herom hypotetisk var blevet lagt til grund ved afgørelsen af kompetencespørgsmålet.[40] Dommen ville *Ørsted* dog kun fuldbyrde efter gennemførelsen af et søgsmål, hvor domhaveren nedlagde påstand om, at domfældte i henhold til den fremmede dom skulle tilpligtes at opfylde denne.[41] *Ørsted* var også af den opfattelse, at en dom kun kunne anerkendes og fuldbyrdes under forudsætning af, at intet i dommen stred mod anerkendelsesstatens egne forbydende love.[42]

*Ørsted*s fremstilling af dansk international privat- og procesret var banebrydende, bl.a. fordi det var den første samlede fremstilling af faget. Hans fremstilling af procesretten

31. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 260 f.
32. Jfr. Ørsted, s. 47 f.
33. Jfr. Ørsted, s. 50.
34. Jfr. Ørsted, s. 53 f.
35. Jfr. Ørsted, s. 56.
36. Jfr. Ørsted, s. 61 ff.
37. Jfr. Ørsted, s. 124.
38. Jfr. Ørsted, s. 125 f.
39. Jfr. Ørsted, s. 127.
40. Jfr. Ørsted, s. 127.
41. Jfr. Ørsted, s. 131.
42. Jfr. Ørsted, s. 134.

havde en grundlæggende og meget liberal karakter, og privatrettens specielle del var på mange måder fremsynet og præget af en realistisk og pragmatisk indstilling.[43] Dette er så meget mere bemærkelsesværdigt, eftersom Ørsteds kendskab til fremmed litteratur om international privatret var yderst begrænset, og at han hverken var bekendt med de egentlige statutteoretikere, den franske skole eller den hollandske skole.[44]

3.11.2. Scheel og Deuntzer

I tiden efter *Ørsted* blev den internationale privatret gjort til genstand for behandling i fremstillinger af obligationsrettens almindelige del, bl.a. af *A.W. Scheel* (1799-1879) i »Privatrettens Almindelige Del« (1865) og *J.H. Deuntzer* (1845-1918) i »Kort Fremstilling af Retssystemets navnlig Privatrettens Almindelige Del«, 3. udgave (1894). Disse forfattere var begge under indflydelse af *Savigny*.[45] *Scheels* fremstilling, »Grændserne mellem de for forskellige Steder eller Personer gældende Retsreglers Virkekreds«, fylder 48 sider. *Scheel* gik mod *Ørsteds* ideer og transformerede nærmest *Savignys* lære til dansk ret, da han ville vælge lex causae efter retsforholdets natur.[46] På kontraktrettens område fokuserede *Scheel* på det steds love, som parterne frivilligt havde underkastet sig, og opstillede en række præsumptionsregler.[47] Han argumenterede for, at kontraktshabilitet skulle afgøres efter personens bopælslov, mens kontraktstatuttet som almindelig præsumptionsregel skulle være underlagt lex loci contractus, når parterne ikke udtrykkeligt, stiltiende eller præsumptivt havde valgt lex contractus.[48] *Deuntzers* fremstilling af den internationale privatret fyldte kun knap tre sider. På kontrakstatuttets område ville han anvende debitors domicillov, og på gensidigt bebyrdende retsforhold hver parts domicillov. Lex loci contractus skulle dog anvendes på aftaler indgået på markeder, børser og fragthavne.[49]

3.11.3. Det 20. århundrede

Det 20. århundrede blev i international privatretlig sammenhæng indledt med *Holger Federspiels* »Den internationale Privatret i Danmark. Almindelig Del«, der udkom i 1909.[50] I 1927 fremkom *O.A. Borums* disputats »Personalstatuttet efter dansk og fremmed Ret, Studier indenfor dansk, tysk, fransk og engelsk international Person-, Familie- og Arveret«. Disputatsen markerede ifølge *Tamm*, at tiden nu var inde til at anerkende international privat- og procesret som »en mere central juridisk disciplin«, og at det i den forbindelse formentlig var en medvirkende årsag, at der på dette tidspunkt foregik forhandlinger om en række nordiske konventioner om international privat- og procesretlige spørgsmål.[51] Imidlertid skulle der gå en del år, før end den næste disputats inden for faget så dagens lys; *N.P. Madsen-Mygdals* »Ordre Public og Territorialitet«, der udkom i 1946. Den første lærebog var *Borums* »Lovkonflikter« fra 1931, som i de følgende årtier udkom i nye udgaver.

43. Jfr. Borum, TfR 1967, s. 413. Sml. Federspiel, s. 89.
44. Jfr. Borum, TfR 1967, s. 414 f.
45. Jfr. Tamm, Retsvidenskaben i Danmark, s. 216, og Lando, Kontraktstatuttet, s. 261 ff.
46. Jfr. Scheel, s. 367.
47. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 262.
48. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 262, og Federspiel, s. 90 f.
49. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 263 f, og Federspiel, s. 91.
50. Jfr. Borum, s. 17, note 1. Sml. H. Munch-Petersen, U 1909 B 196.
51. Jfr. Tamm, Retsvidenskaben i Danmark, s. 216. Jfr. kap. 4.2.2.

I den sidste del af det 20. århundrede er international privat- og procesret behandlet af *Ole Lando*, *Allan Philip*, *Erik Siesbye*, *Torben Svenné Schmidt* og *Joseph Lookofsky*. Af disputatser foreligger *Philips* »Studier over den internationale selskabsrets teori« fra 1961, *Landos* »Kontraktstatuttet« fra 1962, *Siesbys* »Søretlige lovkonflikter« fra 1965 og *Svenné Schmidts* »International separations- og skilsmisseret« fra 1972. Sidstnævnte forfatter fik i 1952 Københavns Universitets guldmedalje for afhandlingen »Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret«. *Philip* udgav i 1970 en samlet fremstilling af lovkonfliktlæren og international procesret i »Dansk international privat- og procesret«, der foreligger i en 3. udgave fra 1976. I lærebogsmæssig henseende foreligger der ud over *Borums* og *Philips* fremstillinger en omarbejdet udgave af *Landos* afhandling »Kontraktstatuttet« i en 3. udgave fra 1981, som i vidt omfang indeholder mere generelle emner i tillæg til kontrakstatuttet. Også *Siesby* har udarbejdet en lærebog, der foreligger i en 2. udgave fra 1989; »Lærebog i international privatret, Almindelig del og formueret«, mens *Svenné Schmidt* i »International formueret« fra 1987 og »International person-, familie- og arveret« fra 1990 har gennemgået dansk international privat- og procesret. *Thøger Nielsens* og *Gustaf Lindencronas* »Internationalt generationsskifte« fra 1983 er et komparativt værk om dette emne. En indledning til faget er givet af *Joseph Lookofsky* i »International privatret på formuerettens område« fra 1993, og en oversigt af samme forfatter af udvalgte spørgsmål i »Transnational Litigation and Commercial Arbitration« fra 1992. *Philip* har redegjort for de international privat- og procesretlige regler, som gælder i Danmark som følge af Danmarks medlemskab af EU i »EU-IP« fra 1994. I 1996 opnåede *Anette Kronborg* en ph.d.-grad for afhandlingen »Faderskab. Et internationalt privat- og procesretligt studie«. Erik Werlauff har i »Fælleseuropæisk procesret« fra 1997 behandlet EU's indflydelse på procesretten, herunder den internationale procesret, i medlemsstaterne.

KAPITEL 4

Retskilderne

4.1. Retskilderne

Retskilderne i dansk international privat- og procesret er love og konventioner, retspraksis, teorien og forholdets natur. Retskilden »forholdets natur« er i sig selv uden selvstændigt indhold, men inden for den internationale privat- og procesret er det muligt at give begrebet et vist indhold i form af de retspolitiske hensyn, der er vejledende ved opstilling og fortolkning af lovvalgsregler.

4.2.1. Love og konventioner

International privat- og procesretlig lovgivning havde oprindelig et ubetydeligt omfang. Indtil ca. 1965 var der således kun nogle få positive lovbestemmelser om lovvalg, bl.a. i vekselloven og checkloven, i søloven og inden for person-, familie- og arveretten som følge af de nordiske konventioner fra 1930-erne på disse områder. Udviklingen inden for det internationale samarbejde har imidlertid i løbet af de seneste årtier sat sit præg på den internationale privat- og procesret, særligt gennem EU, Europarådet og Haagerkonferencen. Inden for de seneste 20-30 år er antallet af love med international privat- eller procesretlige aspekter steget væsentligt, hvorfor love og konventioner i dag udgør den mest omfangsrige retskilde. Bestemmelser om lovvalg findes bl.a. i ægteskabsretsvirkningsloven, vekselloven, checkloven, søloven, fragtaftaleloven, aftaleloven, betalingskortloven, lovvalgsforsikringsbekendtgørelsen, købeloven og den internationale købelov. Love om international procesretlige emner er bl.a. Domskonventionsloven og den nordiske domslov. Retsplejelovens §§ 223 a og 479 bemyndiger justitsministeren til at fastsætte regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme, mens konkurslovens § 6, stk. 2, bemyndiger ministeren til at fastsætte regler om, under hvilke betingelser en fremmed stats lovgivning kommer til anvendelse ved bestemmelsen af retsvirkningerne af konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling. En lignende bemyndigelse er indeholdt i dødsboskiftelovens § 3.

Ved gennemførelse af en konvention i dansk ret kan man anvende den såkaldte omskrivningsmetode eller den såkaldte inkorporeringsmetode. Omskrivningsmetoden indebærer, at konventionens bestemmelser omskrives til en lov, som anvender en opstilling og sprogbrug svarende til, hvad der er sædvanligt i dansk ret, men som måske fraviger konventionens opstilling og sprogbrug. Et eksempel herpå er lovvalgsloven for løsørekøb, som omskriver Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb. Inkorporeringsmetoden indebærer derimod, at man i selve lovteksten blot henviser til konventionens bestemmelser, eventuelt

med tilføjelse af visse supplerende regler. Konventionen gengives da som bilag til loven. Eksempler herpå er bl.a. Romkonventionslovens § 1, stk. 1, som gennemfører Romkonventionen i dansk ret, og den internationale købelovs § 1, som inkorporerer CISG, pånær CISG del II, i dansk ret. Begge metoder indebærer, at gennemførelsen kun omfatter de bestemmelser i konventionen, som efter deres indhold skal anvendes som national ret, dvs. af domstolene og borgerne m.v. Fordelen ved omskrivningsmetoden er navnlig, at kun de relevante bestemmelser fra konventionen omskrives, og at retsanvendelsen lettes som følge af anvendelse af traditionel dansk juridisk sprogbrug. Omskrivning kan være hensigtsmæssig, hvis konventionens tekst er vanskelig at anvende. Det kan hævdes, at metoden øger retssikkerheden som følge af dens »brugervenlighed«, og at den sikrer folkerettens gennemslagskraft.[1] Metoden kan dog i visse tilfælde føre til, at transformationen af konventionen til dansk ret ikke giver fuldstændig overensstemmelse mellem konventionen og loven, og at retsanvendelsen besværliggøres, såfremt der er behov for at fortolke en konventionsbestemmelse på baggrund af konventionens »ånd«.[2] Metoden kan principielt også indebære fare for, at gennemførelse ikke sker loyalt.[3] Inkorporeringsmetoden er meget enklere end omskrivningsmetoden og indebærer fuld sikkerhed for korrekt gennemførelse af konventionen, og det var navnlig disse fordele, som førte til, at metoden blev foretrukket frem for omskrivningsmetoden ved gennemførelsen af Romkonventionen i dansk ret.[4]

4.2.2. Det nordiske samarbejde

Det nordiske samarbejde på den internationale privat- og procesrets område begyndte i 1861 med en konvention mellem Sverige og Danmark om gensidig fuldbyrdelse af domme. I 1887 udarbejdedes konventioner om fuldbyrdelse af domme vedrørende sagsomkostninger, i 1907 og 1909 konventioner om ægteskabsbetingelser og konsularægteskaber. Kun Konsularægteskabskonventionen er stadig i kraft. Ud over disse konventioner blev der gjort en række forsøg på at få vedtaget konventioner på andre områder.[5] I 1930-erne blev der indgået konventioner om ægteskab, adoption og værgemål (1931), om underholdsbidrag (1931), om arv og dødsboskifte (1934), om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme og retsforlig (1932) og om konkurs (1933). I 1974 blev der indgået en overenskomst om retshjælp. Konventionerne gælder kun i forhold til de nordiske stater og er blevet til som følge af et tæt samarbejde baseret på kendskab til og forståelse for de materielle og international privatretlige forskelle mellem de nordiske staters regler. Hermed var det muligt ved udformningen af konventionerne at tage hensyn til de konflikter, som anvendelse af national ret kunne give anledning til.[6] I forhold til andre stater end de nordiske vil man derimod ofte være uden et lignende kendskab til de pågældende staters materielle og internationale privat- og processuelle regler. Konventionernes lovvalgsregler og kompetenceregler er i vidt omfang udtryk for kompromisser og åbner op for vid adgang til anvendelse af lex fori.

4.2.3. Haagerkonferencen om international privatret

Initiativet til Haagerkonferencen om international privat- og procesret blev taget af den hollandske regering i 1893, hvor det lykkedes at få samlet en række repræsentanter for de europæiske stater med henblik på at forberede internationale aftaler om løsning af lovkonflikter. Samarbejdet er senere udvidet til også at omfatte arabiske, nord-, mellem- og sydamerikanske samt asiatiske stater. Der er ved udgangen af 1996 mere end 41 medlemsstater af konferencen.

I Haagerkonferencens regi er der hidtil udarbejdet mere end 32 konventioner dækkende bl.a. retshjælp, person-, familie- og arveret, herunder adoption, formueforholdet mellem ægtefæller, ægteskabs indgåelse,

1. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 84.
2. Jfr. Philip, s. 321, og Lookofsky, s. 68.
3. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 84.
4. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 149.
5. Jfr. Philip, s. 169 ff.
6. Jfr. Philip, s. 170.

børnebortførelser og testamentsform. Endvidere dækker konventionerne bl.a. anerkendelse af selskaber, værnetingsaftaler, anerkendelse og fuldbyrdelse af domme, trafikuheld, produktansvar, fuldmagtsforhold, trusts og løsørekøb. Danmark har tiltrådt en række af konventionerne.

Mange af de i konferencen udarbejdede konventioner er udtryk for kompromis mellem åbenbart uforenelige udgangspunkter, mere end de er reelle forsøg på at skabe en harmonisering af den internationale privat- og procesret. En række af konventionerne har således et enkelt udgangspunkt, men efterfølges af et væv af undtagelser, der gør konventionerne praktisk uanvendelige, navnlig på grund af manglende forudsigelighed i retsanvendelsen.[7] Konventionerne er dog ofte udtryk for almindeligt anerkendte international privat- og procesretlige principper, hvorfor de af den grund er velegnede som retskilde. Enkelte Haager-konventioner antages på denne baggrund ligefrem at være »en del af« dansk ret, selv om de ikke er tiltrådt af Danmark. Dette er f.eks. tilfældet med Haager-trustkonventionen og Haager-fuldmagtskonventionen.[8]

4.2.4. EU

Samarbejdet inden for EU på den internationale privat- og procesrets område er betydeligt. Den første konvention var den i 1968 i Bruxelles underskrevne Domskonvention. Med inspiration i Domskonventionen er der mellem EU-staterne og EFTA-staterne udarbejdet en lignende konvention i 1988, Luganokonventionen. I forbindelse med afslutningen af arbejdet med Domskonventionen fremsatte Benelux-landene i 1967 et forslag om kodifikation af den internationale privatret i medlemslandene, som skulle omfatte det meste af formueretten og den internationale privatrets almindelige del.[9] Et forberedende arbejde vedrørende en konvention om konkursretten blev også iværksat. Herefter blev der udarbejdet et konventionsudkast omfattende lovvalget i og uden for kontrakt, men man kunne ikke nå til enighed om erstatningsretten. Konsekvensen blev, at det alene lykkedes at lave en konvention om kontraktsretten, Romkonventionen, som blev underskrevet i 1980. Der er også udarbejdet konventioner om legalisering og underholdsbidrag i henholdsvis 1987 og 1990. I 1995 blev en konvention om insolvens udarbejdet.

EU arbejder for tiden med forskellige initiativer på den internationale privat- og procesrets område. Der er således i 1997 udarbejdet en konvention om forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål. Endvidere er en konvention om retternes kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser i ægteskabssager (Domskonventionen II) under udarbejdelse. Der arbejdes også med en konvention om forenkling af tvangsfuldbyrdelsesproceduren under Domskonventionen. Det er muligt, at EU vil udarbejde en konvention om lovvalg ved erstatning uden for kontrakt.[10]

4.2.5. Europarådet, FN og UNIDROIT

I Europarådets regi er der udarbejdet en række konventioner på den internationale privat- og procesrets område, bl.a. om fremskaffelse af oplysninger om fremmed ret, visse aspekter af international konkurs, etablering af selskaber, adoption, status for børn født uden for ægteskab, registrering af testamenter, produktansvar, retshjælp og om anerkendelse af forældremyndighedsafgørelser. Danmark har tiltrådt mange af disse konventioner. I FN's regi er der bl.a. igennem UNCITRAL udarbejdet en række konventioner og dokumenter af betydning for international privat- og procesret, herunder CISG. Det internationale institut, UNIDROIT, som arbejder for harmonisering af privatret, udarbejder modellove, der har en vis betydning for den internationale privat- og procesret.

4.3. Retspraksis og sædvaneret

I 1976 anførte *Philip*, at retspraksis på den internationale privatrets område var så sparsom, at retspraksis kun kunne give en antydning af, hvilken generel retsregel der burde herske på et givent område, og at retspraksis kun kunne bruges som et bidrag til opstilling af

7. Jfr. Borum, s. 56 ff.
8. Jfr. kap. 16.12.4 og kap. 40.2.
9. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 4 ff.
10. Jfr. EFT 1996 C 319, s. 2.

lovvalgsregler, der først og fremmest er baseret på andre retskilder.[11] *Philips* vurdering af betydningen af retspraksis er i et vist omfang uændret i dag, men retspraksis er på visse områder blevet mere omfattende og dermed bedre egnet som retskilde. Dette er bl.a. tilfældet inden for tingsretten og ved erstatning uden for kontrakt.

Sædvaneretten har væsentlig betydning. Således var f.eks. kontraktsretten og spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser indtil henholdsvis 1984 og 1933 i det væsentligste reguleret af sædvaneret. Først i 1964 blev internationale løsørekøb reguleret ved lovvalgsloven for løsørekøb, der gennemførte Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb i dansk ret, mens lovvalget for kontraktlige forpligtelser i øvrigt blev lovreguleret ved inkorporeringen af Romkonventionen i dansk ret ved Romkonventionsloven i 1984. For så vidt angår anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme forudså man i 1932 en omfattende konventions- og lovregulering af dette område, hvilket imidlertid ikke blev gennemført, bortset fra Den nordiske Domskonvention. Først ved gennemførelsen af Domskonventionen i 1986 og Luganokonventionen i 1996 blev dette retsområde i betydeligt omfang reguleret ved love og konventioner.

4.4. Teorien

Den juridiske teori har væsentlig indflydelse på udviklingen af dansk international privat- og procesret som følge af den traditionelt sparsomme lovgivning og retspraksis. I fremmed international privat- og procesret har den juridiske doktrin generelt også væsentlig indvirkning på gældende ret. I stater, hvor der er gennemført gennemgribende kodifikationer af den internationale privat- og procesret, har lovgiver dog den væsentligste indflydelse på gældende ret.[12] Fremmed ret har i dansk international privat- og procesret en betydelig retskildeværdi som følge af den betydning, komparativ ret tillægges i dansk ret. Den komparative metode, hvorefter der ved udarbejdelse af f.eks. en lovvalgsregel, sammenlignes med retsstillingen i relevante udenlandske retssystemer, er derfor ofte anvendt. Særligt inden for den internationale privat- og procesrets område egner komparative studier sig som retskilde, fordi reglerne i alle retssystemer sigter mod at løse de samme opgaver, dvs. spørgsmål om kompetence, lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse. Retssammenligningens betydning har også andre årsager. Fagets internationale karakter gør det naturligt at inddrage fremmed ret. Også det forhold, at lovvalgsreglerne er af formel karakter, gør det lettere at foretage en sammenligning med fremmed ret, da problemstillingerne, der skal sammenlignes, i alle retssystemer er ens. Man har heller ikke i samme grad, som tilfældet derimod er inden for de materielle retsområder, sammenligninger af mere moralsk eller følelsesbetonet karakter. I øvrigt er det principielt set ikke lovvalgsreglen, som afgør sagen, men derimod de materielle regler i lex causae. Ved fortolkningen af konventioner vil det også være sædvanligt at inddrage udenlandske kommentarer og værker.

Norsk international privatret er beskrevet i Karsten Gaarders »Innføring i internasjonal privatrett« ved Hans Petter Lundgaard (2. udg. 1990), mens svensk ret er gennemgået i Michael Bogdans »Svensk Internationell privat- och processrätt« (4. udg. 1992). For tysk rets vedkommende kan der bl.a. henvises til Christian von Bars »Internationales Privatrecht«, bind 1 og 2 (henholdsvis 1987 og 1991). Fransk ret er bl.a. beskrevet af

11. Jfr. Philip, s. 23.
12. Jfr. kap. 4.6.

Henri Batifol og Paul Lagarde, »Droit international privé«, bind 1 og 2 (henholdsvis 8. udg. 1993 og 7. udg. 1983), Bernard Audit, »Droit international privé« (1991), og Yvon Loussouarn og Pierre Bourel, »Droit international privé« (5. udg. 1996). Belgisk international privat- og procesret er bl.a. behandlet i »Droit international privé belge« af Raymond van der Elst og Martha Weser (1985). Hollandsk ret er bl.a. gengivet af René van Rooij og Maurice V. Polak i »Private International Law of The Netherlands« (1986). Engelsk international privat- og procesret har to omfattende værker; »Conflict of Laws« af Dicey og Morris (12. udg. 1993 med 1995-supplement) og »Private International Law« af Cheshire og North (12. udg. 1993). Amerikansk ret er gengivet i »Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws« og forfattet og udgivet af The American Law Institute i 1971.[13] Af lærebøger kan fremhæves bl.a. »American Conflicts Law« (4. udg. 1986) af Robert A. Leflar, Luther L. McDougal III og Robert L. Felix, og »Conflict of Laws« af Eugene F. Scoles og Peter Hay (1992).

Af internationale tidsskrifter indeholdende artikler om international privat- og procesretlige emner er der bl.a. »Nordisk Tidsskrift for International Ret/Nordic Journal of International Law«, »American Journal of Comparative Law«, »Common Market Law Review«, »European Law Review« og »International and Comparative Law Quarterly«, der alle er engelsksprogede. Af franksprogede tidsskrifter findes »Cahiers de droit européen« (»Cahiers«), »Journal du droit international« (»Clunet«), »Revue critique de droit international privé« (»Revue critique«), »Revue trimestrielle de droit européenne« samt Haagerkonferencernes tidsskrift »Recueil des Cours, Académie de droit international« (»Recueil«). Også i Tyskland findes tidsskrifter om international privat- og procesret, herunder »Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht« (»IPRax«) og »Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht« (»Rabels Zeitschrift«).

4.5.1. Retspolitiske hensyn

En række hensyn indgår ved opstilling og fortolkning af en lovvalgsregel. Intet hensyn er dog generelt afgørende, ligesom betydningen og vægten af de enkelte hensyn varierer afhængigt af, hvilken tvist der er tale om. Først når man er inden for et specielt retsområde, er det muligt mere præcist at angive, hvilke hensyn der bør have prioritet.[14] Således er f.eks. hensynet til forudsigelighed af væsentlig betydning inden for kontraktsretten, bl.a. på grund af den internationale handels behov herfor. De retspolitiske hensyn kan opdeles i folkeretlige og nationale hensyn, hensyn til grundlæggende principper inden for den internationale privat- og procesret som enhedsbedømmelsen og princippet om nærmeste tilknytning. Endvidere er der hensynet til parternes forventninger. Også hensyn, som kommer til udtryk gennem formålet med de materielle regler inden for det pågældende retsområde, har betydning, ligesom hensynet til, hvilken stats lov der er »bedst«, har betydning. Endelig har også retstekniske hensyn betydning.

4.5.2. Folkeretlige hensyn

Betragtes lovvalgsreglerne som folkeretlige regler, er det afgørende, at reglerne fordeler lovgivningskompetencen mellem staterne. Lovvalgsreglerne skal på denne baggrund i det væsentligste udpege de afgørende tilknytningsfaktorer, der skal anvendes. Folkerettens krav er da meget enkelt, fordi det fra en folkeretlig synsvinkel er afgørende, at de samme tilknytningsfaktorer og retspolitiske hensyn gælder i forhold til alle stater. Herved opnås en ligelig fordeling af lovgivningskompetencen mellem alle stater. Dette princip er udtryk for en folkeretlig lighedsgrundsætning som det øverste retspolitiske formål for den internationale privatret. I de fleste staters internationale privatret spiller dette hensyn imidlertid en

13. Jfr. kap. 3.10.
14. Jfr. Philip, s. 30, og Siesby, s. 21.

uvæsentlig rolle, fordi international privatret er national ret, som folkeretten har en minimal indflydelse på.[15]

Uanset at den internationale privat- og procesret ikke betragtes som en del af folkeretten, stiller folkeretten krav til den internationale privat- og procesret.[16] I øvrigt må dansk international privat- og procesret ikke stride mod Danmarks folkeretlige forpligtelser, f.eks. Den europæiske Menneskerettighedskonvention og andre konventioner, som kan have betydning for international privat- og procesret. I tilknytning hertil gælder bl.a. dansk rets formodnings- og fortolkningsregler om forholdet mellem national ret og folkeretten for den internationale privat- og procesret. De danske myndigheder skal derfor ved anvendelse af international privat- og procesret tage højde for eventuel konflikt med folkeretten, således at den internationale privat- og procesret fortolkes på en sådan måde, at konflikt undgås.[17] Et eksempel herpå er domstolenes fortolkning af retsplejelovens regler om international kompetence, der ikke omtaler betydningen af folkeretlig immunitet. Domstolene fortolker dog retsplejeloven således, at den almindelige folkerets regler om immunitet også gælder i Danmark ved siden af retsplejeloven.[18]

4.5.3. Statens interesser

Betragtes de international privatretlige regler som nationale regler, bliver det afgørende formål for reglerne at afgrænse den geografiske udstrækning af statens egen lovgivning. Opgaven for lovgiver er da, om og i givet fald i hvilket omfang lex fori bør anvendes. I det omfang lex fori ikke anvendes, kan fremmed ret i stedet anvendes. Såfremt lovgiver anlægger sådanne vurderinger, er det en betingelse, at den opstillede regel ikke er i strid med folkerettens og EU-rettens krav til international privat- og procesret.[19] I amerikansk international privatret tales om »Governmental Interest Analysis«, der ikke må forveksles med hensynet til statens interesser, fordi »Governmental Interest Analysis« i tilfælde, hvor der foreligger en ægte lovkonflikt, altid fører til anvendelse af lex fori.[20] »Governmental Interests Analysis« går ud på, at enhver stat har en interesse i at fremme den politik, som ligger bag statens regler. En domstol skal efter analysen først undersøge, hvilken interesse statens lovgiver har i at anvende lex fori, og dernæst undersøge, hvilken interesse andre stater har i, at deres lovgivning finder anvendelse. Vurderes forumstatens interesser som vejende tungest, kan der opstilles en lovvalgsregel, hvorefter lex fori anvendes. Såfremt forumstatens interesse ligefrem er af en sådan karakter, at forumstatens ret altid skal anvendes, kan der opstilles en international præceptiv regel på retsområdet.

4.5.4. Princippet om enhedsbedømmelse

Traditionelt er princippet om enhedsbedømmelse et af de afgørende hensyn ved opstilling og fortolkning af en lovvalgsregel. Princippet har som den bærende tanke, at lovvalgsreglerne overalt bør være ens. Herved opnås, at en sag i lovvalgsmæssig henseende bliver bedømt ens, uanset hvor sagen anlægges. Princippet er baseret på enheds- og lighedsgrundsætninger

15. Jfr. kap. 1.1, kap. 2.3 og kap. 2.4. Jfr. Philip, s. 27, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 24.
16. Jfr. kap. 2.3.
17. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 75 ff, Gulmann m.fl., Folkeret, s. 91 ff, og Niels Madsen, Højesteret 1661-1986, s. 33 ff.
18. Jfr. kap. 15.13. Jfr. Niels Madsen, Højesteret 1661-1986, s. 35 f.
19. Jfr. kap. 2.3 og kap. 2.4.
20. Jfr. kap. 3.10.

ud fra et ønske om at bekæmpe forum shopping. Ved forum shopping forstås, at sagsøger anlægger sagen ved den stats domstole, hvor han kan forvente at få den gunstigste retsstilling. Forum shopping forudsætter en sammenligning med det eller de forventelige resultater, der kunne opnås ved sagsanlæg i andre stater.

Princippet om enhedsbedømmelse forudsætter ens lovvalgsregler overalt. En konsekvent opfyldelse af princippet vil yderligere forudsætte, at andre spørgsmål, f.eks. om ordre public, kvalifikation, præjudicielle spørgsmål og substitution, ligeledes anvendes ens. Dette er umuligt, og det er klart, at princippet om enhedsbedømmelse er uopnåeligt inden for den samlede internationale privatret.[21] På visse af den internationale privatrets specielle områder hersker princippet om enhedsbedømmelse dog i vidt omfang, bl.a. som følge af harmonisering af lovvalgsreglerne. Et eksempel herpå er Romkonventionen. Materiel enhedsbedømmelse, der principielt er bedre end international privatretlig enhedsbedømmelse, bl.a. fordi tvistens udfald bliver mere forudsigeligt, er i vidt omfang opnået for internationale løsørekøb ved CISG. Princippet om enhedsbedømmelse har en vis formel gennemslagskraft som retspolitisk argument, bl.a. fordi det trods alt anses af mange som det øverste mål inden for faget. Imidlertid bør princippets betydning ikke overvurderes. Dets relevans skal formentlig snarere ses som en understregning af betydningen af komparative studier inden for den internationale privatret.[22]

4.5.5. Princippet om den nærmeste tilknytning

Et af de vigtigste retspolitiske hensyn i den internationale privatret er, at en sag bør afgøres efter reglerne i den stat, som sagen har sin nærmeste tilknytning til. Dette princip anses for at være grundlæggende for den moderne internationale privatret.[23] Tanken om den nærmeste tilknytning kommer til udtryk i den individualiserende metode, som nærmest har transformeret princippet til en lovvalgsregel. Princippet er velkendt i nordisk international privatret, hvor det første gang kom klart til udtryk i ND 1923.289 NH (Irma Mignon).

ND 1923.289 NH (Irma Mignon): Under en sag om et skibssammenstød mellem to norske skibe i engelsk farvand opstod spørgsmålet, om man i overensstemmelse med hidtidig norsk international privatret skulle anvende lex loci delicti, dvs. engelsk ret. Den norske Højesteret anvendte i stedet norsk ret efter at have brugt den individualiserende metode. Førstevoterende, Einar Hanssen, udtalte: »Hvilke principper man i det hele taget bør opstille for løsningen av internationalprivatretslige spørgsmaal har jo været gjenstand for megen meningsforskel. For mit vedkommende synes jeg imidlertid, at det er naturlig at ta utgangspunkt i den betraktning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme. Det er selvfølgeligt ikke muligt uten videre at løse alle internationalprivatretslige spørgsmaal ut fra denne almindelige betraktning«.

Princippet om den stærkeste tilknytning har en næsten »grundlovsmæssig« karakter i den internationale privatret, men giver i sig selv ikke vejledning om skønsudøvelsen. Imidlertid har princippet den styrke, at det understreger hensynet til parterne frem for hensynet til statens interesse i at regulere parternes retsforhold.[24] I skønsudøvelsen kan der indgå en række forhold, særligt den sociale sammenhæng, som sagen indgår i, men også hensynet

21. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 26, der kalder princippet om enhedsbedømmelse for »en utopi«. Sml. Philip, s. 29.
22. Jfr. Philip, s. 29.
23. Jfr. kap. 3.8.
24. Jfr. Philip, s. 30.

til parternes forventninger er af væsentlig betydning. I ND 1923.289 NH (Irma Mignon) er sagens sociale karakter f.eks. af en sådan art, at det ville virke forkert om ansvaret mellem de to norske skibe og deres norske redere blev bedømt efter engelsk ret. Når der opstilles et princip om anvendelse af den individualiserende metode ved erstatning uden for kontrakt, skal dette således ses som et forsøg på bedre at kunne føre sagen tilbage til det retssystem, som sagen har sin nærmeste sociale sammenhæng med. Anvendelse af lex loci delicti kunne i ND 1923.289 NH (Irma Mignon) også give vilkårlige resultater, da parternes tilknytning til skadesstedet havde tilfældighedens præg. Den sociale sammenhæng har f.eks. også betydning, når der inden for formueforholdet mellem ægtefæller opstilles en regel om, at formueforholdet er underlagt loven i ægtefællernes fælles bopælsstat, og at princippet om formueordningens foranderlighed skal gælde, såfremt ægtefællerne sammen flytter til en andet stat.

4.5.6. Parternes berettigede forventninger

Betydningen af hensynet til parternes forventninger varierer fra retsområde til retsområde. Dette skyldes, at en part i større eller mindre omfang har indrettet sin adfærd efter nogle i en bestemt stat gældende retsregler og går ud fra, at disse regler gælder. Sagsøges denne part i udlandet, og anvendes fremmed ret i stedet for loven i partens hjemland ret, vil dette formentlig komme som en overraskelse for den pågældende. Følgelig vil partens forventning om, at hans egen stats ret skulle anvendes blive skuffet. I mange tilfælde vil anvendelse af fremmed ret være en overraskende løsning for mange parter, f.eks., hvor en lokal producent, der ikke giver sig af med eksport, har indrettet sin produktion og distribution i henhold til loven i hans stat, og dér har tegnet de nødvendige ansvarsforsikringer. Såfremt producenten sagsøges ved en fremmed domstol, hvor ansvarsreglerne er væsentligt anderledes end i hans hjemstat, af en person, der havde købt en vare af producenten i producentens hjemstat under et kort ophold som turist, vil producenten blive behandlet anderledes end både han og turisten med rimelighed kunne regne med, såfremt sagen i stedet var blevet anlagt i producentens hjemstat. Den modsatte situation, hvor ingen af parterne har en berettiget forventning om, at netop den ene frem for den anden parts nationale retsregler skal anvendes, kan også opstå. Når to internationale handlende fra hvert sin stat indgår en aftale om et køb, kan ingen af disse som udgangspunkt med rimelighed forvente, at den ene parts retsregler frem for den anden parts skal anvendes. I mange andre tilfælde vil parternes forventninger også være modsatrettede og i realiteten mere eller mindre ophæve hinanden, hvorfor værdien af det retspolitiske argument om parternes forventninger i disse tilfælde er minimal.[25]

4.5.7. De materielle reglers formål

Formålet med reglerne på det materielle retsområde, som tvisten angår, har betydning ved fastsættelse og fortolkning af en lovvalgsregel. For at bruge *Philips* eksempler kan der ikke være tvivl om, at vurderingen af, om der er foretaget en ansvarspådragende kørsel, i vidt omfang bør ske efter skadesstedets færdselslov, ligesom tinglysningslovens regler om fast ejendom for de fleste reglers vedkommende er af en sådan art, at de kun kan finde anvendelse på fast ejendom beliggende i Danmark.[26] Formålet med de materielle regler har ofte

25. Jfr. Philip, s. 29.
26. Jfr. Philip, s. 30 f.

en afsmittende virkning på, hvorledes lovvalgsreglen på det pågældende materielle retsområde bør udformes og anvendes. Et eksempel herpå er kontraktsretten, hvor *Lando* har anført, at kontraktsretten i de moderne retssystemer i dag søger at indføre sikkerhed og forudsigelighed, hvorfor lovvalgsreglerne på dette område også bør udformes således, at sikkerhed og forudsigelighed kommer i højsædet.[27] Dette kan navnlig ske ved anerkendelse af partsautonomi og opstilling af faste formodningsregler i tilfælde af manglende aftalt lovvalg.

4.5.8. »The Better Rule of Law«

I videre betydning kan formålet med reglerne på et retsområde indgå som et afgørende hensyn i forbindelse med et lovvalg. I amerikansk international privatret tales der om »application of the better rule of law«.[28] Heri ligger, at en domstol kan vælge »den bedste regel« som lex causae, dvs. den stats lov, der giver den bedste løsning.[29] Dette valg kan foretages ud fra forskellige vurderinger, men vil ofte føre til anvendelse af lex fori. I enkelte tilfælde kan det dog også ske, at en domstol vælger fremmed ret, fordi domstolen vurderer, at lex fori på det pågældende retsområde er væsentligt forældet.

Vurderingen af, hvilken stats lov som er bedst, kan være vanskelig. Der skal foretages en sammenligning mellem reglerne i to mulige lex causae, hvorefter valget sker til fordel for den lex causae, som giver det bedste resultat set med domstolens øjne. Det er også et problem, at det kan være svært udtrykkeligt at begrunde lovvalget ud fra denne teori. Forestiller man sig et tilfælde, hvor sagsøger kræver forsørgertabserstatning som hjemlet i lex fori, mens lex loci delicti kun hjemler erstatning til dækning af begravelsesudgifterne, skal der tages stilling til, hvilken regel der er bedst. Det vil for domstolen være problematisk at begrunde lovvalget med den betragtning, at lex fori er »bedst«, fordi der heri ligger kritik af den fremmede lovgiver. Hensynet til »The Better Rule of Law« vil derfor sjældent blive udtrykkeligt begrundet i afgørelser om lovvalg. Selv om hensynet til »The Better Rule of Law« ikke kommer til udtryk i U 1967.405 Ø, er det muligt, at hensynet har spillet ind ved lovvalget til fordel for dansk ret.[30] Dommens præmisser kan i så fald ses som et »legal cover up«.

Teorien om »The Better Rule of Law« har væsentlig sammenhæng med retsgrundsætningen, der begrunder enhver lovvalgsregel, dvs. hensynet til at opnå en rimelig, retfærdig og hensigtsmæssig løsning i den enkelte sag. Dette indebærer i realiteten, at lovvalgsreglerne skal betragtes mere som retsstandarder end som faste, ufravigelige regler. Selv om lovvalgsreglerne er udformet generelt, således at de finder anvendelse, uanset hvilken fremmed stat sagen har nærmest tilknytning til, kan det ske, at lovvalgsreglen udformes under indflydelse af oplysningerne i den konkrete sag. Der kan f.eks. lægges vægt på oplysninger om parterne, deres retsstilling i henhold til loven i de involverede retssystemer, og eventuelt hvorledes en tilpasning af reglerne i det fremmede retssystem og lex fori kan foregå.[31]

27. Jfr. Lando, s. 50.
28. Jfr. kap. 3.10.
29. Jfr. kap. 12.4. Jfr. kap. 3.10. Jfr. bl.a. Leflar m.fl., s. 297 ff. Sml. Siesby, s. 16 ff.
30. Jfr. kap. 43.5 og kap. 43.6.
31. Jfr. Philip, s. 32 f. Jfr. U 1948.1120 H, som kan opfattes som eksempel på, at en gældende lovvalgsregel modificeres på grund af sagens faktiske omstændigheder. Jfr. kap. 12.7.

4.5.9. Retstekniske hensyn

Retstekniske hensyn har betydning, når en lovvalgsregel skal opstilles og anvendes. De mest almindelige hensyn af denne art er hensynet til forudsigelighed, der skaber retsvished og har procesbesparende følger. Nogle områder inden for den internationale privatret har større behov for forudsigelighed end andre. Kontraktsretten, konkursretten, tingsretten og til dels familieformueretten er således i vidt omfang baseret på hensynet til forudsigelighed. Behovet for forudsigelighed er af en anden art inden for erstatningsretten. Lovvalgsregler med enkle tilknytningsfaktorer skaber forudsigelighed, mens skønsmæssigt prægede lovvalgsregler, særligt den individualiserende metode, giver anledning til uforudsigelighed i retsanvendelsen i lovvalgsmæssig henseende.

Harmonisk tilpasning af fremmed ret og lex fori er et særligt retsteknisk hensyn ved opstilling eller fortolkning af en lovvalgsregel, som gør sig gældende inden for international privatret. Heri ligger, at det bør haves for øje, at der meget vel bør ske en tilpasning af fremmed ret og dansk ret som lex fori, som bør være harmonisk, således at dommen bliver homogen, selv om den er baseret på både fremmed ret og dansk ret. Denne tilpasning kan være nødvendig, fordi retssystemer er opbygget således, at de hver især er homogene systemer, der består af et net af forskellige lovkomplekser nøje indpasset efter hinanden. Hvis man som følge af et lovvalg tager de regler i fremmed ret ud, som regulerer et særligt spørgsmål, og herefter afgør resten af sagen efter lex fori, kan der opstå vanskeligheder med at afsige en homogen dom, fordi de anvendte fremmede regler er taget ud af deres rette sammenhæng og anvendt på en »forkert« juridisk baggrund. Forestiller man sig f.eks. et dødsbo, der behandles efter dansk ret, fordi afdøde ved sin død var domicileret i Danmark, kan dette give skabe »homogens«-problemer, hvis afdøde var internationalt gift. Herved vil formueforholdet være underlagt mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse, f.eks. tysk ret. Det indledende skifte af formueforholdet mellem afdøde og hans udenlandske hustru skal foregå efter tysk ret, mens dødsbobehandlingen og arvefaldet behandles efter dansk ret. En sådan kumulativ anvendelse af to lovvalgsregler kan i konkrete tilfælde føre til uretfærdige resultater, som bør undgås ved en harmonisk tilpasning af fremmed og dansk ret.[32] I denne sammenhæng er det ofte nødvendigt at anvende læren om substitution.[33]

4.6. Kodifikationsbestræbelser

I en række lande i Europa og Sydamerika er den internationale privatret kodificeret. Også i USA er international privatret for så vidt »kodificeret« ved fremkomsten af »The First Restatement of the Conflict of Laws« i 1934, og »The Second Restatement of the Conflict of Laws« i 1971.[34] I visse af de amerikanske enkeltstater er der sket fuldstændig eller delvis kodifikation af lovvalgsreglerne ved lov. Den internationale privatret har længe været kodificeret i Italien og Grækenland, mens Østrig, Tyskland og Schweiz foretog kodifikationer i henholdsvis 1978, 1986 og 1989.[35] I Holland er debatten om behovet for en kodifikation af den internatio-

32. Jfr. Philip, s. 32 f.
33. Jfr. kap. 6.6.
34. Jfr. kap. 3.9 og kap. 3.10.
35. For Østrigs vedkommende Bundesgesetz über das internationale Privatrecht af 15. juni 1978, for Tysklands vedkommende Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts af 25. juli 1986 og for Schweiz' vedkommende, Bundesgesetz über das Internationalen Privatrecht af 18. december 1987.

nale privatret genopstået efter vedtagelsen i 1981 af en lov om internationale skilsmisser.[36] I Norden har både Finland og Sverige flere love om international privatretlige emner, mens Norge og Danmark, bortset fra forskellige konventionsbestemte love, ikke har love om international privatret.[37] I den østlige del af Europa er der foretaget international privatretlige kodifikationer i bl.a. Ungarn i 1979, i Tyrkiet i 1982, og i Rumænien i 1992. I Danmark har det aldrig for alvor været diskuteret, om der er et behov for at kodificere den internationale privat- og procesret.

36. Jfr. Rooij og Polak, s. 6 ff.
37. Jfr. Bogdan, s. 16 f, og Lundgaard, s. 37.

KAPITEL 5

Lovvalgsreglens opbygning

5.1. Lovvalgsreglens opbygning

Materielle regler er opbygget på forskellige vis, fordi reglernes formål afhænger af, hvilke forhold de skal regulere. På den internationale privatrets område har lovvalgsreglerne derimod kun ét formål, hvilket er at udpege lex causae. Lovvalgsreglerne skal således afgrænse de enkelte staters nationale, materielle love m.v. i geografisk henseende.[1] Dette er nødvendigt, fordi materielle regler ofte er formuleret universelt. F.eks. angiver aftaleloven ikke, om den kun kan anvendes i Danmark, eller om anvendelse generelt er afhængig af parternes nationalitet eller bopæl. Reglerne er formuleret således, at de skal anvendes uden hensyntagen til, om sagen har nogen tilknytning til Danmark eller ej.[2] Lovvalgsreglen består ofte af to led. Lovvalgsreglen kan være fuldstændig, ensidig eller kumulativ.[3] I forbindelse med lovvalget anvendes ofte det såkaldte statutbegreb, der har et varierende indhold.

5.2. Sagsleddet og tilknytningsleddet

Den typiske lovvalgsregel består af et sagsled og et tilknytningsled. Sagsleddet angiver, hvilket juridisk område der er lovvalgsreglens genstand. Tilknytningsleddet angiver eller viser hen til den stats materielle ret, der skal anvendes. Et eksempel på en lovvalgsregel er, at erstatning uden for kontrakt afgøres efter lex loci delicti, dvs. at skadesstedets ret er lex casuae. Sagsleddet er således erstatning uden for kontrakt, mens tilknytningsleddet er skadesstedet. Et andet eksempel er reglen i § 4, stk. 1, 1. pkt., i lovvalgsloven for løsørekøb, hvorefter reglerne i den stat, som sælger havde sin bopæl i, da han modtog bestillingen, anvendes i et internationalt løsørekøb, hvis det ikke af parterne er vedtaget, at en bestemt stats ret skal anvendes. Sagsleddet er internationale løsørekøb, mens tilknytningsleddet er sælgers bopæl på det tidspunkt, hvor han modtog købers bestilling.

Sagsleddet angiver et mere eller mindre velafgrænset retsområde inden for dansk ret, f.eks. arveret, testamenters formgyldighed, skilsmisse og separation, ejendomsrettens beskyttelse, kontraktsret, fuldmagter, ejendomsret eller tilbageholdsret. Sagsleddet udtrykker den retlige karakter af tvisten, f.eks. om sagen vedrører erstatning uden for kontrakt

1. Sml. f.eks. Borum, s. 2, og Philip, s. 12.
2. Sml. Siesby, s. 12.
3. Sml. Borum, s. 3 ff, Philip, s. 18 ff; og Lando, s. 44 ff.

eller et ægteskabsformueretligt spørgsmål, eller om sagen angår spørgsmål om arveret eller ægteskabelig status. Tilknytningsleddet angiver en faktor som det afgørende element i forhold til det retssystem, efter hvis materielle regler sagen skal afgøres. Tilknytningsleddets opgave er at henvise sagen til afgørelse efter en bestemt stats materielle ret. Tilknytningsleddet består ofte af faktiske eller fysiske faktorer, f.eks. skadesstedet, handlingsstedet eller en fast ejendoms beliggenhed, men kan også bestå af juridiske begreber, f.eks. domicil, nationalitet, indgåelsesstedet for en kontrakt eller opfyldelsesstedet for en kontraktretlig forpligtelse. Inden for kontraktsretten er tilknytningsleddene ofte realdebitors bopæl, den stat, som sagen har sin nærmeste tilknytning til, eller den stats ret, som parterne har aftalt skal finde anvendelse. Det mest udbredte tilknytningsled i tingsretten er stedet for tingens beliggenhed, mens domicilet som regel er det afgørende tilknytningsled i person-, familie- og arveretten.

5.3. Den fuldstændige lovvalgsregel

Den fuldstændige lovvalgsregel angiver, i hvilket omfang lex fori og fremmed ret skal anvendes. Således er bl.a. lovvalgsreglen, hvorefter lex loci delicti skal anvendes ved erstatning uden for kontrakt, en fuldstændig lovvalgsregel, fordi det er angivet, at f.eks. engelsk ret som skadesstedets ret skal anvendes, samtidigt med at det er anført, at lex fori ikke kan anvendes. En fuldstændig lovvalgsregel er vidtrækkende, hvis den giver al kompetencen til én stats ret. Der findes dog også fuldstændige lovvalgsregler, hvor kompetencen fordeles mellem loven i to stater. Tidligere var det f.eks. således i engelsk ret, at erstatningsansvaret skulle afgøres efter engelsk ret, men der skulle tages hensyn til eventuel ansvarsfrihed i henhold til loven i den stat, hvor skaden skete.

5.4. Den ensidige lovvalgsregel

Når en lovvalgsregel giver fortrinsstilling til lex fori eller en anden stats ret for så vidt angår visse spørgsmål inden for det pågældende sagsled, foreligger der en ensidig lovvalgsregel, fordi lovvalgsreglen kun angiver, i hvilket omfang en bestemt stats ret skal finde anvendelse, men ikke i hvilket omfang fremmed ret i øvrigt skal anvendes. Veksellovens § 79, stk. 1, 1. pkt., hvorefter en udlændings evne til at indgå en vekselforpligtelse skal bedømmes efter loven i det stat, hvor denne er statsborger, er f.eks. en ensidig lovvalgsregel. Reglen har således kun angivet, at statsborgerskabsloven skal anvendes på spørgsmålet om vekselhabilitet, men ikke angivet i øvrigt, i hvilket omfang dansk eller fremmed ret skal anvendes på andre vekselretlige spørgsmål. Den ensidige lovvalgsregel minder om, men må ikke forveksles med en internationalt præceptiv regel.[4]

4. Jfr. kap. 11.4.

5.5. Den kumulative lovvalgsregel og dépeçage

Såfremt flere staters ret bringes i anvendelse samtidig på de samme spørgsmål, foreligger der en kumulativ lovvalgsregel. Et eksempel herpå er, at ægteskabsbetingelserne skal være opfyldt i henhold til såvel indgåelsesstedets lov som hver persons personalstatut, eller at erstatningsansvar skal følge både af skadelidtes og skadevolders bopælslov. Inden for kontraktrettens område accepteres i Romkonventionens art. 3, stk. 1, 1. pkt., og art. 4, stk. 1, 2. pkt., at flere staters ret kan bringes i anvendelse på forskellige spørgsmål i en kontrakt. Disse regler er ikke udtryk for kumulation, fordi man ikke anvender flere staters ret på det samme spørgsmål, men derimod flere staters ret på forskellige spørgsmål. En sådan opsplitning kaldes for dépeçage.

5.6. Statutter, normalstatuttet og særstatuttet

I nutidens internationale privatret bruges udtrykket »statut« i en anden betydning end den historiske betydning.[5] »Statut« betyder det sæt af regler, der regulerer et givet retsforhold. Personalstatuttet er f.eks. de regler, som regulerer en persons forhold, dvs. rets- og handleevne, ægteskabs- og arveretlige forhold og navnemæssige spørgsmål. Statuttet angiver med *Landos* udtryk en »samlemappe« for en række materielle regler.[6] Der findes således et kontraktstatut, et arvestatut, et ægteskabsstatut og et konkursstatut. Kontrakstatuttet regulerer kontraktsmæssige forhold, arvestatuttet de arveretlige spørgsmål, ægteskabsstatuttet de regler, der gælder for indgåelse af et ægteskab, og konkursstatuttet de normer, der bestemmer konkursretlige forhold, f.eks. omstødelse og konkursorden.

Statut kan bruges i andre betydninger. Det kan anvendes således, at der heri ligger et lovvalg. Normalstatuttet defineres som den stats ret, der i almindelighed er bestemmende for et retsforhold, mens særstatuttet foreskriver, at en anden stats ret end den, der udpeges af normalstatuttet, skal anvendes på visse spørgsmål.[7] Anføres det f.eks., at kontrakstatuttet er engelsk, betyder det, at kontrakten er underlagt engelsk ret. Når handleevnen er underlagt personalstatuttet, indebærer det, at handleevnen reguleres af den stats regler, der normalt er ens personalstatut. I en international kontrakt fastlægges normalstatuttet således af kontraktstatuttet, mens særstatuttet for handleevne er domicilloven. Et andet særstatut er formkrav, da spørgsmål om form ikke nødvendigvis er underkastet normalstatuttet, jfr. f.eks. Romkonventionens art. 9.

5. Jfr. kap. 3.4 og kap. 3.5.
6. Jfr. Lando, s. 52.
7. Jfr. Lando, s. 53.

KAPITEL 6

Kvalifikation, præjudicielle spørgsmål og substitution

6.1. Strukturelle spørgsmål

Ved de strukturelle spørgsmål i den internationale privat- og procesret forstås spørgsmål om kvalifikation, præjudicielle spørgsmål og substitution.[1] Kvalifikation har betydning i forhold til lovvalgsreglen og opstår i forbindelse med både sagsleddet og tilknytningsleddet. I forhold til sagsleddet sondres endvidere mellem primær og sekundær kvalifikation. Det præjudicielle spørgsmål opstår derimod efter at lovvalget er foretaget, men indebærer for så vidt et sekundært lovvalg. Substitution minder umiddelbart om anerkendelse. De strukturelle spørgsmål kan forekomme teoretiske, men kan have afgørende praktisk betydning. I retspraksis er det formentligt ofte sådan, at den analytiske indfaldsvinkel til de strukturelle spørgsmål ikke kommer til udtryk, ligesom mange af overvejelserne i realiteten foregår på én gang. En afgørelse på et tidligt led i sagen om et strukturelt spørgsmål binder ikke nødvendigvis domstolen senere.[2]

6.2.1. Sagsleddet og primær kvalifikation

Det primære kvalifikationsproblem for sagsleddet er spørgsmålet om valg af den lovvalgsregel, der skal anvendes i den konkrete tvist. Problemet opstår, fordi lovvalgsreglerne består af et sagsled, som kendetegnes ved et retligt begreb, f.eks. erstatning uden for kontrakt, fuldmagt, arveret, formueforholdet mellem ægtefæller eller snævrere retlige begreber, f.eks. formkrav for testamenter eller kontraktshabilitet. For at foretage lovvalget er det således nødvendigt at kvalificere tvistens art for at vælge den rigtige lovvalgsregel. Er tvisten arveretlig, anvendes en arveretlig lovvalgsregel. Er tvisten familieformueretlig, anvendes en familieformueretlig lovvalgsregel. Da lovvalgsreglerne inden for de forskellige retsområder har forskellige tilknytningsled kan kvalifikationen af sagsleddet blive afgørende for, hvilken stats ret der udpeges som lex causae. Kvalifikation forudsætter en vurdering af

1. Sml. Siesby, s. 35, der finder, at spørgsmålet om kvalifikation af tilknytningsleddet kan ses som et præjudicielt spørgsmål, et spørgsmål om kvalifikation eller om renvoi, og Philip, s. 34 ff, som anser dette som et fortolkningsspørgmål vedrørende lovvalgsreglen.
2. Jfr. Philip, s. 34, og Siesby, s. 29.

tvistens juridiske karakter ud fra et givent retssystems retlige begreber og retsdiscipliner. Den svenske afgørelse i ND 1969.123 HS (Cronsiö) kan illustrere kvalifikationsproblemet vedrørende sagsleddet og dets betydning for sagens udfald:

ND 1969.123 HS (Cronsiö): Et svensk ægtepar kørte på en ferietur til Holland. Da ægteskabet blev indgået, var manden domicileret i Sverige. I Holland kørte manden uagtsomt ind i et træ, og hustruen kom alvorligt til skade. Bilen var ansvarsforsikret i Sverige, hvor hustruen anlagde sag mod ansvarsforsikringsselskabet med påstand om erstatning for personskade. Den svenske højesteret kvalificerede forholdet som erstatning uden for kontrakt. Efter hollandsk erstatningsret var manden ansvarsfri, fordi der ikke var udvist grov uagtsomhed. Efter svensk erstatningsret ifaldt manden erstatningsansvar. Forsikringsselskabet blev frifundet, fordi hollandsk ret som lex loci delicti blev anvendt. Tvisten kunne i stedet af den svenske højesteret have været kvalificeret som et spørgsmål om formueforholdet mellem ægtefæller eller et spørgsmål om erstatningsretlig immunitet mellem familiemedlemmer, i hvilke tilfælde svensk ret som domicilloven ville blive anvendt som følge af de anderledes lovvalgsregler på disse områder. I så fald var ansvarsforsikringsselskabet formentlig blevet dømt til at betale erstatning.

Der er fremsat forskellige forslag til løsninger på kvalifikationsproblemet.[3] Løsningen bør formentlig udformes på baggrund af det praktiske problem, som domstolen står over for, således at det afgørende er at vælge den mest hensigtsmæssige lovvalgsregel til brug for tvisten. Herefter er det domstolens opgave ud fra faktum og jus at vurdere, hvorledes tvisten skal kvalificeres, således at den relevante lovvalgsregel kan udpeges. Kvalifikation indebærer således en stillingtagen til, om tvisten tilhører en bestemt juridisk kategori. Der kan opstå afgrænsningstvivl, hvor der ikke er skarpe grænser mellem forskellige retlige kategorier, f.eks. sondringen mellem erstatning i og uden for kontrakt, hvor der i den materielle ret er et gråt område mellem disse to kategorier.

Kvalifikationen kan foregå efter forskellige metoder. Problemet er, hvilken stats ret kvalifikationen skal ske efter. Med hvilken stats »juridiske briller« skal sagens kvalificeres? F.eks. kan en købers krav på erstatning for personskade efter køb af et farligt produkt efter engelsk ret kvalificeres som køberetligt, mens det i dansk ret kan kvalificeres som et spørgsmål om produktansvar. Skal lovvalgsreglen da vælges ud fra en kvalifikation af tvisten efter engelsk eller dansk ret? Der er opstillet en lex fori-kvalifikation, en lex causae-kvalifikation og en komparativ kvalifikation. Den gældende kvalifikationsmetode i dansk ret er lex fori-kvalifikation.[4]

6.2.2. Lex fori-kvalifikation

Efter lex fori-kvalifikationsteorien foretages kvalifikation af sagsleddet på baggrund af retsopfattelsen og reglerne i lex fori. Teorien støttes på, at det er denne stats lovvalgsregler, der skal bringes i anvendelse, og at en anvendelse af lex fori da er naturlig, fordi lovvalgsreglerne er national ret.[5] Der er næppe væsentlige indvendinger mod lex fori-kvalifikation, bl.a. fordi kvalifikationen ikke nødvendigvis binder retten på et senere stadie i tvisten. Der er heller ikke noget til hinder for, at de retlige begreber, med hvilke lovvalgsreglerne angiver deres genstand, tillægges et i et vist omfang andet indhold end de tilsvarende begreber i den interne lex fori, dvs. i national, materiel ret, når kvalifikation foretages inden

3. Sml. Philip, s. 35, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 30 ff, Siesby, s. 29 og s. 38 ff, og Siesby NTIR 1954, s. 73 ff.
4. Jfr. Lookofsky, s. 16, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 30 f, og Siesby, s. 34. Sml. Philip, s. 34 ff.
5. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 30, og Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet, s. 169 ff.

for den internationale privatret.[6] Langt den overvejende del af teorien og retspraksis i de fleste stater anvender lex fori-kvalifikationsteorien.[7]

6.2.3. Lex causae-kvalifikation

Lex causae-kvalifikation indebærer, at kvalifikationen sker på grundlag af lex causae. For en umiddelbar betragtning kan dette ikke lade sig gøre, da man først gennem lovvalget, og dermed en allerede stedfunden kvalifikation, finder frem til lex causae, hvilket er en cirkelslutning. Fremgangsmåden er i strid med det forhold, at lovvalgsreglerne er nationale regler der, hvis lex causae-kvalifikation anvendes, får et skiftende indhold fra sag til sag, fordi anvendelsesområdet for den relevante lovvalgsregel er prisgivet kvalifikationen i lex causae. Dernæst kan der opstå tilfælde, hvor man havner i et i lovvalgsmæssig henseende tomrum, såfremt der ikke er parallelitet mellem kvalifikationen i lex causae og den lovvalgsregel, der er anvendt i lex fori. Dette sker, såfremt lex causae-kvalifikationen i begge de involverede retssystemer ikke som forudsat peger på den til den foretagne kvalifikation anvendte lovvalgsregel i lex fori, men i stedet peger på et andet retssystem, det være sig lex fori eller et helt andet retssystem end de hidtil involverede. På den anden side kan lex causae-kvalifikation føre til, at flere staters ret skal anvendes som lex causae. Dette kan forekomme, såfremt hver stats materielle regler kvalificerer den pågældende tvist på en sådan måde, at den pågældende stats ret udpeges som lex causae af den til den foretagne kvalifikation svarende lovvalgsregel i lex fori. I denne situation ender man med en uhensigtsmæssig lovkumulation.[8]

6.2.4. Komparativ kvalifikation

Komparativ kvalifikation indebærer en vurdering af den foreliggende tvist ud fra en anden definition af sagsleddets karakter end den gængse i lex fori og lex causae. Sagsleddet skal efter den komparative metode fastlægges således, at det kun indeholder det væsentlige i de forskellige retssystemers juridiske begreber. Der fastsættes således en fællesnævner for sagsleddet som resultat af komparative studier. F.eks. bør sagsleddet erstatning uden for kontrakt kun omfatte de tvister, som i hvert fald i de fleste retssystemer opfattes som deliktsretlige forhold. Metoden er ressourcekrævende og kompliceret, og ser i øvrigt bort fra det faktum, at lovvalgsreglerne er nationale regler, hvis indhold fastsættes gennem retsreglerne i lex fori. Af bl.a. disse grunde er kvalifikation på komparativt grundlag ikke særlig udbredt.[9]

6.3. Sagsleddet og sekundær kvalifikation

Det sekundære kvalifikationsproblem opstår, når lovvalget er gennemført. Spørgsmålet er da, om alle reglerne i lex causae skal anvendes, eller kun de regler, som kan kvalificeres som værende inden for den gruppe af regler, som omfattes af sagsleddet. Spørgsmålet er således, om de regler, der anvendes i lex causae, skal kunne kvalificeres i overensstemmelse med den primære kvalifikation. Hvilke materielle regler henviser lovvalgsreglen til? Umiddelbart kan det anføres, at når lex causae er fundet, da bør samtlige regler i lex causae anvendes. På den anden side kan det anføres, at det ikke bør være alle regler i lex causae, der skal anvendes, men kun dem, der er relevante for den pågældende tvist efter dennes karakter. Det sekundære kvalifikationsproblem er et spørgsmål om, hvorvidt man i f.eks. en sag om formueforholdet mellem ægtefæller skal anvende de og kun de regler, som i lex causae kvalificeres som værende familieformueretlige, eller om man skal anvende de regler, som efter lex fori kvalificeres som familieformueretlige. En tredje mulighed er at anvende

6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 31. Jfr. NR 1995.1415 H (Eckhoff).
7. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 31, og Lookofsky, s. 16. Jfr. Bogdan, s. 59, og Gaarder, s. 68. Jfr. NR 1995.1415 H (Eckhoff).
8. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 30 f, og Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet, s. 152 ff.
9. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 30 f, og Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet, s. 162 ff.

alle regler i lex causae, som knytter retsvirkninger til tvisten, og uanset hvorledes de kvalificeres i lex causae eller lex fori.

Philip vil ikke gå frem efter et formelt skema, fordi en fastholdelse heraf kan give et urimeligt resultat. Analysen skal alene lette forståelsen af problemet, ikke vanskeliggøre det. I stedet vil han lægge afgørende vægt på sagens materielle udfald i forbindelse med den sekundære kvalifikation og foretage denne, efter hvad der vil give et rimeligt resultet i den konkrete sag. *Philip* ser heri alene det tilsyneladende problem, at det i realiteten vil indebære en meget stor grad af frihed for domstolene til ud fra en vurdering af sagens mulige materielle resultater at bestemme den anvendelige lov og dermed sagens udfald. Betænkelighederne træder dog noget i baggrunden for *Philip*, efter at han har konstateret, at den internationale privatrets regler må betragtes som retsstandarder, der i et vist omfang binder domstolene.[10]

Svenné Schmidt vil anvende alle de regler i lex causae, som knytter retsvirkninger til tvisten. Dette begrundes med, at enhver snævrere opfattelse af det sekundære kvalifikationsproblem beror på en misforståelse, der består i at opfatte det, som henvises til bedømmelse efter lex causae som et sæt af omstændigheder og juridiske spørgsmål, der allerede er retligt kvalificerede. Dette er efter hans opfattelse forkert, fordi den kvalifikation, der har fundet sted, ikke konsekvent skal fastholdes hele sagen igennem. Kvalifikationen har udspillet sin rolle, når der er henvist til lex causae, og skal ikke længere have indflydelse på sagens forløb. Da lovvalgsreglernes funktion er at henvise tvisten til bedømmelse i henhold til de materielle regler i lex causae, må og skal alle de regler i lex causae, som knytter retsvirkninger til tvisten, anvendes, og dette gælder uanset om disse regler kvalificeres som værende af den ene eller den anden art i lex causae.[11]

Spørgsmålet om sekundær kvalifikation er ikke afgjort i dansk retspraksis, hvilket bl.a. skyldes, at der er ganske få sager herom. Spørgsmålet egner sig næppe til en entydig løsning. I U 1982.886 V opstod der under en sag om erstatning uden for kontrakt et spørgsmål om, hvorvidt en forældelsesregel, der efter lex causae, dvs. skotsk ret, blev kvalificeret som processuel, kunne anvendes. Landsretten fandt, at reglen skulle anvendes »uanset at den er af processuel karakter«.[12] Dommen var formentlig båret af hensynet til at træffe en rimelig og hensigtsmæssig løsning i den konkrete sag, fordi »forældelsen betingede lovvalget, ikke omvendt«.[13] Det er derfor tvivlsomt, om der ved dommen er taget endelig stilling til det sekundære kvalifikationsproblem. Gældende ret kan formentlig sammenfattes således, at alle de retsregler i lex causae, som der er knyttet retsvirkninger til i den konkrete sag, som udgangspunkt skal anvendes. Dette gælder, hvad enten disse regler ligger inden for den retskategori, som følger af den primære kvalifikation, eller ej. I visse tilfælde kan en fravigelse heraf dog ske, særligt når anvendelse af princippet vil føre til et uhensigtsmæssigt eller urimeligt resultat. Ved vurderingen heraf vil de almindelige retspolitiske hensyn, som gælder ved opstilling og fortolkning af lovvalgsreglerne, være vejledende.[14]

6.4. Tilknytningsleddet og kvalifikation

Kvalifikationsproblemet vedrørende tilknytningsleddet opstår, når tilknytningsleddet er et retligt begreb, f.eks. domicil, nationalitet, bopæl eller opfyldelsesstedet for en kontrakt.

10. Jfr. Philip, s. 36 ff.
11. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 32 f, og Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet, s. 145 ff og 183 ff.
12. Dommen kan således tages til indtægt for Svenné Schmidts løsning på det sekundære kvalifikationsproblem, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 33, note 18.
13. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 48, note 14.
14. Jfr. kap. 4.5.

Spørgsmålet er da, om tilknytningsleddet skal anvendes i overensstemmelse med lex causae, lex fori eller eventuelt som det er kommet til udtryk gennem komparative studier. Valget af kvalifikationsmetode kan også her blive afgørende for sagens udfald. Opstår der f.eks. for en dansk domstol spørgsmål om, hvorvidt en person var domicileret i Danmark eller England på dødstidspunktet, kan dødsbostatuttet afhænge af, om det engelske eller danske domicilbegreb lægges til grund, da disse begreber er meget forskellige. I dansk ret fastlægges domicilbegrebet i overensstemmelse med dansk rets opfattelse heraf.[15] Udgangspunktet er også, at dansk ret finder anvendelse ved kvalifikationen af andre tilknytningsled.[16] Herfra gælder der enkelte undtagelser, bl.a. i forhold til statsborgerskabet, der afgøres efter hver stats egen lovgivning herom. En forudsætning er dog, at statsborgerskabsloven i den pågældende stat er i overensstemmelse med folkerettens krav til statsborgerskab.[17] En anden undtagelse er art. 1, stk. 3 i Haager-testamentskonventionen, hvorefter spørgsmålet, om en person har domicil på et bestemt sted, afgøres efter loven på dette sted og ikke efter lex fori.[18] På retsområder, hvor retsstillingen ikke er bundet af lov eller konvention, kan der formentlig i begrænset omfang ske en kvalifikation af tilknytningsleddet efter en andens stats ret end lex fori, hvis en fastholdelse af lex fori-kvalifikationen i den konkrete tvist vil føre til et uhensigtsmæssigt eller urimeligt resultat. Vejledende ved vurderingen heraf er de almindelige retspolitiske hensyn, som gælder ved lovvalgsreglens opbygning og fortolkning.[19] I de få tilfælde, hvor renvoi anerkendes, skal der tages hensyn til, hvorledes tilknytningsleddet opfattes i en fremmed lex causae.[20]

6.5. Præjudicielle spørgsmål

Et præjudicielt spørgsmål opstår, når den retlige bedømmelse af ét forhold afhænger af, hvorledes et andet forhold vurderes. Det præjudicielle spørgsmål skal afgøres, for at hovedspørgsmålet kan løses. Præjudicielle spørgsmål må ikke forveksles med særstatutter inden for de enkelte retsområder. F.eks. er en aftale underlagt den stats regler, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til, jfr. Romkonventionens art. 4, stk. 1, mens spørgsmålet om habilitet som udgangspunkt afgøres efter domicilloven som særstatut, jfr. art. 1, stk. 2, litra a. Spørgsmålet om habilitet er i denne forbindelse ikke et præjudicielt spørgsmål, men derimod et delspørgsmål under sagen, som skal afgøres samtidig med hovedspørgsmålet.[21]

I den internationale privatret kan der opstå præjudicielle spørgsmål i forskellige sammenhænge.[22] Ved anvendelsen af en lovvalgsregel kan der rejses spørgsmål om, hvorvidt det retsinstitut, der er indeholdt i sagsleddet, foreligger, f.eks. når der under et ægtefælleskifte opstår spørgsmål om, hvorvidt ægteskabet er gyldigt indgået Det er fast antaget, at denne vurdering kun kan ske på baggrund af de international privatretlige regler i lex fori, hvis

15. Jfr. Borum, s. 49, Philip, s. 36 og 134, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 34. Jfr. U 1935.1143 Ø.
16. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 34.
17. Jfr. kap. 12.9. Sml. Siesby, s. 36.
18. Jfr. kap. 34.3.2.
19. Jfr. kap. 4.5.
20. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 34, note 22.
21. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 465 ff.
22. Jfr. bl.a. Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet, s. 212 ff, Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 463 ff, Philip, s. 113 ff, og Siesby, s. 34 ff.

genstand er det samme som det præjudicielle spørgsmål vedrører.[23] Dette præjudicielle spørgsmål afgøres således efter den stats materielle ret, som lovvalgsreglerne i lex fori udpeger. Dette skyldes bl.a., at retten på dette stadie af sagen, hvor det drejer sig om at finde den rigtige lovvalgsregel i hovedsagen, endnu ikke har valgt lex causae. Et andet forhold af betydning er, at det præjudicielle spørgsmål i denne sammenhæng er et led i rettens primære kvalifikation, der sker efter lex fori, hvorfor også det præjudicielle spørgsmål bør afgøres efter den stats ret, som udpeges af lovvalgsreglerne i lex fori.[24] I eksemplet skal spørgsmålet om ægteskabets gyldighed således afgøres efter den stats regler, som udpeges af den danske lovvalgsregel om indgåelse af ægteskab, dvs. lex loci celebrationis.[25]

Der kan opstå et andet præjudicielt spørgsmål, når lex causae er fremmed ret. Det præjudicielle spørgsmål fremkommer da i den situation, hvor svaret på et spørgsmål efter fremmed ret, lex causae, afhænger af eksistensen af en bestemt status, rettighed eller andet retligt begreb. Dette præjudicielle spørgsmål kan have karakter af et lovvalgsspørgsmål eller være et spørgsmål om anerkendelse alt afhængigt af, om den præjudicielle retsstilling, status eller rettighed er opstået ved private retsakter eller ved konstitutiv myndighedsudøvelse. Opstår det præjudicielle spørgsmål som et lovvalgsspørgsmål, skal der tages stilling til, hvilken stats ret der skal anvendes ved afgørelsen af, om en bestemt status eller rettighed er opnået. Er det præjudicielle spørgsmål derimod om anerkendelse, skal det vurderes, efter hvilken stats ret spørgsmålet om anerkendelse af den præjudicielle retsstilling skal ske.[26] Til løsning af disse præjudicielle spørgsmål kan der lægges vægt på en lex causae-teori eller en lex fori-teori. Efter lex causae-teorien skal spørgsmålet afgøres efter de regler, der udpeges i henhold til international privatret i lex causae, mens lex fori-teorien fører til, at spørgsmålet afgøres efter lovvalgsreglerne i lex fori. Et eksempel kan anskueliggøre, hvorledes disse teorier anvendes.

Under f.eks. et dødsboskifte for en dansk skifteret, hvor arvestatuttet er engelsk ret, opstår spørgsmålet om, hvorvidt en af arvingerne har status som tvangsarving, fordi det gøres gældende, at en foretagen adoption er ugyldig. For at kunne fastlægge kredsen af arvinger skal der præjudicielt tages stilling til, om adoptivbarnet har status som adoptivbarn. I denne situation vedrører sagen et spørgsmål om præjudiciel anerkendelse af adoptionen. Skal dette vurderes ud fra engelsk international privatrets regler om anerkendelsesbetingelserne for adoptioner, anvendes lex causae-teorien, da lex causae er engelsk, mens en afgørelse af spørgsmålet efter dansk international privatret er udtryk for lex fori-teorien, da sagen behandles i Danmark.

Lex causae-teorien støttes bl.a. på, at teorien vil fremme den internationale lovharmoni, dvs. at vurderingen sker på samme måde, som vurderingen ville have været afgjort, hvis det var en domstol i den stat, hvis ret, der er lex causae, der skulle afgøre sagen. Modstanderne af lex causae-teorien har gjort gældende, at teorien vil føre til, at den samme status i forskellige sammenhænge behandles forskelligt afhængigt af, hvilken stats ret der skal anvendes på hovedspørgsmålet. Lex fori-teoriens grundlag er, at teorien fremmer den nationale lovharmoni. Heri ligger, at en stats domstole bedømmer et spørgsmål på samme måde i lovvalgsmæssig henseende, hvad enten spørgsmålet optræder som et præjudicielt spørgsmål eller

23. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 466 ff.
24. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 466 ff.
25. Opstår det tilsvarende spørgsmål i relation til tilknytningsleddet, når dette er et juridisk begreb, er der ikke tale om et præjudicielt spørgsmål, men derimod om sekundær kvalifikation. Cfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 466 ff, og Siesby, s. 35 ff.
26. Jfr. Philip, s. 113 ff.

et hovedspørgsmål.[27] *Philip* er af den opfattelse, at det næppe er muligt generelt at vælge den ene teori frem for den anden, selv om der efter hans opfattelse gælder en formodning for lex fori-teorien. *Philip* anfører, at spørgsmålet må afgøres særskilt inden for hvert enkelt retsområde efter en nærmere analyse af de særlige problemer, der præger det pågældende retsområde.[28] Det er formentlig berettiget at gå videre, således at der foretages en konkret vurdering fra sag til sag med udgangspunkt i de retspolitiske hensyn, der gør sig gældende inden for den internationale privatret, og særligt lægge vægt på, at der i den enkelte sag opnås en hensigtsmæssig løsning. Denne lidt videregående løsning skal navnlig ses på baggrund af, at det præjudicielle spørgsmål kan opstå uventet og uden forhåndskenskab til indholdet af den relevante stats lov, som spørgsmålet bør afgøres efter.[29] En høj grad af valgfrihed mellem lex causae-teorien og lex fori-teorien kan således være nødvendig for at sikre et hensigtsmæssigt resultat i den konkrete tvist.

6.6.1. Substitution

Substitutionsproblemet opstår, når de materielle regler i lex causae knytter retsvirkninger til et retsforhold, der i den konkrete sag er stiftet tidligere på baggrund af en anden stats regler end lex causae. Adskiller forholdets retsvirkninger sig fra de virkninger, der følger af det tilsvarende eller lignende retsforhold i lex causae, foreligger der et spørgsmål om substitution. Ved substitution forstås spørgsmålet om, hvorvidt et fremmed retsforhold eller retsinstitut eller en fremmed retsakt kan få retsvirkninger i henhold til de materielle regler i et andet retssystem end det, hvori det har sin oprindelse.[30] Substitution vedrører således spørgsmålet om, hvorvidt et fremmed retligt begreb skal subsumeres under det præjudicielle begreb i den lovvalgsregel, som skal anvendes ved bedømmelsen af sagens hovedspørgsmål. Spørgsmålet kan opstå inden for forskellige dele af den internationale privat- og procesret, men er mest almindeligt i forbindelse med sager om status.[31] Substitutionsproblemet kan løses efter en relativistisk synsvinkel eller en helhedsløsning. En relativistisk løsning går ud på, at der i forhold til hver enkelt relevant retsvirkning af det fremmede retsforhold foretages en konkret vurdering af, om der skal ske substitution, mens man ved en helhedsløsning søger at undgå en opdeling af det fremmede retsforholds retsvirkninger og i stedet løser spørgsmålet om substitution ens for alle virkninger af det pågældende retsforhold.[32]

Philip anfører, at substitution må kræve, at den fremmede retsakt med hensyn til sit grundlag og med hensyn til de retsvirkninger, den har i henhold til oprindelsesstatens lovgivning, med rimelighed må kunne sidestilles med en retsakt med oprindelse i den stat, hvis lovgivning ønskes lagt til grund for den fremmede retsakts

27. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 471 ff.
28. Jfr. Philip, s. 114.
29. Jfr. kap. 4.5.
30. Jfr. Philip, s. 117.
31. Inden for procesretten er substitutionsproblemet opstået i bl.a. U 1958.684 SH og U 1959.414 SH, der begge omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt en sag anlagt i udlandet kan afbryde en forældelsesfrist i dansk ret som lex causae, når den udenlandske domstol ikke var rette værneting. Inden for sørettens område er spørgsmålet om substitution af betydning i U 1950.787 SH, hvor problemet var, om en fremmed sikkerhedsret kunne sidestilles med det danske søpantsbegreb, jfr. Siesby, Søretlige lovkonflikter, s. 139 ff, og Philip, U 1964 B 126.
32. Jfr. Pålsson, TfR 1968, s. 183 f.

retsvirkninger. I fortsættelse heraf vil *Philip* udforme de nærmere krav specielt for de enkelte retsakters vedkommende, men vil i øvrigt ikke generelt kræve de store lighedspunkter for at statuere substitution.[33]

Svenné Schmidt opstiller en formodningsregel om, at der skal ske substitution under forudsætning af funktionel ækvivalens mellem retsinstituttet i lex causae og det fremmede retsinstitut.[34] Ved »funktionel ækvivalens« forstår *Svenné Schmidt*, at de to retsinstitutter, uanset forskellene i den retstekniske udformning, har samme funktion. Han anfører dog, at det i praksis ofte vil være forskelligt, hvilken grad af ækvivalens der kræves fra retsinstitut til retsinstitut, ligesom det kan tænkes, at et fremmed retsinstitut kan anerkendes i én relation, men ikke i en anden.[35] *Svenné Schmidt* vil ved vurderingen af, om den fornødne funktionelle ækvivalens foreligger, ofte kræve, at den fremmede lovgivning til sit retsinstitut knytter tilsvarende retsvirkninger som dem, den materielle retsregel i lex causae knytter til retsinstituttet, men dette kan ikke altid være afgørende.[36] I stedet vil han anlægge en formålsbetragtning og sammenligne, om de to retsinstitutter har nogenlunde de samme formål og udtrykker en fælles grundtanke. Er dette tilfældet, bør substitution ske.[37]

Der bør næppe opstilles faste retningslinier for substitutionsspørgsmålets løsning, fordi det er uforudsigeligt, hvornår substitution bliver aktuel, og fordi substitution afhænger af potentielle forskelle mellem fremmed og dansk ret. Vejledende ved substitution bør være hensynet til at opnå en rimelig løsning i det enkelte tilfælde. I så fald har retspraksis vejledende, men ikke afgørende betydning selv inden for tilsvarende sager. Retspraksis kan muligvis tolkes således, at der foretages en konkret og individuel vurdering af substitutionsegnetheden, og at der næppe gælder en formodning for substitution, jfr. U 1990.797 Ø og U 1995.890 H.

6.6.2. Substitution og separation

Spørgsmålet om substitution af fremmede separationer har været behandlet i JD 1953.75 og U 1952.631 Ø.

JD 1953.75: En dansk mand afgik ved døden med domicil i Danmark. Han havde tidligere været gift i England, men var blevet separeret ved en engelsk »Separation Order«, i henhold til hvilken han gennem en række år havde betalt underholdsbidrag til hustruen. Under hans dødsboskifte i Danmark, hvor lex causae var dansk, gjorde hustruen gældende, at hun var arveberettiget i boet, hvilket de legale arvinger protesterede imod under henvisning til, at en ægtefælles arveret efter dansk ret bortfaldt ved separation. Spørgsmålet var, om den engelske »Separation Order« kunne substitueres med en dansk separation. Var dette tilfældet, havde hustruen ikke arveret efter manden. Ifølge engelsk ret var retsvirkningerne af denne »Separation Order« bl.a., at den ikke gav ret til senere skilsmisse, at separation automatisk bortfaldt ved genoptagelse af samlivet, at manden mistede sin arveret efter hustruen, og at hustruen ikke mistede sin arveret efter manden.

Skifteretten udtalte, at der var væsentlig forskel i retsvirkningerne mellem den engelske separation og en separation efter dansk ret, men at den engelske separation alligevel måtte sidestilles med en dansk separation, fordi formålet med en separation efter dette instituts historiske oprindelse var ophævelsen af samlivspligten, hvor dansk og engelsk ret havde samme indhold for så vidt angik denne retsvirkning. Formålet med separation var derimod ikke adgang til skilsmisse eller spørgsmålet om arverettens eventuelle bortfald. Følgeligt skete der substitution, og hustruen fik ikke medhold i sin påstand om arveret i boet.

U 1952.631 Ø: En kvinde havde i Sydafrika, hvor hun blev gift, opnået dom til separation med vilkår om, at manden skulle betale et månedligt underholdsbidrag til hende. Manden anlagde imidlertid sag i Danmark med påstand om dom til separation, samt at spørgsmålet om dennes pligt til at svare underholdsbidrag skulle

33. Jfr. Philip, s. 117.
34. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 38 f, og Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 485 ff.
35. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 485 f.
36. Jfr. Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 487 f.
37. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 67.

afgøres af retten. Kvinden påstod frifindelse under henvisning til den allerede eksisterende dom til separation, der havde afgjort dette spørgsmål og således skulle anerkendes. Det var under sagen oplyst, at den sydafrikanske separation ikke efter sydafrikansk ret gav adgang til skilsmisse, og at det danske Justitsministerium ikke på baggrund af den foreliggende dom kunne udfærdige en skilsmissebevilling.

I byrettens præmisser, som blev stadfæstet af landsretten, hedder det bl.a., at den sydafrikanske dom til separation, der ikke i Danmark »har nogen værdi som grundlag for en eventuel senere skilsmisse«, ikke kunne »tillægges retskraft her i landet«, fordi »det retsinstitut, som dommen efter det oplyste synes at være udslag af, er uden hjemmel her i landet«. Sagsøger fik herefter medhold i sin påstand om dom til separation, hvilket spørgsmål blev afgjort efter dansk ret. Af præmisserne fremgår, at sagen blev behandlet som et spørgsmål om anerkendelse af en fremmed separationsdom, men i realiteten var der tale om et substitutionsspørgsmål, da spørgsmålet var, om der kunne gives sagsøger skilsmisse efter dansk ret på baggrund af et i fremmed ret stiftet retsinstitut. Dommen nægtede således substitution i dette tilfælde.[38]

U 1952.631 Ø er af Justitsministeriet tolket således, at der ikke kan meddeles skilsmisse på baggrund af en fremmed separation, hvis der ikke i det fremmede retssystem, hvor separationen blev meddelt, er adgang til skilsmisse på baggrund af separationen. Justitsministeriets holdning er imidlertid næppe berettiget, bl.a. fordi man i sådanne sager ud fra en formålsbetragtning bør lade den fremmede separation substituere en dansk separation. Den fremmede separation er udtryk for, at ægteskabet er brudt sammen, og da en part i gældende dansk ret kan blive separeret og senere skilt uden den anden parts samtykke, er det uhensigtsmæssigt, om substitution nægtes i tilfælde, hvor en af parterne søger derom. Nægtes skilsmisse under henvisning til, at den fremmede separation ikke giver hjemmel hertil, tvinges den part, der ønsker skilsmisse, til først at få en dansk separation og derefter en dansk skilsmisse, hvilket er en uhensigtsmæssig og overflødig konsekvens af den manglende substitutionsmulighed.[39]

6.6.3. Substitution og adoption

Adoption er et retsinstitut, hvortil der er knyttet meget forskellige retsvirkninger i national ret. Der foreligger to byretsafgørelser om substitution af adoption, og det er formentlig muligt ud fra disse afgørelser at opstille en formodning for, at en adoption skal substitueres, men at substitution tilsidesættes, hvis substitution fører til et urimeligt resultat.

U 1963.619: En amerikansk mand afgik ved døden i Danmark efterladende sig en enke, der var hans anden hustru, med hvem han havde sædvanligt formuefællesskab. I sit tidligere ægteskab havde han i 1938 adopteret et barn på Hawaii. Adoptionen medførte ifølge denne stats regler ikke nogen tvangsarveret efter adoptanten, men derimod legal arveret efter adoptanten og dennes slægt, ligesom adoptanten fuldt ud havde legal arveret efter adoptivbarnet. Efter hawaiansk ret havde børn ikke tvangsarveret, men kun legal arveret efter forældrene. Afdøde og enken havde oprettet et testamente i Danmark, hvorefter enken blev indsat som universalarving, mens adoptivbarnet skulle arve 100 $. Under skiftet nedlagde enken påstand om, at dette testamente skulle lægges til grund for skiftet, mens adoptivbarnet nedlagde påstand om, at han efter dansk rets regler om adoptivbørns arveret skulle være tvangsarving i boet, da afdøde som adoptant ikke i overensstemmelse med de danske dagældende regler havde forbeholdt sig, at adoptivbarnet ikke skulle have nogen tvangsarveret. Enken gjorde til støtte for sin påstand bl.a. gældende, at retsvirkningerne af den på Hawaii foretagne adoption måtte afgøres efter denne stats regler, hvorimod adoptivbarnet gjorde gældende, at hans arveret som adoptivbarn måtte afgøres efter dansk ret, og at den på Hawaii foretagne adoption måtte sidestilles med en dansk adoption.

Skifteretten fandt »ikke at kunne give afdødes enke ret i, at spørgsmålet om afdødes adoptivsøns arveret skal afgøres på grundlag af de i staten Hawaii gældende arveretlige regler, ligeså lidt som der, når dansk ret

38. Sml. Philip, s. 213, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 66 f.
39. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 66.

skal anvendes, kan tillægges disse fremmede retsregler en lignende betydning som et i en dansk adoptionsbevilling indeholdt tetstationsforbehold«. Herefter blev adoptivsønnen anset som tvangsarving. Dommen kan tages til indtægt for, at en fremmed adoption kan substitueres med en dansk adoption, selv om der ikke i fremmed ret var tvangsarveret for adoptivbarnet. Den foretagne substitution skal formentlig ses i lyset af, at der trods alt ikke var den store forskel på dansk og hawaiansk ret, når det tages i betragtning, at adoptivbørn efter reglerne på Hawaii havde legal arveret.[40]

Skanderborg skifterets dom af 21. marts 1980 (Sks. 149/79): Afdøde havde været gift to gange. Begge ægteskaber var imidlertid opløst, ligesom fællesboet var delt inden dødsfaldet. I dødsboet opstod der tvist om arveforholdene. Afdøde havde fra sit første ægteskab en søn født i 1953 i Sydafrika. Efter en skilsmisse fik moderen forældremyndigheden over denne søn. Senere blev sønnen adopteret af moderens nuværende ægtefælle i henhold til sydafrikansk ret. Herudover efterlod afdøde sig ikke nogen børn. Den bortadopterede søn nedlagde påstand om, at han var enearving i boet, mens afdødes øvrige slægtninge nedlagde påstand om, at de var de eneste arvinger i boet. Til brug for sagen blev det oplyst, at en adoption efter sydafrikansk ret ikke medførte tab af barnets legale arveret efter dets biologiske forældre. Efter dagældende dansk ret medførte en adoption, at barnets arveret efter sine biologiske forældre bortfaldt, medmindre der i adoptionsbevillingen var taget et forbehold herom. Afdødes slægtninge gjorde gældende, at den sydafrikanske adoption måtte anerkendes i Danmark, da adoptionen var substitutionsegnet, fordi dens retsvirkninger, bortset fra arveretten, ganske svarede til en dansk adoption. Det blev anført, at retsvirkningerne af adoptionen måtte afgøres efter dansk ret som arvestatuttet. Afdødes søn gjorde gældende, at den sydafrikanske adoption ikke kunne substitueres med en dansk adoption, da der på et centralt område som arveretten var væsentlige forskelle mellem retsvirkningerne af en dansk og sydafrikansk adoption, hvorfor der ikke var den fornødne identitet mellem disse to retsinstitutter.

Skifteretten udtalte, at der var sådanne lighedspunkter mellem de to institutter, at den sydafrikanske adoption burde anerkendes, og at arveforholdene som udgangspunkt måtte bedømmes efter dansk ret som afdødes sidste domicillov. Imidlertid fandt retten ikke, at der herved til skade for afdødes søn kunne tillægges den i Sydafrika skete adoption videre retsvirkninger end der måtte følge af sydafrikansk ret, og som parterne har kunnet forudse og måttet påregne ved adoptionen. Herefter faldt dommen ud til fordel for sønnen. Dommen illustrerer, hvorledes retten søger at nå en rimelig løsning i den konkrete sag. I den henseende var det afgørende i rettens præmisser afdødes forventning om sønnens retsstilling. En stringent anvendelse af substitutionslæren ville have ført til det urimelige resultat, at sønnen ikke havde nogen arveret efter faderen.[41]

6.6.4. Substitution og faderskab

Der foreligger to afgørelser, U 1990.797 Ø og U 1995.890 H, om substitution og faderskab. I begge afgørelser nægtedes substitution.

U 1990.797 Ø: Afdøde, en dansk mand, var ugift og havde ikke oprettet testamente. Afdøde var biologisk fader til et barn født på Grønland i januar 1963 af en grønlandsk moder. Afdøde anerkendte faderskabet og bidragspligten for kredsretten i Grønland og efterlod sig ikke andre børn. Afdødes bo blev udleveret til privat skifte af en dansk skifteret til afdødes to søskende, men afdødes grønlandske barn anlagde sag ved den danske skifteret med påstand om, at han var boets eneste arving. Barnet gjorde gældende, at dansk ret skulle anvendes, da afdøde afgik ved døden domicileret i Danmark og var dansk statsborger, og at den grønlandske faderskabsanerkendelse skulle substitueres med en dansk anerkendelse. Efter den danske arvelov var barnet tvangsarving efter afdøde. De sagsøgte arvinger nedlagde påstand om, at det grønlandske barn ikke havde arveret, da dette fulgte af den grønlanske arvelov og den grønlandske børnelov, hvorefter en anerkendelse af faderskabet alene medførte bidragspligt og hverken ret til arv eller faderens navn. Det blev bl.a. anført, at der ikke forelå en interprovinsiel lovkonflikt, men selv om dette var tilfældet, kunne den grønlandske faderskabsanerkendelse ikke substitueres med en dansk faderskabsanerkendelse, da de grønlandske i 1963 gældende regler medførte, at en faderskabsanerkendelse havde helt andre retsvirkninger end en anerkendelse

40. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 110, og Svenné Schmidt, Festskrift til Borum, s. 487, note 48. Sml. Kronborg, s. 68 f.
41. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 136, note 39. Sml. Kronborg, s. 69.

efter dansk ret. Det blev således anført, at hvis arvelader, som man måtte formode, blev behørigt vejledt om retsvirkningerne, da han anerkendte faderskabet og bidragspligten, også blev vejledt om, at barnet ikke havde arveret efter ham.

Landsretten udtalte: »Ved afgørelsen af den interprovinsielle lovkonflikt mellem arvelovens § 1 og § 26 i lov for Grønland om børns retsstilling sammenholdt med § 5 i arvelov for Grønland, lov nr. 190 af 7. juni 1958, må man sammenligne retsvirkningerne af anerkendelse af faderskab i Grønland og i Danmark. Da anerkendelse af faderskab til et barn født uden for ægteskab i Grønland før 1. juni 1963 ikke gav barnet arveret efter sin far, findes der at være en så væsentlig forskel på de to retsinstitutters indhold, at den grønlandske anerkendelse ikke kan tillægges retsvirkning i medfør af den danske arvelovs § 1«. Herefter tilføjede landsretten: »Rigtigheden af dette underbygges tillige af, at den modsatte antagelse ville medføre, at arvelader, som formentlig blev gjort bekendt med, at hans grønlandske søn ikke var arving efter ham, har savnet opfordring til eventuelt at udnytte sin testationskompetence til skade for dette barn, som han efter det oplyste ikke har haft nogen forbindelse med«.

I U 1990.797 Ø fandt landsretten, at der ikke kunne ske substitution, fordi retsvirkningerne i de pågældende retsinstitutter var for forskellige, men rettens obiter dicta viser, at der blev foretaget en individuel og konkret vurdering som grundlag for substitutionsspørgsmålet. I den forbindelse blev antagelser om arveladers forventning om barnets retsposition tillagt vægt.[42]

U 1995.890 H: En dansk mand afgik ved døden i 1981. Han var ugift og havde ikke oprettet testamente. Boet blev delt mellem afdødes samlever og morbroder. I 1987 anlagde en i USA boende kvinde sag mod boet med påstand om, at hun var eneste og rette arving efter afdøde. Boet nedlagde påstand om frifindelse. Baggrunden for sagsøgerens krav var, at afdøde ved en tysk dom fra 1943 var blevet udlagt som fader til sagsøgeren og dømt til at betale børnebidrag indtil barnets 16. år. Den tyske dom var ikke forbundet med andre retsvirkninger og gav ikke sagsøgeren status som arving efter afdøde, hverken på afsigelsestidspunktet eller senere. Dommen blev afsagt mod afdødes protest. Der var mellem parterne enighed om, at dansk ret var afgørende for, om sagsøgeren var arveberettiget, og at sagsøgeren ikke ville have haft arveret, såfremt afdøde var død med domicil i Tyskland. Sagsøgeren gjorde til støtte for sin påstand bl.a. gældende, at den tyske dom skulle sidestilles med en dansk dom om faderskab. Boet gjorde gældende, at den tyske dom ikke kunne substitueres med en dansk dom om faderskab, fordi den kun havde retsvirkninger i forhold til spørgsmålet om underholdspligt, ikke faderskab, og at der efter tysk ret ikke ville blive tillagt afgørelsen retsvirkninger i arveretlig henseende.

Landsretten fandt, at den tyske dom ikke kunne substituere et i Danmark fastslået faderskab, fordi der ikke var »funktionel lighed« mellem retsvirkningerne af den tyske dom og en dansk faderskabsafgørelse. Landsretten lagde i den forbindelse afgørende vægt på, at den tyske dom, hverken på afsigelsestidspunktet eller senere, gav sagsøgeren arveret efter tysk ret. Højesteret stadfæstede afgørelsen under henvisning til, at den tyske dom ikke kunne anses for »tilstrækkeligt bevis« for, at sagsøgeren var arveberettiget i kraft af slægstskab med afdøde, fordi dommen efter tysk ret ikke blev tillagt en sådan retsvirkning, og fordi der efter sagens oplysninger i øvrigt ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at afdøde ved en dansk domstol ville være blevet anset som fader til sagsøgeren.

Det afgørende for spørgsmålet om substitution af den tyske dom var, at denne efter tysk ret ikke medførte arveret. I substitutionsmæssig henseende blev der således lagt afgørende vægt på, om retsvirkningerne af den fremmede afgørelse ville svare til retsvirkningerne af en tilsvarende dansk afgørelse.[43]

42. Det anerkendes, at antagelser om arveladers forventning om barnets retsposition har betydning ved vurdering af, om der kan ske substitution, jfr. Danielsen, Arveloven, s. 35, og Hans Kardel, U 1969 B 288. Sml. Kronborg, s. 69.
43. Sml. Niels Fisch-Thomsen, Juristen 1968, s. 204, Hans Kardel, U 1969 B 287, og Kronborg, s. 67.

6.6.5. Substitution og ejendomsret

Inden for tingsretten har det tyske begreb »Sicherungsübereignung« givet anledning til to domme, U 1963.704 Ø og U 1981.1046 V, som kan ses som udtryk for forskellige former for substitution af dette tyske retsinstitut.

I tysk ret er der ikke mulighed for at underpantsætte løsøre. I stedet anvendes en »Sicherungsübereigning« af banker som sikkerhed for lån. Instituttet skaber efter tysk ret en gyldig ejendomsret for långiver, jfr. BGB § 930, og det aftales, at låntageren besidder det købte på långiverens vegne i henhold til BGB § 868. Långiver nyder herefter fuld beskyttelse over for låntagers øvrige kreditorer, men en godtroende aftaleerhverver, der får tingen overdraget af den, der besidder tingen, vinder ret over genstanden, selv om tingen ikke tilhører overdrageren, jfr. BGB §§ 932 og 933. Ond tro foreligger, når aftaleerhververen kendte eller burde kende overdragerens manglende ret, eller når erhververens ukendskab skyldes grov uagtsomhed, jfr. BGB § 932, stk. 2. Er tingen stjålet, tabt eller på lignende måde kommet ejeren af hænde, sker der dog vindikation, jfr. BGB § 935.

U 1963.704 Ø: En dansker, der boede i Lübeck, fik et lån af en tysk bank til køb af en bil. Banken fik en »Sicherungsübereignung«. I modstrid med aftalen med banken tog danskeren bilen med til Danmark og videresolgte denne til en godtroende køber. Banken transporterede lånekontrakten til en tysker, der formentlig var den oprindelige sælger, og denne anlagde nu sag i Danmark mod køberen med påstand om, at denne skulle udlevere bilen til ham. Sagsøgeren anførte til støtte for denne påstand, at han efter tysk ret havde en gyldig ejendomsret til bilen, og at låntageren havde gjort sig skyldig i berigelseskriminalitet ved at sælge bilen uden at fyldestgøre banken. Sagsøgte nægtede at udlevere bilen under henvisning til, at bilen blev erhvervet i god tro, at hun intet kendte til långivers ret, og at sagen i øvrigt skulle afgøres efter dansk ret, hvorefter sagsøgte som godtroende erhverver ikke skulle respektere sagsøgers utinglyste sikkerhedsret.

Byretten, hvis præmisser blev stadfæstet af landsretten, fandt, at spørgsmålet om vindikation måtte afgøres efter dansk ret, men at man måtte lægge til grund, at der efter tysk ret gyldigt var stiftet en som ejendomsret beskyttet sikkerhedsret, jfr. BGB § 930, og at låntageren efter dansk ret havde gjort sig skyldig i underslæb eller skyldnersvig over for långiveren ved at sælge bilen uden at fyldestgøre långiveren. Herefter fik sagsøger medhold. Sagsøgte forsøgte indirekte at argumentere for, at den tyske sikkerhedsret ikke kunne substitueres med et dansk ejendomsforbehold, mens sagsøger ikke kom ind på spørgsmålet om substitution. Retten tog ikke stilling til substitutionsspørgsmålet, men afgjorde sagen ud fra en meget konkret vurdering af låntagerens adfærd.

Dommen har givet anledning til debat. *Ørgaard* har gjort opmærksom på, at sikkerhedsoverdragelsen ikke efter tysk ret giver beskyttelse over for godtroende erhververe, hvorfor långiver som følge af, at vindikationsspørgsmålet skulle afgøres efter dansk ret, fik en bedre retsstilling end efter den oprindelige lex situs for bilen ved aftalens indgåelse.[44] Også *Svenné Schmidt* og *Siesby* er kritiske over for dommen. *Siesby* finder afgørelsen stødende og kalder den en »bastardløsning«, der stiller den godtroende erhverver ringere og långiver bedre, end tilfældet ville være, hvis sagen alene var afgjort af enten dansk eller tysk ret.[45] *Lando* forsvarer derimod afgørelsen under hensyntagen til, at indehaveren af en sikkerhedsret over løsøre, der er bestemt til at forblive i en stat, har en legitim forventning om, at lex situs er afgørende for rettighedens stiftelse, at en køber i god tro har grund til at forvente, at erhverve ret i overensstemmelse med loven i den stat, hvor genstanden er på tidspunktet for købets indgåelse, og at sælgeren eller långiver, hvis disse var bekendt med, at bilen senere skulle til Danmark, med overvejende sandsynlighed ville have sikret sig i overensstemmelse med dansk rets krav.[46] Havde retten afgjort sagen ud fra substitutionsbetragtninger, kunne den

44. Jfr. Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 339.
45. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 250, og Siesby, s. 108.
46. Jfr. Lando, NTIR 1978, s. 12 ff.

have anført, at den tyske sikkerhedsret ikke kunne substitueres med et dansk ejendomsforbehold, da retsvirkningerne af den tyske sikkerhedsret og et dansk ejendomsforbehold er væsensforskellige, og herefter statuere eksstinktion efter dansk ret.[47] Endelig kunne retten have tilføjet, i lighed med landsrettens obiter dicta i U 1990.797 Ø, at vindikation i modsat fald ville stille sagsøger bedre, end tilfældet ville være, hvis sagen skulle afgøres efter tysk ret i sin helhed, der ikke giver långiveren beskyttelse over for godtroende omsætningserhververe.[48]

U 1981.1046 V: En tysk bank havde financieret en i Danmark boende persons køb af en bil fra en bilforhandler i Tønder. Ifølge en lovvalgsklausul i låneaftalen skulle tysk ret anvendes, ligesom det var aftalt, at banken fik en »Sicherungsübereignung« i bilen. Den danske køber standsede betalingerne, og banken begærede herefter bilen udleveret gennem fogedretten. Banken gjorde til støtte herfor gældende, at tysk ret skulle anvendes, og at det foretagne ejendomsforbehold også måtte binde kreditorerne. Køberens konkursbo nægtede at udlevere bilen, og anførte, at spørgsmålet om udlevering af bilen i forhold til kreditorerne måtte afgøres efter dansk ret som lex situs.

Fogedretten fandt, at sagen skulle afgøres efter dansk ret, og anførte: «Den rekvirenten ved parternes aftale tillagte ret må bedømmes som en underpantsætning. Da den til kreditorbeskyttelse fornødne sikringsakt ikke ses at være iagttaget, har rekvirenten ikke krav på udlevering af bilen i konkurrence med rekvisiti kreditorer.« Landsretten stadfæstede afgørelsen og tiltrådte fogedrettens vurdering, hvorefter overdragelsen af ejendomsretten af bilen efter sit formål måtte betragtes som en pantsætning. Landsretten valgte således indirekte at substituere den tyske sikkerhedsret med en pantsætning og herefter nægte långiver beskyttelse, da de danske regler om pantsikring ikke var opfyldt. Resultatet er hensigtsmæssigt.[49]

Sammenholdes U 1963.704 Ø og U 1981.1046 V i substitutionssammenhæng, kan det umiddelbart give anledning til en vis kritik, at dommene er udtryk for, at en »Sicherungsübereignung« efter tysk ret kan substitueres både med et ejendomsforbehold og en pantsætning efter dansk ret. Kritikken er formentlig uberettiget, fordi den tyske sikkerhedsret i forskellige tilfælde kan sidestilles med begge disse danske retsinstitutter og yderligere med møbellånsinstituttet. Hvad man i den enkelte sag vælger at substituere med, bør afhænge af sagens konkrete omstændigheder.[50]

47. Jfr. kap. 44.4.4.
48. Sml. Siesby, s. 108, og Philip, s. 403. Sml. U 1966.475 V, som vedrørte gyldigheden af en Sicherungsübereignung over for en dansk købers kreditorer. Gyldigheden af den tyske sikkerhedsret blev afgjort alene på grundlag af tysk ret. Substitutionsproblemet opstod ikke, fordi retsvirkningerne af et dansk ejendomsforbehold og den tyske sikkerhedsret i denne tvist var ens, da de begge gav bekyttelse over for købers kreditorer.
49. Jfr. Annelise Lykke Sørensen, Justitia 1995, nr. 4, s. 28.
50. Jfr. Annelise Lykke Sørensen, Justitia 1995, nr. 4, s. 28 ff, særligt s. 35 ff.

KAPITEL 7

Fremmed ret

7.1. Fremmed ret

Anvendelse af fremmed ret for domstolene rejser en række spørgsmål. For det første skal der tages stilling til, hvilken status fremmed ret har, dvs. om lovvalgsreglerne skal anvendes ex officio eller efter påstand. Et andet spørgsmål er, hvorledes pålidelige oplysninger om lex causae fremskaffes, da hverken retten eller parternes advokater har pligt til at kende indholdet af fremmed ret. Dernæst er det spørgsmålet, hvorledes fremmed ret anvendes, herunder anvendelse af fremmed retskildelære og fremmede fortolkningsregler samt særlige juridiske begreber. Endelig er det spørgsmålet, hvad domstolen skal gøre, såfremt oplysningerne om fremmed ret er mangelfulde eller modstridende.

7.2.1. Fremmed rets status

Ifølge retsplejelovens § 226, stk. 1, nr. 5 kan en sag efter begæring henvises til behandling ved landsret, såfremt sagen drejer sig om anvendelse af fællesskabsret eller fremmed ret. Bestemmelsen gælder både, hvor der er spørgsmål om, hvorvidt fremmed ret skal anvendes, og hvor der er tvivl om indholdet af en fremmed lex causae. Reglen er begrundet med, at anvendelse af international privatret kan rejse særdeles komplicerede spørgsmål, og derfor egner sig bedst til afgørelse ved landsret.[1] Spørgsmålet om, hvorvidt fremmed ret skal anvendes, kan udskilles til særskilt behandling, jfr. retsplejelovens § 253.

Traditionelt har det været diskuteret, om fremmed ret skal anses for jus eller faktum. Af grundsætningen »narra mihi factum, narro tibi jus« har man udledt, at fremmed ret er faktum og derfor kun bør anvendes, når fremmed ret er påberåbt og indholdet heraf bevist. Betragtes fremmed ret derimod som jus, skal fremmed ret anvendes ex officio. Dette udgangspunkt for diskusionen har en begrebsjuridisk natur.[2] I stedet er det relevant at vurdere de hensyn, der gør sig gældende ved retsanvendelsen, herunder hensynet til at sagen materielt afgøres hensigtsmæssigt, ligesom procesøkonomiske, navnlig procesbesparende overvejelser er af betydning. Hvorvidt lovvalgsreglerne skal anvendes ex officio eller efter påstand, beror på, om lovvalgsreglerne er præceptive eller deklaratoriske. Der sondres mellem indispositive og dispositive sager. Indispositive sager er kendetegnet ved, at parterne ikke har fri rådighed over processen, hvilket er tilfældet i sager om f.eks. faderskab, separation

1. Jfr. Bet. 773/1976, s. 27.
2. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 11, Philip, s. 57, og Siesby, s. 47.

og skilsmisse samt værgemål. Dispositive sager er karakteriseret ved, at forhandlingsmaksimen gælder, jfr. retsplejelovens § 338. Er en dansk regel international præceptiv, kan reglen dog ikke tilsidesættes ved parternes processuelle aftale.

7.2.2. Indispositive sager

I indispositive sager er domstolene forpligtede til at anvende fremmed ret ex officio, hvorefter også spørgsmålet om, hvorvidt fremmed ret i det hele taget er anvendelig, skal prøves af retten.[3] Baggrunden herfor er, at indispositive sager ofte har en samfundsmæssig betydning, der rækker ud over parternes interesser i sagen. Det er herefter rimeligt, at retten pligtmæssigt rejser spørgsmålet om eventuel anvendelse af fremmed ret for parterne og i øvrigt anvender fremmed ret, hvis dette følger af lovvalgsreglerne. Noget andet er dog, at lovvalget i de fleste indisposive sager, f.eks. om faderskab, separation og skilsmisse, ofte ligger skjult i selve kompetencereglerne, hvilket medfører, at dansk ret altid skal anvendes. I disse sager kan der dog opstå præjudicielle spørgsmål, f.eks. om gyldigheden af et ægteskab. Ved afgørelsen af disse præjudicielle spørgsmål skal retten anvende fremmed ret ex officio, når anvendelse af fremmed ret på spørgsmålet i øvrigt følger af de danske lovvalgsregler.[4]

7.2.3. Dispositive sager

I ældre retspraksis blev fremmed ret kun anvendt efter påstand fra parterne. Den ældre teori var imidlertid af den opfattelse, at fremmed ret skulle anvendes af de danske domstole uafhængigt af parternes påstande, fordi lovvalgsreglerne af principielle årsager var regler som andre danske regler, og fordi fremmed ret i processen måtte anses som jus, som dommeren dog ikke havde pligt til at kende indholdet af.[5] Det er klart, at domstolene skal tage stilling til anvendelse af fremmed ret, såfremt der er nedlagt påstand om anvendelse af fremmed ret. Problemet er derimod, hvad retsstillingen er, når der ikke er nedlagt en sådan påstand. En række overvejelser har betydning. Spørgsmålet kan anskues ud fra forhandlingsmaksimen i retsplejelovens § 338, således at de danske lovvalgsregler kun skal bringes i anvendelse, såfremt de vedrører anbringender, som en part har gjort gældende.[6] I så fald kan det diskuteres, om anvendelse af fremmed ret bør bero på, om en part har gjort et sådant anbringende gældende, eller om det er tilstrækkeligt for anvendelsen af fremmed ret, at en part blot har påberåbt sig visse fakta, der har udspillet sig i eller på anden måde har tilknytning til en fremmed stat.[7] Endvidere kan spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret vurderes efter en procesøkonomisk målestok, således at domstolene kun rejser spørgsmålet i sager af større økonomisk eller principiel betydning.[8] Endelig kan problemet anskues

3. Jfr. Philip, s. 57, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 41, Lando, Juristen 1967, s. 1, Hardy Rechnagel, Juristen 1979, s. 224 f, og Siesby s. 47. Jfr. U 1949.1049 Ø.
4. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 41. Jfr. f.eks. U 1964.200 Ø.
5. Jfr. Borum, s. 66, Hardy Rechnagel, Juristen 1979, s. 224, og Siesby, s. 47. Jfr. bl.a. U 1918.212 H.
6. Jfr. Philip, s. 56 ff, og Philip, U 1960 B 159 ff.
7. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 390, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 39.
8. Jfr. Siesby, s. 48 og Lando, Juristen 1967, s. 4 f, der finder, at domstolene ikke skal rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret i mindre sager, fordi spørgsmålet kan sætte en tidsrøvende og unødvendig kostbar undersøgelse i gang eller skabe mulighed for temerære indsigelser, ligesom spørgsmålet kan blive »en formalitet fra rettens side, en tom tribut til det princip, at fremmed ret er ret«.

således, at retten kun bør rejse spørgsmålet, såfremt retten har en begrundet formodning om, at anvendelse af fremmed ret har afgørende betydning for sagens udfald.[9]

Disse forskellige opfattelser kan give anledning til en betydelig usikkerhed om, hvornår og i hvilke typer sager domstolene selvstændigt skal rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret. Det vil derfor være hensigtsmæssigt at antage, at domstolene har en generel pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret, dvs. at spørgsmålet skal rejses i alle sager uden hensyntagen til parternes stiltiende processuelle dispositioner, sagens økonomiske eller principielle karakter og lovvalgets øjensynlige betydning for tvistens udfald. En sådan pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret er i overensstemmelse med princippet om rettens materielle procesledelse, jfr. retsplejelovens § 339, stk. 2. Rettens pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret bør udøves tidligt under sagens forberedelse. Det bør imidlertid være op til parterne og ikke retten at vurdere, om en sag kan bære den tid og de omkostninger, anvendelse af fremmed ret kan medføre, fordi parterne skal betale for sagens omkostninger. Retten bør under ingen omstændigheder anvende fremmed ret, uden at parterne har haft lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet. Domstolene bør også i mindre sager rejse spørgsmålet, om fremmed ret skal anvendes, da dette bl.a. vil være i overensstemmelse med de grundlæggende hensyn bag den internationale privatret, hvorefter en sag bør bedømmes efter den stats ret, som sagen har sin nærmeste tilknytning til.[10] Som udgangspunkt bør også sådanne sager afgøres efter fremmed ret, hvis dette følger af den internationale privatret. Kan sagens økonomiske karakter efter rettens opfattelse ikke bære anvendelse af fremmed ret, bør retten orientere parterne om, at fremmed ret kan inddrages, men at dette af tidsmæssige og økonomiske årsager muligvis ikke er hensigtsmæssigt.

Domstolenes pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret bør gælde, selv om retten på det foreliggende grundlag under forberedelsen af sagen ikke kan vurdere, om anvendelse af fremmed ret vil have betydning for sagens udfald. Begrundelsen herfor er navnlig, at der, hvor en ret kun rejser spørgsmålet i tilfælde, hvor lovvalget er af afgørende betydning for sagens udfald, kan rejses tvivl om rettens upartiskhed. Domstolenes pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret gælder uanset om parterne er repræsenteret ved advokat eller ej.[11] Det antages, at domstolene i udeblivelsessager skal anvende fremmed ret, for så vidt der på fremmed ret kan støttes en indsigelse til fordel for sagsøgte.[12] Ud fra procesøkonomiske overvejelser kan parterne i dispositive sager før og under en retssag udtrykkeligt og stiltiende vedtage anvendelse af dansk ret som lex fori.[13] Retten bør i det tilfælde, hvor der synes at være indgået et stiltiende lovvalg til fordel for dansk ret,

9. Jfr. Siesby, s. 48.
10. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 40, note 39.
11. Hidtil har det været antaget, at byretterne som følge af vejledningspligten, jfr. retsplejelovens § 339, stk. 4, i hvert fald har pligt til at gøre parter, der møder uden advokat, opmærksom på muligheden for anvendelse af fremmed ret, jfr. Philip, s. 58, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 40, note 39, og Siesby, s. 48. Selv når en part er repræsenteret ved advokat, kan det hænde, at advokaten har overset lovvalgsspørgsmålet. Sml. Lando, Juristen 1967, s. 3, hvor Max Rheinstein citeres for en udtalelse om forholdene i USA, hvor lovvalgsproblemer forekommer oftere end i dansk ret: »... and even today the average lawyer shies away from conflict of laws problems as from terra incognita«.
12. Jfr. Philip, s. 58 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 40, note 39.
13. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 3, Philip, s. 57 f, Philip, U 1960 B 162, Svenné Schmidt Int. formueret, s. 40, og Siesby s. 48. Jfr. bl.a. U 1950.441 SH og U 1994.464 H.

som følge af rettens pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret, *ex tuto* spørge, om en sådan aftale er eller kan anses for indgået.

7.3.1. Oplysning om fremmed ret

På en række områder findes der specielle regler om tilvejebringelse af oplysninger om fremmed ret. F.eks. giver vekselloven § 87 og checklovens § 65 domstolene hjemmel til at pålægge en af sagens parter at fremskaffe de nødvendige oplysninger om fremmed ret. Disse regler forstås således, at retten skal træffe afgørelse herom ud fra en samlet vurdering af, hvem af parterne der forventes at få fordel af fremmed ret, og hvem af dem der har lettest adgang til at fremskaffe oplysningerne.[14] Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 6 påhviler det den, der i henhold til konventionens art. 1-3 begærer afdødes nationale lovgivning anvendt, om fornødent at fremskaffe oplysninger om indholdet heraf. Den, der mener at have ret til i overensstemmelse med fremmed ret at indgå ægteskab uden forældrenes eller værgens samtykke, skal dokumentere dette, jfr. ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 22, stk. 4.

Der er ikke i dansk ret generelle regler om, hvem der skal tilvejebringe de nødvendige oplysninger om fremmed ret. En løsning kunne være, at det alene påhviler domstolene at fremskaffe de fornødne oplysninger, da dette vil være garanti for, at de nødvendige oplysninger indhentes efter objektive kriterier. Denne løsning er dog uforholdsmæssigt arbejdskrævende for retten, der kun bør tilrettelægge og lede processen. En anden mulighed er, at retten kan opfordre en part til at indhente de fornødne oplysninger. U 1960.104 H illustrerer imidlertid, at parterne er i stand til at fremskaffe modstridende oplysninger om fremmed rets indhold.[15] Den mest hensigtsmæssige løsning er formentlig, at retten indhenter de fornødne oplysninger på baggrund af et af parterne udarbejdet tema, svarende til et syns- og skønstema.

Det antages, at retten generelt kan pålægge en eller begge parter at fremskaffe oplysninger om fremmed ret, ligesom retten på eget initiativ kan søge indholdet af fremmed ret oplyst gennem f.eks. Udenrigsministeriet og dets lokale repræsentationer med tilhørende lokal advokat.[16] I indispositive sager har retten en udvidet pligt til selv at undersøge fremmed rets indhold. Selv om rettens kendskab til lex causae alene er baseret på de af en part efter pålæg fremskaffede oplysninger, er de deri indeholdte oplysninger ikke bindende for retten. Oplysningerne betragtes kun som en hjæp for retten, der kan indhente supplerende oplysninger, hvis dette skønnes nødvendigt.[17] Retten bør dog ikke anvende andre oplysninger om fremmed ret, uden først at give parterne lejlighed til at udtale sig om værdien af de uden om parterne fremskaffede oplysninger.[18]

14. Jfr. Philip, s. 60.
15. Jfr. kap. 7.6.
16. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 42, og Gomard, Civilprocessen, s. 391. Sml. Philip, s. 60.
17. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 6, og Gomard, Civilprocessen, s. 391.
18. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 391.

7.3.2. Europarådskonventionen om fremmed ret

Europarådskonventionen om fremmed ret og den tilhørende tillægsprotokol er ratificeret af Danmark og en række andre stater.[19] Justitsministeriet har udarbejdet en vejledning om konventionen og protokollen, hvori der nærmere redegøres for fremgangsmåden.[20] Europarådskonventionen om fremmed ret fastsætter en pligt for de kontraherende stater til at give hinanden oplysninger om ret og retspleje på civilrettens område. Der kan således fremsættes anmodning om oplysning om regler inden for person-, familie- og arveret, ejendomsret, obligationsret, handelsret, skifteret, konkursret, transportret, selskabsret, ophavsret og ansættelsesret. Oplysning gives i det omfang, der ikke er tale om regler af offenligretlig karakter.[21] Begæring kan fremsættes i forbindelse med en verserende retssag af domstolene, Justitsministeriet eller af anklagemyndigheden. Hvis myndigheden ikke selv udarbejder anmodningen, men f.eks. overlader dette til sagens parter eller en af disse, skal anmodningen være godkendt af myndigheden. Efter tillægsprotokollen til Europarådskonventionen om fremmed ret kan begæring også fremsættes af myndigheder eller personer, som inden for officielle ordninger vedrørende retshjælp eller juridisk rådgivning optræder på ubemidledes vegne. Anmodningen kan derfor fremsættes af bl.a. advokater i civile sager, hvis klienter har fået meddelt fri proces, samt offentligt beskikkede forsvarere. Anmodningen kan dog kun angå civile og handelsmæssige områder samt spørgsmål om domstolenes organisation.

Begæring kan fremsættes, når sagens behandling er påbegyndt hos en judiciel myndighed. Inden for tillægsprotokollen kan begæringen dog også fremsættes, hvor sagsanlæg eller retsforfølgning tænkes påbegyndt. Anmodningen skal sigte til en konkret sag, og der er ikke adgang til at anmode om oplysning af fremmed ret i andre tilfælde, f.eks. i forbindelse med rådgivning om generationsskifte eller kontraktsudfærdigelse. I anmodningen skal der så nøjagtigt som muligt redegøres for de spørgsmål, der ønskes belyst, og de faktiske forhold, som er nødvendige for forståelsen af anmodningen og for en nøjagtig og fuldstændig besvarelse.[22] Kopier af dokumenter, herunder processkrifter, bør vedlægges, når det er nødvendigt for at klargøre anmodningens rækkevidde. Spørgsmålene kan angå andet end civil- og handelsretten, når de har forbindelse med hovedspørgsmål om disse emner. Anmodningen indsendes til Justitsministeriet, der herefter videresender den til den pågældende stat.

Besvarelsen vil ofte blive udarbejdet gratis af et statsligt eller offentligt organ i den fremmede stat, men myndigheden kan dog vælge at lade svaret udarbejde af en privat institution eller jurist. Besvarelsen skal være objektiv og uvildig og må således ikke angive, hvorledes sagen skal løses. Besvarelsen skal indeholde en redegørelse for retsregler og retsafgørelser, som er af betydning for sagen, og skal i fornødent omfang være ledsaget af

19. Jfr. bekendtgørelserne nr. 50 af 3. juli 1970 LTC og nr. 102 af 19. december 1980 LTC. Jfr. konventionsoversigten.
20. Vejledningen er udstedt som bekendtgørelse nr. 72 af 15. juni 1988 om tilvejebringelse af oplysninger om fremmed ret. Til Europarådskonventionen om fremmed ret og den tilhørende protokol er der af Europarådet i 1968 og 1978 udarbejdet »Explanatory Reports«.
21. Efter ordlyden af Europarådskonventionen om fremmed ret og tillægsprotokollen kan der formelt set ikke indhentes oplysning om fremmede regler af offenligretlig karakter, hvilket kan være problematisk inden for kontraktstatuttet på grund af Romkonventionens art. 7.
22. Sml. Lando, Festskrift til Due, s. 218.

supplerende dokumenter, herunder uddrag af teorien, lovmotiver og eventuelle forklarende bemærkninger. Besvarelsen er ikke bindende for den, der har fremsat anmodningen.

7.3.3. Oplysninger på andet grundlag

Oplysninger om fremmed ret kan fremskaffes på anden vis.[23] En ofte anvendt fremgangsmåde er at rette direkte henvendelse til en advokat eller forsker i den pågældende stat. I Tyskland kan enhver domstol indhente oplysninger om indholdet af fremmed ret fra et af de i Tyskland beliggende institutter for komparativ ret, hvor der arbejder tyske jurister med specielt kendskab til den pågældende stats ret.[24] Det vil også i et vist omfang være muligt for danske domstole at anvende disse responsa.[25]

7.4. Anvendelse af fremmed ret

Ved anvendelse af fremmed ret skal en dansk domstol sætte sig i en fremmed domstols sted og afgøre sagen på samme måde, som den fremmede domstol ville gøre. Dette er en meget krævende opgave, fordi domstolen skal sætte sig ind i en fremmed retskildelære, fremmede regler, teori og retspraksis.[26] En rigtig anvendelse af fremmed ret medfører, at frygten for anvendelse af fremmed ret mindskes. Det er derfor nødvendigt, at de oplysninger, der foreligger om fremmed ret, er så fyldestgørende og korrekte som overhovedet muligt. I den forbindelse er det tankevækkende, at *Lando* kan berette om en amerikansk undersøgelse af 40 sager af international privatretlig karakter, hvor fremmed ret blev anvendt. De amerikanske domstole havde anvendt fremmed ret på baggrund af responsa fra fremmede eksperter. I 32 af sagerne var oplysningerne om fremmed ret forkerte eller blev misforstået med det resultat, at sagens udfald blev forkert. I 4 sager var resultatet tvivlsomt, mens de 4 resterende sager blev afgjort med de »rigtige« resultater. Årsagen hertil var dog åbenbart mere held end udtryk for indgående kendskab til lex causae.[27] En domstol skal være overbevist om indholdet af fremmed ret. Der skal dog ikke føres bevis for indholdet heraf, men afgørende for rettens anvendelse af fremmed ret er, at de foreliggende oplysninger om lex causae fremtræder med en høj grad af troværdighed og viser, at den sagkyndige har foretaget en grundig undersøgelse af retsstillingen i det pågældende retssystem. I tilfælde, hvor de indhentede oplysninger om fremmed ret ikke fremtræder troværdige, bør retten i samråd med parterne enten indhente nye oplysninger eller træffe afgørelse efter lex fori.

7.5. Manglende oplysning om fremmed ret

Kan tilstrækkeligt sikre oplysninger om fremmed ret ikke fremskaffes, står valget mellem at afvise eller udsætte sagen eller at pådømme sagen efter en ny lex causae, f.eks. lex fori.

23. Jfr. Lando, Festskrift til Due, s. 218 f.
24. Det mest kendte institut er Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht i Hamburg.
25. Et udvalg af disse responsa er siden 1965 offentliggjort i serien »Gutachten zum internationalen und aüsländischen Privatrecht«, Tübingen.
26. Jfr. Lando, Festskrift til Due, s. 217.
27. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 6 f.

Afvisning af sagen kan støttes på, at det herved undgås, at sagen afgøres efter en »forkert« lex causae, og at sagen kan anlægges igen, når der er fremskaffet de fornødne oplysninger om fremmed ret. Afgøres sagen derimod, bevirker dette som følge af reglerne om retskraft, at parterne afskæres fra at anlægge sagen på ny, når der måske i mellemtiden er fremskaffet oplysninger om den oprindeligt udpegne lex causae, der viser, at sagen ville få et andet udfald end det, den har fået ved anvendelse af den »forkerte« lex causae. Udsættelse af sagen bevirker, at søgsmålet kan tillægges afvisningsvirkning i udlandet. Der er principielt ikke mulighed for at lade de manglende oplysninger komme den part, som påberåber sig fremmed ret, til skade i processuel henseende, fordi fremmed ret betragtes som jus og ikke faktum. Imidlertid har domstolene i enkelte tilfælde ladet sagens afgørelse efter fremmed ret bero på, om indholdet af fremmed ret kunne bevises, eller om sagsøger kunne bevise, at der bestod et krav efter den udenlandske ret.[28]

Der sondres mellem tvister, hvor domstolene skal anvende fremmed ret ex officio, dvs. indispositive sager, og andre tilfælde. Det er den generelle opfattelse, at afvisning ikke bør ske i sager, der kræver en afgørelse her og nu, dvs. typisk sager, hvor fremmed ret skal anvendes ex officio, særligt indispositive sager.[29] Hensynet til sagens afgørelse vejer i disse sager tungere end hensynet til at få fremmed ret anvendt. Lex fori anvendes da i stedet for fremmed ret, medmindre der rent undtagelsesvist er en subsidiær lex causae, som forholdet har en nær tilknytning til, og hvis indhold hurtigt kan oplyses.

I dispositive sager er udgangspunktet formentlig at sagen udsættes af hensyn til at opnå en materielt rigtig afgørelse. Sagen kan fortsætte, når oplysningerne er fremskaffet. En udsættelse af sagen bør imidlertid ikke komme på tale, såfremt der er udfoldet væsentlige bestræbelser på at få fremmed ret oplyst, og en af parterne risikerer et betydeligt retstab i tilfælde af udsættelse. Bør udsættelselse ikke ske, står valget mellem afvisning og pådømmelse efter en subsidiær lex causae. Der kan i disse tilfælde næppe opstilles en fast regel. I stedet bør svaret bero på en konkret vurdering ud fra bl.a. sagens karakter, dens tilknytning til det fremmede og det danske retssystem, parternes stilling med hensyn til, hvem af dem der bør bære risikoen for de manglende oplysninger, og parternes indsats for at få fremskaffet oplysningerne, herunder opfyldelse af provokationer fra modpartens side.[30]

I dispositive sager har danske domstole endnu ikke afvist en sag, fordi indholdet af lex causae ikke kunne oplyses, men det kan ikke udelukkes, at afvisning under særlige omstændigheder vil være det rigtigste for at undgå et betydeligt retstab for en af parterne.[31] Afvisning i dispositive sager bør muligvis også komme på tale, hvor en part ikke vil medvirke til at fremskaffe oplysninger om fremmed ret, som denne har påberåbt, når det er sandsynligt, at parten ville kunne tilvejebringe disse oplysninger. Også når en dansk domstol ikke er forum conveniens, kan der måske blive tale om afvisning, når det vil være uforholdsmæssigt kostbart eller tidskrævende for sagsøgte at fremskaffe oplysninger om fremmed ret.[32]

Beslutter domstolen sig for at behandle tvisten, selv om indholdet af lex causae ikke kan oplyses, skal sagen afgøres efter en subsidiær lex causae eller lex fori. Der kan måske opstilles en formodningsregel for, at sagen afgøres efter lex fori.[33] Lex fori bør dog modifi-

28. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 9. Jfr. f.eks. SHT 1923.209 og U 1960.104 H. Jfr. kap. 7.3.1 og kap. 7.6.
29. Jfr. Philip, s. 62, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 44. Cfr. Borum, s. 73.
30. Jfr. Philip, s. 62 f, og Lando, Juristen 1967, s. 10.
31. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 44, Philip, s. 62, og Gomard, Civilprocessen, s. 393 f.
32. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 10.
33. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 10, og Lando, Festskrift til Due, s. 219 f.

ceres i fornødent omfang som følge af sagens internationale karakter, således at danske juridiske »særheder«, der alene sigter på at regulere nationale forhold, ikke anvendes mere end højst nødvendigt.[34] Anvendelse af lex fori i stedet for afvisning blev i ældre retspraksis støttet på den betragtning, at fremmed ret antoges at være i overensstemmelse med dansk ret, hvor intet blev oplyst om fremmed ret, men denne begrundelse er næppe holdbar.[35] Anvendelse af lex fori i stedet for afvisning bør støttes på pragmatiske og processuelle overvejelser. Lex fori bør således anvendes i sager, der kræver en afgørelse her og nu, og sager, hvor afvisning indebærer en retsnægtelse. Også det forhold, at afgørelse efter lex fori er praktisk, taler for anvendelse heraf, særligt når der er udfoldet væsentlige bestræbelser på at få indholdet af fremmed ret oplyst, eller når en sag ikke efter sin karakter kan bære yderligere omkostningskrævende undersøgelser om indholdet af fremmed ret.[36] Anvendelse af en subsidiær lex causae bør formentlig kun i meget sjældne tilfælde komme på tale, f.eks. hvor der ikke er tvivl om den subsidiære lex causae.[37] Dette kan bl.a. være tilfældet inden for kontraktsstatuttet, hvor lovvalgsreglerne ofte kan føre til et sekundært lovvalg. Kan der f.eks. i et internationalt løsørekøb ikke fremskaffes pålidelige oplysninger om en aftalt lex causae, bør loven i sælgers bopælsstat anvendes, jfr. § 4 i lovvalgsloven for løsørekøb.

Det kan forekomme, at fremmed ret kun på nogle, men ikke alle punkter, er utilstrækkeligt oplyst. Spørgsmålet er, om retten da kan anvende fremmed ret i det oplyste omfang og »fylde hullerne ud« med lex fori. Umiddelbart forekommer denne løsning hensigtsmæssig, men generelt set bør der udvises tilbageholdenhed med at kombinere to staters love, fordi der ofte vil være store forskelle i indholdet af og den indbyrdes sammenhæng mellem reglerne.[38]

7.6. Modstridende oplysninger om fremmed ret

Det forekommer, at der foreligger modstridende oplysninger om indholdet af fremmed ret. Problemet forelå bl.a. i U 1960.104 H, hvor bevisbyrden for indholdet af fremmed ret blev lagt på sagsøger. Afgørelsen er kritiseret, fordi det i sådanne tilfælde vil være mere hensigtsmæssigt, om retten afgør sagen efter den forståelse, som retten i den konkrete sag anser det for mest sandsynligt, at domstolene i det fremmede retssystem ville komme frem til.

34. Jfr. Philip, s. 63.
35. Jfr. Philip, s. 62, og Philip, U 1960 B 153 ff.
36. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 10, og Lando, Festskrift til Due, s. 219 f.
37. Jfr. Philip, s. 63. Sml. Lando, Festskrift til Due, s. 219 f. Jfr. U 1959.419 SH, hvor der skete et sammenstød i farvandet mellem Stettin og Swinemünde mellem et dansk og et finsk skib. Ansvarsspørgsmålet skulle afgøres efter polsk ret som lex loci delicti. Imidlertid viste det sig ikke muligt at få fremskaffet tilstrækkelig sikre oplysninger om polsk ret om begrænsning af rederansvaret. Den danske domstol burde som udgangspunkt falde tilbage på dansk ret som lex fori, men valgte at afgøre sagen efter finsk ret som det skadeforvoldende skibs flags ret. Lovvalget skete under henvisning til sagsøgtes anbringende om, at finsk ret burde anvendes på grund af usikkerheden om indholdet af polsk ret, og under henvisning til, at sagen havde sin nærmeste tilknytning til det skadeforvoldende skibs flags ret, finsk ret, der i øvrigt var i overensstemmelse med dansk ret.
38. Jfr. Lando, Festskrift til Due, s. 219 f.

Begrundelsen herfor er, at en sådan stillingtagen ikke adskiller sig fra løsningen af et tilsvarende kompliceret problem i dansk ret.[39]

U 1960.104 H: En dansk damper kolliderede i amerikansk farvand ud for New Jerseys kyst med en amerikansk damper. Den danske damper gik ned, og ladning og skib gik tabt, mens den amerikanske damper kun led ringe skade. For de danske domstole drejede sagen sig om et forsikringsselskabs regreskrav over for det danske rederi. Sagsøger havde indhentet responsa fra en amerikansk advokat og en amerikansk professor, mens sagsøgte havde indhentet et responsum fra en amerikansk advokat. Endvidere forelå der andre sagkyndige erklæringer i sagen, og Højesteret var fra en tidligere sag i besiddelse af endnu et responsum. Oplysningerne var stort set alle modstridende. I Højesterets præmisser hedder det: »Da der ikke ved de i sagen indhentede oplysninger, herunder de sagkyndige erklæringer, findes tilvejebragt fornødent grundlag for at statuere, at den på et særligt amerikansk retsforhold hvilende regresret har det af appellanterne påståede, af de indstævnte bestridte indhold, findes appellanternes principale påstand – således som sagen er forelagt Højesteret – ikke at kunne tages til følge«.

39. Jfr. Lando, Juristen 1967, s. 10, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 45, og Siesby, s. 68 f. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 392 f, der anbefaler tilbageholdenhed med at indlade sig på at tage stilling til tvivlsomme fortolkningsspørgsmål i fremmed ret, da »usikkerheden let kan blive alt for stor«. Sml. Gjerulff, TfR 1960, s. 231.

KAPITEL 8

Renvoi

8.1. Renvoi

En international privatretlig henvisning til fremmed ret medfører, at fremmed ret anvendes. Fremmed ret indeholder materielle, processuelle og international privatretlige regler på samme måde som dansk ret. Udgangspunktet i dansk international privatret er, at en henvisning til fremmed ret alene medfører anvendelse af fremmede materielle regler, da henvisningen ikke omfatter processuelle regler eller lovvalgsregler i lex causae. Hvis henvisningen til fremmed ret imidlertid omfatter den internationale privatret i lex causae, foreligger der »renvoi«. Renvoi indebærer, at en dansk domstol skal anvende de lovvalgsregler i lex causae, der svarer til dem, domstolen benyttede i dansk international privatret for at nå frem til lex causae. Herefter udpeges den »rigtige« eller endelige lex causae af lovvalgsreglerne i den af de danske lovvalgsregler udpegede lex causae.

I 1878 afgjorde den franske Cour de Cassation den såkaldte »Forgo-sag«, som satte fokus på betydningen af renvoi.[1] Forgo blev født i Bayern uden for ægteskab. Han boede stort set hele sit liv pånær barndomsårene i Frankrig, men forblev bayersk statsborger. Ved sin død efterlod han en betydelig formue i Frankrig, men ingen børn. Forgo's slægtninge på mødrene side gjorde krav på arven under henvisning til bayersk ret, hvorefter moderens slægt havde arveret efter børn født uden for ægteskab. Efter fransk ret havde moderens slægt ikke arveret efter børn født uden for ægteskab, hvorfor Forgo's formue ville tilfalde den franske stat, hvis lovvalget faldt ud til fordel for fransk ret. Fransk international privatret pegede på bayersk ret, mens bayersk international privatret førte til anvendelse af fransk ret som arvestatut. Fulgte man den dagældende franske international privatretlige doktrin, skulle arven således gå til de tyske slægtninge. Imidlertid fastslog Cour de Cassation, at henvisningen til bayersk ret også omfattede de bayerske lovvalgsregler, hvorfor fransk ret blev anvendt på spørgsmålet om arvens fordeling. Herefter tilfaldt arven den franske stat.

Der findes både en »simpel« og en »dobbel« renvoi. Simpel renvoi indebærer, at lex causae udpeges af lovvalgsreglerne i den lex causae, som blev udpeget af lovvalgsreglerne i lex fori. Dobbel renvoi betyder, at lex causae udpeges efter de international privatretlige regler, herunder regler om renvoi, som findes i den lex causae, som lovvalgsreglerne i forumstaten pegede på. Dobbel renvoi indebærer således, at lovvalget skal afgøres, fuldstændigt som lovvalget ville være blevet afgjort i den efter lex fori udpegede lex causae, herunder ved anvendelse af denne stats regler om renvoi.

1. Dommen er bl.a. refereret i 10 Clunet (1883), s. 64.

Et eksempel kan illustrere betydningen af renvoi, herunder forskellen mellem simpel og dobbel renvoi. En dansk skifteret skal foretage et ægtefælleskifte. Ifølge dansk international privatret skal mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse finde anvendelse på formueforholdet mellem ægtefællerne. Manden var på tidspunktet for ægteskabets indgåelse domicileret i stat A, hvis lovvalgsregel vedrørende formueforholdet mellem ægtefæller er, at loven i ægtefællernes første fælles bopælsstat skal finde anvendelse. Ægtefællerne havde deres første fælles bopæl i stat B, hvis lovvalgsregler indebærer, at formueforholdet mellem ægtefæller er underlagt mandens statsborgerskabslov. I stat A anerkendes simpel renvoi. Hvis simpel renvoi ikke anerkendes i dansk ret, skal de materielle regler i stat A finde anvendelse på ægtefælleskiftet, da dansk rets henvisning til mandens domicillov ikke omfatter lovvalgsreglerne i stat A. Anerkendes simpel renvoi, skal lovvalgsreglerne i stat A anvendes, hvilket fører til, at de materielle regler i stat B anvendes på ægtefælleskiftet. En anerkendelse af dobbel renvoi i Danmark indebærer, at domstolen i Danmark skal anvende stat A's lovvalgsregler og renvoi-teori. Da renvoi-teorien i stat A er en anerkendelse af simpel renvoi, skal den danske domstol anvende lovvalgsreglerne i den lex causae, som lovvalgsreglerne i stat B via lovvalgsreglerne i stat A fører frem til. I dette tilfælde bliver det således lovvalgsreglerne i ægtefællernes første fælles bopælsstat, stat B, der udpeger hvilket lands materielle regler, der skal finde anvendelse, hvilket fører til, at mandens statsborgerskabslov bliver lex causae.

Renvoi er ofte begrundet med, at læren i visse tilfælde kan føre til mere retfærdige resultater, hvilket Forgo-sagen skulle illustrere. Imidlertid er udfaldet af Forgo-sagen ofte blevet opfattet som et resultat, som var særdeles retfærdigt i den konkrete situation set med franske øjne. Et andet argument er, at renvoi ofte kan føre til, at sagen afgøres efter lex fori, hvilket er en fordel, da domstolen herefter afgør sagen efter en lovgivning, som domstolen er fortrolig med. Det er som et af de væsentligste argumenter fremført, at renvoi vil fremme enhedsbedømmelsen, da man ved renvoi opnår, at sagen afgøres efter den samme stats materielle ret. Forgo-sagen skulle således uden anvendelse af renvoi afgøres efter bayersk ret, hvis sagen blev afgjort af en fransk domstol, og efter fransk ret, hvis sagen skulle for en bayersk domstol. Ved den franske domstols anvendelse af renvoi opnåede man således, at sagen blev afgjort, som sagen ville være blevet afgjort for en bayersk domstol, dvs. efter fransk ret. På den anden side er det anført, at renvoi kun fremmer enhedsbedømmelsen, såfremt man alene tillader den ene stats domstole at anvende renvoi. Igen kan dette illustreres af Forgo-sagen, der skulle afgøres efter bayersk ret, hvis sagen blev indbragt for en bayersk domstol, der anvendte renvoi, hvilket er det modsatte resultat af det, som Cour de Cassation kom frem til under anvendelse af renvoi. Herved får enhedsbedømmelsen et brud. Tilhængerne af renvoi har dog forsøgt at komme uden om denne konsekvens af renvoi ved at anvende dobbel renvoi, men imidlertid vil renvoi i den udgave også føre til et brud med enhedsbedømmelsen, hvis begge stater anvender denne eller samme version af renvoi-princippet. Tilhængerne af renvoi har stillet spørgsmålet, hvorfor fremmed ret overhovedet skal anvendes, når fremmed ret efter sine egne lovvalgsregler slet ikke »vil« anvendes. Dette argument har en umiddelbar styrke. Imidlertid må det afgørende være, hvilke hensyn der ligger bag lovvalgsreglerne i lex fori, og ikke hvad der begrunder lovvalgsreglernes udformning i en anden stats retssystem.

Modstanderne af renvoi har påpeget, at renvoi er ulogisk, fordi enhver henvisning til fremmed ret burde omfatte denne stats lovvalgsregler, der skal bringes i anvendelse. Herefter kommer man ud for et international privatretligt tennisspil, hvor lovvalget aldrig afgøres. Denne indvending anser *Siesby* for at være »karakteristisk for teoridannelsen i den ældre international privatretlige teori, der opererede med en logisk klingende argumentation«.[2] Denne ulempe ved renvoi kan imidlertid overkommes, hvis man f.eks. beslutter sig

2. Jfr. Siesby, s. 25.

for kun at anerkende simpel renvoi. Hermed afbrydes tennisspillet efter to slag. Diskussionen bør i stedet for dreje sig om, hvorvidt man ønsker at anvende renvoi som middel til at komme frem til et lovvalg, der synes mest hensigtsmæssigt i den konkrete situation.[3] Simpel renvoi fører ofte til udpegning af lex fori som lex casuae, hvilket kan give anledning til forum shopping, såfremt en sådan lex fori-tendens kan konstateres.[4] Dette er i traditionel international privatret i sig selv en væsentlig indsigelse mod anvendelse af renvoi. Derimod vil dobbel renvoi typisk ikke føre til, at lex fori's materielle regler anvendes, men derimod, at de materielle regler i et fremmed retssystem anvendes til løsning af tvisten.[5] Denne udgave af renvoi er derfor ikke i samme grad som den almindelige udgave af renvoi forbundet med betænkeligheder. Et argument af ældre dato mod renvoi er, at renvoi indebærer en krænkelse af statens suverænitet, fordi man bøjer sig for en anden stats lovvalgsregel. Imidlertid er anvendelse af fremmede lovvalgsregler ikke i sig selv en krænkelse af suveræniteten, allerede fordi anvendelse af den fremmede lovvalgsregel i givet fald beror på en national kollisionsregel, der tillader renvoi.

Renvoi indebærer, at domstolene skal anvende fremmede lovvalgsregler i stedet for egne lovvalgsregler. Udgangspunktet bør formentlig være, at domstolene skal følge lovvalgsreglerne i lex fori, men at disse kan fraviges i visse tilfælde, navnlig hvor en fremmed lovvalgsregel vil føre til et betydeligt mere retfærdigt resultat end lovvalgsreglen i lex fori. Hermed er der sket en undtagelsesvis anerkendelse af renvoiprincippet. Det er sådanne betragtninger, der ligger bag de få tilfælde i dansk ret, hvor renvoi anerkendes.

8.2. Renvoi i dansk ret

I dansk ret er det fast antaget, at renvoi ikke finder anvendelse, medmindre der er positiv hjemmel hertil i lovgivningen.[6] Renvoi er hjemlet i veksellovens § 79, stk. 1, 2. pkt, og i checklovens § 58, stk. 1, 2. pkt., hvorefter en udlændings veksel- eller checkhabilitet som udgangspunkt skal bedømmes efter hans statsborgerlov, men hvis denne lov henviser til en anden stats lov, skal sidstnævnte lov i stedet anvendes. På kontraktstatuttets område anvendes renvoi ikke, jfr. bl.a. Romkonventionens art. 15. Retspraksis er i overensstemmelse med udgangspunktet, hvorefter renvoi ikke anvendes.[7] Inden for person-, familie- og arverettens område anerkendes renvoi i mange fremmede staters internationale privatret. I dansk ret forkastes princippet derimod som udgangspunkt.[8] Inden for personretten og familieformueretten anerkendes renvoi dog i begrænset omfang. Det bør således inden for personretten formentlig anerkendes, at værgemålet for en umyndig, der er fremmed statsborger, og som er domicileret i en anden stat end statsborgerlandet, er underlagt statsborgerskabsstatens lov, hvor begge de to fremmede stater er enige deri. Udgangspunktet er ellers, at værgemålet er underlagt domicilloven.[9] Inden for ægteskabsformueretten bør der tages hensyn til mandens domicillov, således at hvis denne lovs internationale privatret hjemler ægtefællerne partsau-

3. Jfr. kap. 8.3.
4. Jfr. kap. 13.3.
5. Jfr. Philip, s. 49 f.
6. Jfr. Philip, s. 50, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 33, Lando, s. 48, Siesby, s. 26, og Lookofsky, s. 18.
7. Jfr. U 1935.1143 Ø, U 1940.857 Ø, U 1956.912 SH, og U 1969.637 H.
8. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 33, note 19.
9. Jfr. kap. 29.3.2.

tonomi, så bør denne partsautonomi accepteres, hvis ægtefællerne har aftalt, at formueordningen i det forestående ægteskab skal være underlagt en anden stats lov end domicilloven. Udgangspunktet er ellers traditionelt, at partsautonomi ikke anerkendes på dette område, da formueforholdet er underlagt mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse.[10]

8.3. Den selvstændige betydning af renvoi

Det er spørgsmålet, om renvoi bør anvendes i videre omfang, end tilfældet er. *Siesby* har således argumenteret for, at spørgsmålet om anvendelse af renvoi drejer sig om, hvorvidt domstolene bør tage hensyn til, at lovvalgsreglerne i fremmede retssystemer med tilknytning til den pågældende sag, lader en tilknytningsfaktor være afgørende, som er forskellig fra den danske lovvalgsregels tilknytningsfaktor. Skal retspolitiske overvejelser ud fra de gældende hensyn på det pågældende retsområde være afgørende for svaret, mener *Siesby*, at det ikke er muligt generelt at afvise eller acceptere renvoi, men at det derimod bør afhænge af en konkret vurdering.[11] Baggrunden for denne opfattelse er, at det har formodningen imod sig, at de traditionelle, generelle anvisninger, som teorien har anvist gennem tiderne som problemløsninger, kan give retspolitisk tilfredsstillende resultater i alle tænkelige eller faktisk forekommende tilfælde.[12] Herefter bør renvoi efter *Siesbys* opfattelse anvendes i videre omfang, end tilfældet er i gældende ret, hvis det pågældende retsforhold har meget svag og tilfældig tilknytning til domstolsstaten og på den anden side stærk tilknytning til den fremmede stat. Endvidere bør der tages hensyn til lovvalgsreglerne i lex causae, hvis begrundelsen for den danske lovvalgsregels henvisning til denne stats retssystem i realiteten er, at den fremmede stat har det i sin fysiske magt at gennemtvinge sin egen retsopfattelse.[13] Der er meget rigtigt i disse synspunkter, men det bør formentlig tilføjes, at renvoi også i disse tilfælde kun bør anvendes i meget specielle sager, hvor den traditionelle retsanvendelse vil føre til et ubilligt resultat. Ved vurderingen af, om renvoi skal anvendes i disse tilfælde, bør navnlig de almindelige retspolitiske formål bag den internationale privatret og det pågældende retsområde tages i betragtning.[14]

10. Jfr. kap. 32.2.2.
11. Jfr. Siesby, s. 25 ff.
12. Jfr. Siesby, s. 36.
13. Jfr. Siesby, s. 36 f.
14. Jfr. kap. 4.5.

KAPITEL 9

Ordre public

9.1. Ordre public

Ordre public anvendes både inden for den internationale privatret og procesret. Anvendelse af fremmed ret som lex causae fører ofte til anderledes afgørelser, end dansk ret ville føre til. I visse tilfælde vil det resultat, som følger af en fremmed lex causae, virke stødende for dansk rets- og moralopfattelse. I forhold til anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser kan der opstå spørgsmål om, hvorvidt en afgørelse med et efter dansk opfattelse stødende indhold skal anerkendes. Ordre public er f.eks. relevant i forhold til diskriminerende eller racistiske love, krigsmæssige love, love med tilbagevirkende kraft og domme afsagt efter en proces, som ikke opfylder grundlæggende processuelle krav, f.eks. om ret til kontradiktion og upartiske dommere. For at undgå, at det danske retssystem skal anvende fremmede love eller anerkende fremmede domme med et stødende indhold, er der behov for en nødbremse eller sikkerhedsventil. Læren om ordre public er denne nødbremse. Ordre public betyder egentlig den offentlige orden og forstås i international privatretlig sammenhæng som samfunds- eller retsordenen. En fremmed lov eller dom strider mod dansk ordre public, hvis den i den grad er uforenelig med de fundamentale principper, hvorpå det danske retssystem bygger, at dens anvendelse eller anerkendelse må være udelukket.[1]

Når ordre public forbyder forhold, som er tilladt efter fremmed ret, er der tale om prohibitiv ordre public, f.eks. indgåelse af polygame ægteskaber i Danmark. Ved permissiv ordre public forstås, at lex fori tillader forhold, som er forbudt efter fremmed ret. Et eksempel herpå er den danske partnerskabslov. Negativ ordre public omfatter tilfælde, hvor lex causae ikke anvendes, fordi lex causae vil føre til et resultat stødende mod grundlæggende retsprincipper i domstolslandet. Ved positiv ordre public forstås tilfælde, hvor reglerne i lex fori anvendes, uanset at sagen i øvrigt skal afgøres efter fremmed ret. De regler, der i disse tilfælde skal anvendes i lex fori, er af en sådan karakter, at de direkte skal anvendes på trods af sagens tilknytning til udlandet. Positiv ordre public er imidlertid et misvisende udtryk for sådanne regler, der rettere må betegnes som internationalt præceptive eller direkte anvendelige regler, dvs. regler, som af lovgiver opfattes som værende så vigtige, at de ikke skal konkurrere med fremmede love om at blive anvendt.[2] Forskellen mellem internationalt præceptive regler og ordre public viser sig i retsanvendelsen. En domstol skal uden videre anvende internationalt præceptive regler i lex fori uden at undersøge, hvilket resultat lex

1. Jfr. Borum, s. 74, Philip, s. 64, Lando, s. 54, Siesby, s. 39, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 35, og Lookofsky, s.19.
2. Jfr. Philip, s. 66, Philip, Juristen 1965, s. 392, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 35.

causae ville føre til. Ordre public forudsætter derimod, at domstolen først anvender fremmed ret og konstaterer et resultat, der strider mod fundamentale danske retsprincipper, hvorefter sagen afgøres efter erstatningsreglerne, der ikke nødvendigvis skal findes i dansk ret. Internationalt præceptive love indebærer således automatisk anvendelse af lex fori, mens anvendelsen af ordre public ikke uden videre medfører anvendelse af lex fori i stedet for den reproberede fremmede regel.[3]

Ordre public er hjemlet i en række konventioner og love, f.eks. Domskonventionens art. 27, nr. 1, Romkonventionens art. 16, § 6 i lovvalgsloven for løsørekøb og retsplejelovens §§ 223 a og 479. Der kan ikke sluttes modsætningsvis fra de udtrykkelige regler om ordre public, således at der ikke skulle gælde et ordre public forbehold på retsområder, hvor et sådant forbehold ikke fremgår udtrykkeligt. Ordre public er et generelt princip, der gælder på alle retsområder.[4] Det er dog tvivlsomt, om ordre public kan gøres gældende, når anvendelsen af fremmed ret beror på en konvention, hvori forbeholdet ikke er optaget.[5] Det må antages, at domstolene skal anvende ordre public ex officio. Baggrunden herfor er, at beskyttelsesobjektet ved ordre public i det væsentligste er det danske retssystem og i mindre grad parterne, hvorfor det ville være uantageligt, at anvendelse af ordre public udelukkende skulle afhænge af parternes processuelle dispositioner.[6]

9.2. Ordre public's nationale karakter

Udgangspunktet er, at indholdet af ordre public fastlægges ud fra hver stats egen opfattelse heraf. Begrebet er nationalt. De danske domstole skal kun anvende ordre public, når det resultat, som fremmed ret fører til, eller når en fremmed dom strider imod danske retsprincipper. Det er ikke muligt at tilsidesætte resultatet eller dommen, hvis den strider imod ordre public i en fremmed stat, når blot den fremmede regel eller dom efter danske synspunkter er acceptabel.[7] Indholdet af ordre public i fremmed ret kan dog være af betydning som følge af komparative studier i forbindelse med fastlæggelse af det danske ordre publicbegreb.[8] I andre tilfælde kan fremmed ordre public tillægges selvstændig betydning. Man kan således rejse spørgsmålet, om en dansk domstol ved afgørelsen af, om en fremmed retsregel eller dom strider mod ordre public, bør tillægge indholdet af ordre public i en anden stat, som forholdet har en nær tilknytning til, betydning ved afgørelse af om det danske ordre public forbehold skal anvendes.[9] Spørgsmålet er aktuelt som følge af Romkonventionens art. 7, nr. 1, hvorefter en domstol ved anvendelsen af loven i et bestemt land kan tillægge internationalt præceptive regler i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, virkning under visse omstændigheder. Romkonventionens art. 7 er båret af statshensyn af en karakter, som også gør sig gældende ved ordre public. Det kan derfor ikke udelukkes, at en dansk domstol i visse tilfælde bør inddrage ordre public fra en anden stat ved vurderingen af, om en fremmed retsregel eller dom strider imod dansk ordre public.

3. Sml. Lando, s. 57 f.
4. Jfr. Philip, s. 71, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 36.
5. Jfr. Philip, s. 71. F.eks. indeholder Den nordiske Ægteskabskonvention ikke regler om ordre public.
6. Sml. Borum, Juristen 1946, s. 216 f, Philip, s. 70, og Madsen-Mygdal, s. 337 f.
7. Jfr. Philip, s. 70, og Lando, s. 56.
8. Jfr. kap. 9.3.
9. Sml. Lando, s. 56.

Såfremt ordre public er fastlagt i konventioner, kan der i visse tilfælde som følge af karakteren af det konventionsbestemte samarbejde ske en fortolkning af ordre public ud fra en fælles forståelse af begrebet. Inden for det internationalt privat- og procesretlige samarbejde i EU er det i Domskonventionen, Luganokonventionen og Romkonventionen forudsat, at ordre public-bestemmelserne i disse konventioner som udgangspunkt skal fortolkes nationalt.[10] I forarbejderne til Romkonventionen er det dog anført, at der bør tages hensyn til EU's ordre public-begreb, som udgør en integreret del af medlemsstaternes ordre public.[11] I Insolvenskonventionen er det ligeledes i et begrænset omfang forudsat, at den nationale fortolkning af ordre public skal ske ud fra en fælles forståelse af begrebet.[12] Også inden for det nordiske samarbejde på den internationale privat- og procesrets område bør der i betydeligt omfang tages hensyn til ordre public i de andre nordiske stater.

9.3. Ordre public i dansk ret

Ordre public anvendes meget sjældent i dansk ret. Ordre public rammer ikke den fremmede retsregel som sådan, men kun det resultat, som en anvendelse af reglen fører til. Denne formulering af ordre public har en politisk-diplomatisk begrundelse og en juridisk begrundelse. Den politisk-diplomatiske begrundelse er, at det ikke er hensigtsmæssigt, at en dansk domstol statuerer, at en fremmed stats ret er i strid med grundlæggende dansk rets- og moralopfattelse. Den juridiske begrundelse er, at det er unødvendigt at tilsidesætte en fremmed regel, hvis det resultat, som reglen i det konkrete tilfælde fører til, ikke strider mod et grundlæggende princip. Man kan således f.eks. anvende en fremmed regel, der fastsætter et efter dansk retsopfattelse urimeligt og stødende lavt maksimum for en skadeserstatning, såfremt skadelidtes tab ikke når op over dette maksimum.[13]

Ordre public har karakter af en snæver undtagelsesregel, der kun anvendes i ganske ekstraordinære tilfælde.[14] I U 1956.912 SH bemærkede Sø- og Handelsretten, at »ordre public reglen kun kan anvendes på de grove ydertilfælde«. Dette ordvalg er rammende for anvendelsesområdet for ordre public. Ordre public kan principielt anvendes ved omgåelse, men det vil være mere hensigtsmæssigt at statuere omgåelse ud fra en selvstændig omgåelseslære, bl.a. på grund af ordre public's karakter af en snæver undtagelsesregel.[15] Det forhold, at en fremmed retsregel strider mod en dansk præceptiv eller international præceptiv regel, er ikke tilstrækkeligt til, at ordre public kan anvendes, ligesom det forhold, at et fremmed retsinstitut ikke kendes i Danmark, ikke i sig selv strider mod ordre public. Der skal meget mere til. Det resultat, som en anvendelse af den fremmede retsregel fører til, skal på afgørende vis være i strid med de i Danmark herskende etiske og moralske principper. Reprobering kan kun finde sted, hvis den fremmede dom eller det resultat, som følger af anvendelse af fremmed ret, støder mod principper af grundlæggende karakter ved opbygningen af det danske samfund, dvs. retlige, moralske, etiske, sociale, økonomiske eller politiske

10. Jfr. kap. 16.7, kap. 21.4.4 og kap. 38.19.
11. Jfr. kap. 38.19.
12. Jfr. kap. 36.8.6.
13. Jfr. Lando, s. 55.
14. Jfr. Borum, s. 76, Philip, s. 64 f, Lando, s. 54, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 36.
15. Jfr. kap. 10.5.

principper.[16] Det antages, at ordre public kun i meget begrænset omfang bør påberåbes i forholdet mellem stater på et nogenlunde ens kulturniveau.[17] Hvad der er de herskende etiske og moralske principper, og om en fremmed dom eller fremmed retsanvendelse fører til en så væsentlig konflikt med disse begreber, at ordre public finder anvendelse, er en skønsmæssig afgørelse. Ordre public er derfor en retlig standard, hvis indhold ændres i takt med den almindelige udvikling i samfundet.[18]

En vurdering af om ordre public skal anvendes, er vanskelig. Det kan ikke udelukkes, at afgørelse træffes ud fra intuitiv retsanvendelse. Når det drejer sig om ordre public, er dette næppe hensigtsmæssigt, fordi ordre public fastlægges ud fra den gældende moralopfattelse, og fordi ordre public kun bør anvendes i rene undtagelsestilfælde. I visse sager vil det måske kunne konstateres, at det forhold, som man for en umiddelbar betragtning fandt stridende mod ordre public, efter nærmere overvejelser alligevel er acceptabelt. Det er derfor afgørende, at ordre public anvendes med varsomhed. Man bør ikke »af lutter skræk for det ukendte skyde fremmede spurve med kanoner«.[19] Indholdet af den retlige standard varierer efter tid og sted. Moralopfattelsen kan ændre sig i løbet af kort tid, hvilket taler for at udvise varsomhed med at statuere ordre public.[20] F.eks. blev det i 1989 anført, at den i Danmark indførte ordning om registreret partnerskab ud fra ordre public-lignende synspunkter ikke kunne forventes anerkendt i andre stater, herunder de nordiske lande.[21] Norge, Sverige og Island indførte dog tilsvarende love i henholdsvis 1993, 1994 og 1996. Sagens tilknytning til Danmark kan influere på ordre public. Ordre public bør som udgangspunkt ikke bringes i anvendelse, hvis retsforholdet har ringe tilknytning til Danmark, f.eks. hvis ingen af parterne har bopæl i Danmark.[22] På den anden side kan der forekomme tilfælde, hvor tilknytningen er uden betydning for ordre public. Således er det f.eks. ikke umiddelbart indlysende, hvorfor et retsforhold som slaveri skulle blive mere anstødeligt, jo stærkere retsforholdets tilknytning er til Danmark.[23]

Ved vurderingen af, om ordre public skal finde anvendelse, er der af *Kallehauge* opstillet retningslinier, som er baseret på en analyse af dansk materiel ret, en analyse af fremmed materiel ret, en analyse af fremmed international privatret og en sammenligning af det resultat, som man ville komme til ved anvendelse af henholdsvis dansk ret og fremmed ret.[24] Analysen på baggrund af dansk ret indebærer en vurdering af, hvilken betydning den danske retsregel, som øjensynligt krænkes af fremmed ret, har. Herunder skal det undersøges, om reglen er en »detailbestemmelse« eller en »hjørnesten« i det juridiske system, fordi en fravigelse gennem lex causae af enkeltregler, der fremtræder som modifikationer fra principper i vedkommende del af retssystemet, normalt ikke vækker betænkeligheder. Endvidere må det vurderes, hvilken generel betydning reglen har for dansk ret. Selv om

16. Jfr. Philip, s. 65, der i 1976 peger på en skillelinie mellem staterne i henholdsvis den vestlige verden og i den kommunistiske verden, og i familieretlig henseende mellem kristen og muslimsk kulter, samt mellem kristne og strengt katolske stater.
17. Jfr. Borum, s. 74.
18. Jfr. H. Kallehauge, U 1971 B 198, og Philip, s. 65.
19. Jfr. H. Kallehauge, U 1971 B 197 ff.
20. Jfr. H. Kallehauge, U 1971 B 199, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 37.
21. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 128.
22. Jfr. Philip, s. 69, Lando, s. 55, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 37.
23. Jfr. H. Kallehauge, U 1971 B 199 f.
24. Et eksempel på anvendelse af retningslinierne i forhold til stedfortræderægteskaber findes hos H. Kallehauge, U 1971 B 181 ff.

reglen er fundamental i dansk ret, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at reglen skal have forrang for fremmed ret, da det kan være, at det hensyn, som reglen tilsigter at varetage, er varetaget på en anden, men ligeså effektiv måde i det fremmede retssystem. Herefter skal der foretages en tilsvarende analyse af lex causae. I den forbindelse bør det yderligere undersøges, om der i anden fremmed ret findes materielle regler af tilsvarende karakter, da dette kan uddybe forståelsen af det fremmede retsinstitut. Analysen af fremmed international privat- og procesret indebærer en undersøgelse af, om der i andre staters internationale privat- og procesret foreligger en stillingtagen til det fremmede retsinstitut, som nu foreligger til bedømmelse ved den danske domstol. Konkluderes det herefter, at den fremmede regel strider mod ordre public, foretages der en sammenligning af de resultater, som man ville komme til efter henholdsvis fremmed og dansk ret. Viser denne sammenligning, at sagens resultat bliver det samme uanset om lex causae eller lex fori anvendes, er der alligevel ikke grundlag for at statuere ordre public, da ordre public kun skal ramme resultatet og ikke den fremmede retsregel.

Selv om et fremmed retsinstitut tilsidesættes, kan det ikke udelukkes, at retsinstituttet vil blive anerkendt som udgangspunkt for en række retsvirkninger, der ville følge af en direkte anerkendelse af retsinstituttet. F.eks. har børn født i polygame ægteskaber status som ægtebørn.[25] Vurderingen af, hvilke retsvirkninger af et fremmed retsinstitut der bør anerkendes, bør som udgangspunkt ske efter et konkret skøn fra sagstype til sagstype.[26]

9.4.1. Ordre public i retspraksis

Der foreligger få danske afgørelser om ordre public, hvilket kan tolkes således, at domstolene er tilbageholdende med at anvende ordre public. Det er kendetegnende for retspraksis, at det ikke direkte anføres, at det resultat, som fremmed ret fører til, eller indholdet af en dom, strider mod grundlæggende dansk rets- og moralopfattelse. I stedet anføres ofte, at en lov ikke kan antages at have eksterritorial gyldighed, jfr. f.eks. U 1952.856 V. Denne bløde formuleringsstil har formentlig diplomatiske bevæggrunde. Det klareste eksempel herpå er U 1939.939 Ø, hvor en racistisk lov blev tilsidesat med den begrundelse, at en værges beføjelse efter dansk retsopfattelse ikke kan omfatte dispositioner, der efter deres natur åbenbart er i strid med dens interesser, for hvem værgemålet er oprettet.[27]

9.4.2. Statsinteresser

De færreste afgørelser om ordre public er inden for formuerettens område. På visse retsområder, hvor en stats love af krigs- eller offentligretlig karakter i form af likvidations-, konfiskations- eller nationaliseringsdekreter strider mod danske interesser, herunder personers eller selskabers interesser, kan der være behov for anvendelse af ordre public.[28] Hverken opskrivningslove eller guldværdiklausuler strider mod ordre public i Danmark, jfr. bl.a. U 1939.296 H.[29]

25. Jfr. kap. 9.5.2.
26. Sml. Philip, s. 69, der vil anlægge en konkret vurdering fra sag til sag.
27. Jfr. kap. 9.4.3.
28. Jfr. f.eks. U 1911.724 SH, U 1917.311 SH, U 1917.429 H, og U 1922.473 H.
29. Jfr. U 1928.1045 H, U 1933.703 H, og U 1935.82 H. Guldværdiklausuler er principielt gyldige i dansk ret, jfr. guldværdiklausullovens § 1, der alene modificerer virkningerne af sådanne klausuler.

U 1939.296 H: Den danske stat optog i henholdsvis 1925 og 1928 gennem et amerikansk selskab nogle dollarlån. Den danske stat forpligtede sig herefter til at udstede en række gulddollarobligationer, der alle var betalbare i den amerikanske stats guldmønt af den vægt og lødighed, som fandtes den 1. august 1925 i New York. Den hollandske fondsbørs, som erhvervede en række af disse obligationer, krævede obligationerne indfriet i overensstemmelse med disses ordlyd og anlagde retssag mod den danske stat. Den danske stat påstod frifindelse, og henviste til, at sagen burde bedømmes efter amerikansk ret, særligt en amerikansk lov af 5. juni 1933 (den såkaldte »Joint Resolution«) om ugyldighed af guld- og guldværdiklausuler i kontrakter. Ifølge denne lov var det forbudt at indfri lånet som krævet af sagsøger. Sagsøger gjorde derimod gældende, at loven ikke kunne anvendes, da den stred mod dansk ordre public. Højesteret statuerede, at lex causae var amerikansk ret, og at den amerikanske »Joint Resolution« ikke stred mod ordre public.

Nationalisering uden erstatning blev i ældre retspraksis ikke anerkendt vedrørende aktiver uden for den pågældende stats territorium. Afvisningen beroede formentlig på ordre public, men i senere praksis begrundes sådanne afgørelser med, at der ikke kan tillægges sådanne love virkning uden for den nationaliserende stats territorium.[30]

9.4.3. Racisme

Det er klart, at diskriminerende og racistiske love og afgørelser ikke kan tillægges virkning i Danmark, jfr. U 1939.588 SH og U 1939.919 Ø.

U 1939.919 Ø: Efter at en jødisk indehaver af et tysk firma var rejst til udlandet, udnævnte de tyske myndigheder en købmand til »Treuhänder« for firmaet. Denne »Treuhänder« blev senere beskikket som »Abwesenheitspfleger« for den jødiske indehaver. Herefter var det ifølge dagældende tysk ret den jødiske indehaver forbudt at disponere over sin i indland og udland beroende formue, ligesom retten til at drive firmaet var frataget jøden. Den tyske »Treuhänder« havde herefter transporteret en firmaet tilkommende fordring til en af firmaets tyske kreditorer. Den oprindelige indehaver af firmaet mente ikke overraskende, at fordringen tilkom ham. Debitor ifølge fordringen, et dansk firma, der fra både den tyske »Treuhänder« og den oprindelige indehaver havde modtaget besked om, at fordringen kun kunne betales med frigørende virkning til henholdsvis den tyske »Treuhänder« og den oprindelige ejer, afventede sagsanlæg til afgørelse af, hvem der var rette kreditor.

Under sagen herom i Danmark påstod den jødiske indehaver, at han var rette kreditor. Til støtte herfor anførte han, at den tyske »Administrationsordning«, der var af »politimæssig og politisk Natur«, kun kunne have gyldighed inden for Tysklands grænser, og at det var i strid med danske retsgrundsætninger at berøve sagsøgeren rådigheden over dennes formue i ind- og udland. Endelig anførte sagsøgeren, at en »Treuhänders« overdragelse af sagsøgers fordring uden dennes samtykke ved en for denne beskikket værge også ville være i strid med danske retsgrundsætninger, da overdragelsen var i strid med den oprindelige ejers interesser, og at en sådan overdragelse ikke faldt inden for en værges beføjelser efter dansk ret, hvorefter en værge skal varetage den umyndiges interesser »med Omhu og efter bedste Evne«. Uanset at dette var sagsøgers subsidiære anbringende, valgte landsretten at give sagsøger medhold, allerede fordi »en Værges Beføjelse efter dansk Retsopfattelse ikke kan omfatte Dispositioner, der ifølge deres Natur aabenbart er i Strid med dens Interesser, for hvem Værgemaalet er oprettet«.

9.4.4. Processuelle grundsætninger

Tilsidesættelse af væsentlige processuelle grundsætninger kan medføre, at en fremmed dom ikke anerkendes på grund af ordre public. Processuelle grundsætninger er bl.a. upartisk sagsbehandling, lige adgang for parterne til kontradiktion og bevisførelse, og meddelelse om sagsanlæg og dom, således at man har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser. Processuelle grundsætninger udtrykkes i princippet om »Due Process of Law«, som kendes fra angelsaksisk ret. Et eksempel på overtrædelse af en række processuelle

30. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 37, note 31, Philip, s. 66 og s. 407 ff, Borum, s. 138, og Lando, s. 55. Jfr. U 1952.856 V, og U 1955.1070 Ø. Jfr. kap. 44.6.

grundsætninger er U 1964.200 Ø. Manglende hensyntagen til en mindre væsentlig processuel regel kan ikke i sig selv medføre, at en dom nægtes anerkendelse ud fra ordre public, jfr. U 1917.211 H. På den anden side kan samtidig tilsidesættelse af flere mindre væsentlige processuelle regler medføre, at den dømmende myndighed efter en konkret vurdering betragtes som partisk.

U 1964.200 Ø: I 1944 indgik en dansk mand og kvinde ægteskab i Danmark. Manden udvandrede i 1950 til USA, og kvinden fulgte efter det følgende år. Efter ægteskabelige uoverensstemmelser og overvejelser om skilsmisse flyttede kvinden tilbage til Danmark. I 1956 erhvervede manden amerikansk statsborgerskab og forsøgte i mindelighed at blive skilt fra sin hustru, der imidlertid modsatte sig dette. Manden tog derefter et kortvarigt ophold på Sct. Thomas og søgte en derværende ret om skilsmisse, hvilket kvinden ligeledes modsatte sig. Manden tog tilbage til USA og forhandlede de følgende år med hustruen om vilkårene for skilsmisse, idet det skulle lægges til grund, at skilsmissegrunden skulle være utroskab af manden, mens denne opholdt sig på den tidligere danske ø. Også disse forhandlinger strandede efter uenighed om opgørelsen af mandens bodel. Herefter nægtede kvinden at medvirke til anlæggelse af skilsmissesag.

Manden tog i 1957 til staten Chihuahua i Mexico og indlogerede sig på et hotel i 3 dage. Gennem en mexicansk advokat begærede han sig ved den derværende ret skilt fra kvinden. Manden blev skilt ved dom et par dage efter på grund af »gemytternes uoverensstemmelse«, der ikke på dette tidspunkt var en gyldig skilsmissegrund i dansk ret. Dommen havde karakter af en udeblivelsesdom, og kvindens bopæl eller domicil var ikke nævnt i dommen. Kvinden modtog ikke meddelelse om sagsanlægget, ligesom dommen ikke blev forkyndt for hende. Domstolens kompetencegrundlag var det forhold, at manden – som sagsøger – var indregistreret som boende i byen, og at han selv havde underkastet sig domstolens kompetence ved at anlægge sagen dér. Den følgende måned giftede manden sig på ny.

Kvinden fik nys om skilsmissen og det nye ægteskab og anlagde i 1961 sag mod manden ved en dansk domstol med påstand om, at manden skulle anerkende, at den af ham opnåede skilsmisse og deraf følgende opløsning af hans ægteskab med hende var ugyldig. Sagsøgerinden anførte til støtte herfor, at den mexicanske skilsmissedom både formelt og reelt var i åbenbar strid med grundfæstede principper i dansk ret. De formelle indsigelser var, at den mexicanske domstol tiltog sig kompetence på et tvivlsomt grundlag, at stævningen aldrig blev forkyndt for sagsøgte, og at dommen heller ikke blev forkyndt for sagsøgte, der herved mistede adgangen til kontradiktion og eventuel anke af dommen. Den materielle indsigelse var funderet på det forhold, at skilsmissegrunden ikke var hjemlet i dansk ret. Både byretten og landsretten fandt, at skilsmissedommen måtte anses for ugyldig, »idet den både i formel og materiel henseende åbenbart strider mod danske retsregler«.

I sager om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme efter Domskonventionen påberåbes ordre public ofte uden succes.[31] Dette skyldes, at ordre public kun i yderst begrænset omfang bør anvendes mellem stater, der indgår i EU.[32] Også andre forhold gør, at anvendelsesområdet for ordre public i forhold til processuelle indsigelser er begrænset under Domskonventionen. F.eks. er Domskonventionens artikel 27 opbygget således, at indsigelser, som uden for konventionen er relevante for ordre public, er selvstændigt reguleret ved art. 27, nr. 2, om udeblevne sagsøgte. Også det forhold, at anvendelse af eksorbitante værneting over for sagsøgte, der har bopæl eller hjemsted på en kontraherende stats område, er udelukket, jfr. konventionens art. 3, indskrænker muligheden for indsigelser vedrørende domstolens internationale kompetence. Endelig har det betydning, at art. 28, stk. 3 indeholder et absolut forbud mod efterprøvelse af domsstatens kompetence, ligesom der er et forbud mod at efterprøve sagens realitet, jfr. art. 29 og art. 34, stk. 3.

31. Jfr. f.eks. U 1990.479 V.
32. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128.

9.4.5. Forældelse

Det antages, at meget lange forældelsesfrister eller regler om, at et krav ikke kan forældes, kan stride mod ordre public.[33] Det forhold, at en fremmed forældelsesregel er længere end den længste danske forældelsesregel, eller at der slet ikke kan indtræde forældelse efter lex causae, bør dog ikke i sig selv være tilstrækkeligt til at statuere ordre public.[34] I U 1940.652 H statueredes det således, at en forældelsesfrist efter tysk ret på 30 år ikke stred mod ordre public i et tilfælde, hvor den absolutte forældelsesfrist efter dansk ret var 20 år.

9.4.6. Skilsmisser

Skilsmisseretten er et af de områder, hvor ordre public har væsentlig betydning, navnlig for private skilsmisser, hvor den arabiske talaq er den mest kendte. Ifølge islamisk retsopfattelse beror ægteskabet på en privatretlig aftale, som manden ensidigt kan bringe til ophør ved afgivelse af en erklæring om forstødelse. Der kræves ikke nogen begrundelse for forstødelsen. I nogle stater skal talaqen registreres ved den religiøse shariadomstol. I Pakistan eksisterer der tre anerkendte former for talaq; Talaq-e-Ahsan, Talaq-e-Hassan og Talag-e-Bain. Talaq-e-Ahsan gennemføres ved at manden udtaler ordet »talaq« i en »Tuhr«, dvs. en særlig periode, og skal efterfølges af seksuel afholdenhed i »Iddat«, dvs. den periode, hvori kvinden ikke må gifte sig igen (et ægteskabsforbud). Iddaten varer i en vis periode, hvis længde bl.a. afhænger af kvindens cyklus og eventuelle graviditet. Talaq-e-Hassan udføres ved, at manden udtaler »talaq« tre gange; første gang under en Tuhr, anden gang ved den næste Tuhr og tredje gang ved den tredje Tuhr, mens Talag-e-Bain består af en udtale af »talaq« tre gange i løbet af en Tuhr. Talaq kan enten udtales som »I divorce thrice« eller i tre separate sætninger. Talaq-e-Ahsan og Talaq-e-Hassan kan tilbagekaldes indtil tre måneder efter dens gennemførelse. Talaq-e-Bain derimod er uigenkaldelig. I dansk international privatret foreligger der alene en ældre byretsdom fra 1956, der uden begrundelse nægtede at anerkende talaqen.

JD 1956.17: En dansk kvinde blev i 1952 gift med en pakistaner i Californien i overensstemmelse med muhamedansk skik. Ægteskabet blev efterfølgende bekræftet ved kirkelig vielse. Kort tid herefter rejste ægtefællerne til Pakistan. I 1953 udfærdigede manden en erklæring, i hvilken han betragtede sig som skilt fra kvinden. Kvinden anlagde nu sag i Danmark og påstod dom til skilsmisse, subsidiært dom til separation. Den for manden beskikkede advokat tog bekræftende til genmæle over for kvindens subsidiære påstand. Parterne havde ingen børn i ægteskabet, og kvinden forklarede under sagen, at mandens livsindstilling var helt anderledes end hendes, og at han »forandrede sig ganske«, da han kom til Pakistan. Retten gav dom i overensstemmelse med den subsidiære påstand, da dansk ret skulle lægges til grund ved sagens afgørelse, men bemærkede, at »parternes ægteskab ikke kan anses for ophævet ved den ovenfor omtalte erklæring«.

I administrativ praksis forekommer spørgsmålet om anerkendelse af talaqer i forbindelse med forelæggelser for Justitsministeriet med henblik på indgåelse af nyt ægteskab. Ministeriets praksis er, at sådanne skilsmisser som udgangspunkt godkendes, hvis det er den forstødte, i reglen den danske kvinde, der ønsker at indgå nyt ægteskab, og det dokumenteres, at myndighederne i mandens domicilland anser ægteskabet for endeligt opløst. Justitsministeriet er derimod særdeles tilbageholdende med anerkendelse af skilsmissen, hvis det er den forstødende mand, der i forbindelse med indgåelse af et nyt ægteskab her i landet ønsker at påberåbe sig talaqen, ligesom det normalt kræves, at parterne på det

33. Jfr. Lando, s. 271, Philip s. 307, og Borum, s. 174.
34. Jfr. Lando, s. 271, og Philip, s. 307.

tidspunkt, hvor forstødelsen skete, var bosiddende i den stat, hvis myndigheder har udfærdiget erklæringen om, at ægteskabet var opløst.[35] *Philip* vil derimod generelt anerkende sådanne skilsmisser, fordi denne skilsmisse ofte er den eneste skilsmisseform i de pågældende stater, men han mener dog, at der kan være konkrete omstændigheder som gør, at skilsmissen ikke kan anerkendes.[36] *Svenné Schmidt* gør gældende, at dansk ret i realiteten har nærmet sig forstødelsesprincippet som følge af ægteskabslovens § 32, hvorefter en ægtefælle har ret til skilsmisse, når ægtefællerne på grund af uoverensstemmelser har levet adskilt i to år. *Svenné Schmidt* konkluderer derfor, at en talaq bør anerkendes, hvis den anerkendes i ægtefællernes eller hver ægtefælles domicilland, og at det i øvrigt bør være uden betydning, hvor talaq-erklæringen afgives eller modtages.[37] Det, der vækker anstød ved en talaq, er muligvis en opfattelse af, at retten til ensidig forstødelse udelukkende tilkommer manden og ikke kvinden. Imidlertid har kvinden efter islamisk ret også adgang til ensidigt at opnå skilsmisse ved en »khula«. En khula gennemføres ved, at kvinden over for en domstol gør gældende, at hun »har uvilje mod sin mand og ikke længere kan leve harmonisk sammen med denne inden for Allahs grænser«. Når domstolen herefter har konstateret, at kvinden »har uvilje mod sin mand«, opløses ægteskabet ved et dekret. Eksistensen af denne ret for kvinden sidestiller i forstødelsesmæssig henseende i et vist omfang ægtefællerne, hvilket også taler for generel tilbageholdenhed med tilsidesættelse af talaq-skilsmisser som stridende mod ordre public.

9.5.1. Andre områder for ordre public

På en række andre områder end de hidtil i retspraksis forekommende kan ordre public være aktuelt. Det gælder bl.a. familieretten, hvor navnlig ægteskabsretten er »sårbar«, fordi ægteskabsretten på samme måde som andre mere kulturelt prægede retsdiscipliner indeholder regler og institutter, der afviger betydeligt fra stat til stat og fra kultur til kultur, og som i alle stater har grundlæggende betydning for samfundets opbygning. Også arveretten og personretten hører til de mere »følsomt« prægede retsområder.

9.5.2. Ægteskabsretten

I ægteskabsretten er det navnligt spørgsmålet om anerkendelse af solo consensu ægteskaber, stedfortræderægteskaber, polygame ægteskaber, ægteskabsforbud og registrerede partnerskaber, der har interesse. Et solo consensus ægteskab er kendetegnet ved, at en mand og en kvinde ved at leve sammen og udadtil optræde som ægtefæller herved etablerer et ægteskab, dvs. »cohabitation with habit and repute«. Ægteskabsformen kendes fra skotsk og amerikansk ret.[38] Der findes ikke i dansk ret afgørelser om anerkendelse af disse ægteskaber. Et solo consensu ægteskab bør formentlig anerkendes i overensstemmelse med den almindelige anerkendelseslære, således at ægteskabet anerkendes, når det er gyldigt indgået efter lex loci celebrationis, fordi et solo consensu ægteskab på ingen måde strider mod ordre public

35. Jfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 48.
36. Jfr. Philip, s. 217.
37. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 71.
38. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 39.

i dansk ret.[39] Andre ægteskaber, der indgås uden mellemkomst af en offentlig myndighed eller sker uden registrering hos en offentlig myndighed, bør formentlig anerkendes på tilsvarende vis som solo consensu ægteskaber i Danmark, og uden at anerkendelsen betinges af en offentlig registrering efter indgåelse af ægteskabet. Den manglende registrering kan dog i bevismæssig henseende have betydning, ligesom omgåelseslæren kan være relevant i enkelte tilfælde.

Ved indgåelse af ægteskab gælder der i dansk ret et materielt krav om, at begge ægtefæller samtidigt skal være til stede under vielsen, jfr. ægteskabslovens § 20, stk. 2. Hvis dette krav ikke opfyldes, foreligger der ikke noget ægteskab. Vielsen er en nullitet. I fremmed ret anerkendes det imidlertid, at et ægteskab kan indgås som et såkaldt »Handschuhehe« eller »Marriage by Proxy«, dvs. ved stedfortræder. Denne ægteskabsform er bl.a. anerkendt i Holland, Spanien, Portugal, Polen, en række mellem- og sydamerikanske lande, flere stater i USA, New Zealand og nogle arabiske stater, ligesom instituttet var en godkendt midlertidig ægteskabsform i Norge under Den anden Verdenskrig.[40] Ægteskabsformen anerkendes også i FN-Ægteskabskonventionen, der er ratificeret af Danmark.[41] I konventionens art. 1, stk. 2, er det bestemt som en undtagelse til det i art. 1, stk. 1 stillede krav om, at ægtefællerne personligt skal give deres fulde og frivillige samtykke til ægteskabet, at det ikke er nødvendigt, at den ene af ægtefællerne er til stede ved vielsen, når det godtgøres, at der foreligger særlige omstændigheder, og at den pågældende over for en kompetent myndighed har meddelt sit samtykke til vielsen og ikke tilbagekaldt dette. Danmarks tiltrædelse af denne konvention kunne i sig selv tale for, at stedfortræderægteskaber ikke som sådan strider mod grundlæggende danske retsprincipper, selv om Danmark ganske vist har taget forbehold over for konventionens art. 1, stk. 2.

Ifølge Justitsministeriets praksis strider stedfortræderægteskaber mod ordre public.[42] Begrundelsen for denne opfattelse kan måske være, at instituttet ikke findes i dansk ret, men dette er i sig selv ikke nok til at begrunde, at stedfortræderægteskaber er i strid med dansk ordre public, særligt når det tages i betragtning, at mange vesteuropæiske lande, som ikke selv tillader indgåelse af ægteskab ved stedfortræder, faktisk anerkender sådanne ægteskaber i deres internationale familieret.[43] *Kallehauge* har med betydelig vægt gjort gældende, at stedfortræderægteskaber ikke strider mod dansk ordre public. I den forbindelse har han anført, at Justitsministeriets praksis, der kan skabe haltende ægteskaber, dvs. ægteskaber, der er gyldige i nogle stater og ugyldige i andre, bl.a. kan skyldes manglende kendskab til fremmed ret og en ubevidst frygt for og skepsis over for det fremmedartede.[44] Der er herefter næppe grund til at afvise stedfortræderægteskaber, hvorfor disse bør anerkendes i overensstemmelse med de almindelige regler om anerkendelse af fremmede ægteskaber

39. Sml. Borum, s. 110, der for anerkendelse af et solo consensu ægteskab opstiller krav om, at ægteskabet skal være gyldigt i den stat, hvor det er indgået, og at ingen af ægtefællerne må have dansk domicil på tidspunktet for ægteskabets indgåelse. Sml. Philip, s. 203, der vil lade anerkendelsen bero på en konkret vurdering.
40. Jfr. H. Kallehauge, U 1971 B 190.
41. Jfr. bekendtgørelse nr. 50 af 7. maj 1965 LTC.
42. Jfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 76 f.
43. Jfr. Pålsson, International Encyclopedia of Comparative Law, 1978, vol. III, Chapter 16, s. 31.
44. Jfr. H. Kallehauge, U 1981 B 194, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 40.

i dansk international privatret. Konkrete omstændigheder kan dog føre til, at vielsen strider mod ordre public, eller at der statueres omgåelse.[45]

Polygame ægteskaber er et klassisk emne inden for den internationale privatret og illustrerer relativiteten af ordre public. *Borum* antog således i 1957, at potentielle eller aktuelle polygame ægteskaber under ingen omstændigheder kunne anerkendes i dansk ret.[46] *Philip* argumenterede i 1976 imidlertid for, at indgåelse af polygame ægteskaber ikke i sig selv burde medføre, at disse betragtedes som nulliteter, men at der kunne ske omstødelse af det polygame ægteskab, hvis den ene part allerede var gift, og såfremt mandens senere indgåelse af et nyt ægteskab måtte betragtes som bigami i relation til skilsmissereglerne. *Philip* konkluderede, at de fremmede regler om flere samtidigt eksisterende ægteskaber skulle tilsidesættes som stridende mod ordre public, men ikke hele den fremmede ægteskabsinstitution som sådan, da man i hvert fald burde anerkende den sekundære retsvirkning af et polygamt ægteskab, hvorefter alle børnene, uanset hvilken hustru de er født af, betragtes som ægtebørn. *Philip* anså det for tvivlsomt, om andre end den første hustru kunne tilkendes bidrag ved de danske domstole.[47] I 1990 vil *Svenné Schmidt* give bidrag og legal arveret til andre end den første hustru, ligesom han finder, at potentielle polygame ægteskaber ikke strider mod ordre public. Kun det aktuelt polygame ægteskab vil *Svenné Schmidt* ikke anerkende, men dette indebærer ikke, at ægteskabets sekundære retsvirkninger ikke skal anerkendes.[48] Retsstillingen bør måske præciseres således, at et polygamt ægteskab bør anerkendes i enhver henseende, hvad enten det er aktuelt eller potentielt polygamt, sålænge det ikke tillades en person, der er gift, at indgå nyt ægteskab her i landet, hvis det tidligere ægteskab eller ægteskaber ikke er opløste.[49]

Fra fremmed ret kendes såkaldte ægteskabsforbud, som bl.a. kan indeholde forbud mod blandede ægteskaber. Et sådant forbud strider mod dansk ordre public. Et andet ægteskabsforbud kendes fra enkelte katolske stater, hvorefter fraskilte ikke kan indgå et nyt ægteskab enten permanent, sålænge den anden part lever, eller for en kortere periode efter skilsmissen.[50] Der kan også forekomme forbud mod at den part, der er skyldig i skilsmissen, indgår nyt ægteskab, eller at den skyldige indgår ægteskab med den person, med hvem han begik ægteskabsbrud.[51] Et ægteskabsforbud er ofte indsat i en skilsmissedom som en del af dommen. Justitsministeriet respekterer ægteskabsforbud i det omfang, de ikke strider imod dansk retsopfattelse. Et forbud mod, at den skyldige indgår nyt ægteskab, så længe den anden lever, anses af ministeriet for at stride mod ordre public. I betragtning af, at ægteskabet gennem tiderne er blevet betragtet som grundlæggende for samfundet, og i øvrigt i nutiden stadig betragtes som den mest almindelige samlivsform, er det utidssvarende, om

45. Jfr. kap. 10.3. Sml. Philip, s. 204, der kun vil anerkende stedfortræderægteskaber under forudsætning af, at ægteskabet er gyldigt efter vielsesstatens lov og efter loven i den stat, hvor den ved ægteskabsceremonien fraværende ægtefælle opholdt sig ved samtykkets afgivelse.
46. Jfr. Borum, s. 110.
47. Jfr. Philip, s. 203 f. Sml. Kallehauge, U 1971 B 196, note 64, der bestrider synspunktet om underholdsbidrag til kun den første hustru.
48. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 38.
49. Ægteskabsbetingelserne ved indgåelse af ægteskab i Danmark afgøres uanset parternes tilhørsforhold, domicil eller nationalitet alene efter dansk ægteskabsret, jfr. kap. 30.2.2. Ægteskabslovens § 9 indeholder et forbud mod at vie eller registrere personer, der allerede er gift eller registreret partner.
50. I Europa findes sådanne forbud formentlig nu kun i irsk og maltesisk ret.
51. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 66.

nogen form for fremmede ægteskabsforbud anerkendes i dansk ret. Det vil være rimeligt, om man i dansk ret tilsidesatte ethvert ægteskabsforbud som stridende mod ordre public.[52]

9.5.3. Registreret partnerskab

I 1989 blev der ved partnerskabsloven indført hjemmel til, at to personer af samme køn kan lade deres partnerskab registrere. Et registreret partnerskab har de samme retsvirkninger, som et ægteskab, bortset fra enkelte undtagelser, jf. partnerskabslovens § 4. Loven var på vedtagelsestidspunktet en juridisk nyskabelse. Tilsvarende love fandtes ikke andre steder i verden, hvorfor det måtte forventes, at ordningen ikke ville blive anerkendt i andre stater, herunder de øvrige nordiske stater. Begrundelsen herfor var, at dette med overvejende sandsynlighed ville stride mod andre staters ordre public. Et knebent flertal i den kommission, hvis arbejde lå til grund for partnerskabsloven, frarådede således at indføre ordningen med registreret partnerskab, bl.a. under henvisning til, at udlandets reaktion på ordningen ville blive »kraftig og negativ«.[53] Siden partnerskabslovens vedtagelse i 1987 har Norge, Sverige og Island indført tilsvarende ordninger i henholdsvis 1993, 1994 og 1996, hvorfor det må antages, at der mellem disse stater indbyrdes vil ske en gensidig anerkendelse af registrerede partnerskaber. Det er i det hele taget spørgsmålet, om ordningen strider mod ordre public i andre stater, fordi en analyse af instituttet muligvis vil vise, at der med loven alene er sket en tilsigtet ligestilling i juridisk henseende af homoseksuelle par med ægtepar, bl.a. i skatteretlig, arveafgiftsmæssig og skifteretlig henseende.[54] Dette kan i sig selv næppe stride mod ordre public i fremmed ret.

9.5.4. Barnets tarv

Inden for familie- og børneretten er princippet om hensynet til barnets tarv grundlæggende i dansk ret. Ved både midlertidige og varige overførsler af forældremyndigheden skal der lægges afgørende vægt på, hvad der er bedst for barnet, jfr. forældremyndighedslovens §§ 9-22. Også ved fastsættelse af samværsret er hensynet til barnet afgørende, jfr. forældremyndighedslovens § 24. Inden for den internationale privat- og procesret må hensynet til barnets tarv anses for at være et grundlæggende retsprincip. Tilsidesættelse af princippet, hvad enten det sker i lovvalgsmæssig henseende eller processuel henseende, må anses for at stride mod ordre public. Dette har bl.a. fundet udtryk i forarbejderne til børnebortførelseslovens § 6, der indeholder en ordre public-klausul. I disse forarbejder er det anført, at hensynet til, hvad der er bedst for barnet, er et grundlæggende retsprincip, og at ordre public-klausulen gør det muligt at nægte at anerkende en af børnebortførelsesloven omfattet afgørelse, hvis afgørelsen kan medføre et »åbenbart brud på dette grundprincip«.[55]

9.5.5. Menneskerettigheder

Ordre public skal sikre, at der ikke gennem den internationale privat- eller procesret sker krænkelse af grundlæggende danske retsprincipper. En vigtig del af disse retsprincipper er menneskerettighederne, således som de for dansk rets vedkommende er kommet til udtryk

52. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 66, der under tvivl finder Justitsministeriets praksis for streng.
53. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 128.
54. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 109 f.
55. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 66. I U 1994.23 Ø blev en tyrkisk dom om overførsel af forældremyndigheden tilsidesat, bl.a. fordi det ikke fremgik af dommen, at der var taget hensyn til barnets tarv, jfr. kap. 10.3.

i bl.a. Grundloven, Den europæiske Menneskerettighedskonvention og FN's konventioner og erklæringer om menneskerettigheder. Hensynet til grundrettighederne gælder generelt, men har dog fundet udtryk inden for et specielt retsområde. I henhold til børnebortførelseslovens § 11, nr. 4 kan tilbagegivelse af bortførte børn nægtes, hvis tilbagegivelsen ikke vil være forenelig med grundlæggende principper her i landet til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder. Ifølge forarbejderne til børnebortførelsesloven skyldes denne kvalificerede udformning af ordre public, at det ikke var muligt under den Haagerkonference, hvorpå den til grund for loven liggende Haagerkonvention blev udarbejdet, at nå til enighed om, hvorvidt konventionen skulle indeholde en sædvanlig ordre public klausul. I stedet skal bestemmelsen ses som et ordre public forbehold med begrænset rækkevidde. Herefter er det hensigten, at bestemmelsen kun kan anvendes i ekstraordinære undtagelsestilfælde, således at tilbagegivelse principielt skal kunne nægtes under henvisning til retsregler til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder.[56]

9.6. Erstatningsreglen

Når ordre public anvendes, betyder dette for en doms vedkommende, at den ikke vil blive anerkendt og fuldbyrdet. Når en fremmed retsregel tilsidesættes under henvisning til ordre public, kan der opstå spørgsmål om, hvilken regel der skal anvendes i stedet for den reproberede regel. Ofte vil spørgsmålet dog ikke opstå, fordi der ikke er behov for en erstatningsregel. F.eks. er der ikke brug for en erstatningsregel, hvis en fremmed regel om polygame ægteskaber tilsidesættes, fordi ordre public alene indebærer, at der ikke eksisterer et ægteskab. I andre tilfælde skal der dog findes en erstatningsregel, f.eks. hvor en fremmed forældelsesregel reproberes. Erstatningsreglen skal søges i lex causae. Er det ikke muligt at finde erstatningsreglen i lex causae, er udgangspunktet, at erstatningsreglen skal findes i lex fori. Det antages dog, at erstatningsreglen kan tages fra et andet fremmed retssystem, hvis sagen har stærkere tilknytning til dette fremmede retssystem end til lex fori.[57] Inden for internationale løsørekøb må erstatningsreglen i tilfælde, hvor den tilsidesatte regel findes i en af parterne i henhold til § 3 eller § 5 i lovvalgsloven for løsørekøb valgt lov, formentlig søges i den lov, der skulle have været anvendt i mangel af lovvalg, medmindre det viser sig, at det vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder at »adoptere« en regel fra dette fremmede retssystem til lex causae. Er dette tilfældet, bør man falde tilbage på dansk ret.[58] Har parterne ikke indgået en lovvalgsaftale, bør erstatningsreglen tages fra det retssystem, som sagen har sin nærmeste tilknytning til, hvilket meget vel kan være lex fori.[59] Den samme systematik bør følges inden for Romkonventionen, således at erstatningsreglen hentes fra det retssystem, som i øvrigt udpeges efter systematikken i konventionens art. 1-6.

56. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 75.
57. Sml. Philip, s. 70, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 38.
58. Jfr. Philip, s. 337, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 210.
59. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 210. Cfr. Philip, s. 337 f.

KAPITEL 10

Omgåelse

10.1. Omgåelseslæren

Uanset hvor omhyggeligt og nuanceret den internationale privat- og procesrets regler udformes, vil det ikke kunne undgås, at et retsforhold har en sådan tilknytning til en bestemt stat og dennes lovgivning, at anvendelse af fremmed ret eller anerkendelse af en fremmed afgørelse baseret på fremmed ret er uantagelig. Det kan tænkes, at parterne har lokaliseret retsforholdet gennem tilknytningen på en bestemt måde for at opnå, at lovvalget falder ud til fordel for en bestemt stats ret, for at opnå, at en bestemt stats myndigheder får mulighed for at træffe afgørelse i sagen, eller for at opnå anerkendelse af en dom. Forskelligartetheden til trods i staternes internationale privat- og procesret har der udviklet sig en tradition for at behandle sådanne tilfælde under læren om omgåelse (fraude à la loi). Læren om omgåelse er udformet med udgangspunkt i en almindelig subjektiv omgåelseslære, hvorefter en lovvalgsregel ikke anvendes, eller en fremmed afgørelse ikke anerkendes, hvis retsforholdets tilknytning er fastlagt af parterne i den hensigt at opnå visse retsfordele, som man ikke ville opnå under den ellers anvendelige lov eller ved en ellers kompetent myndighed. Omgåelseslæren anvendes traditionelt med stor forsigtighed, bla. fordi læren ikke er udtryk for generel mistillid til fremmed ret. Tværtimod er baggrunden for international privat- og procesret, at fremmed ret i videst muligt omfang skal anvendes, og at fremmede retsakter bør anerkendes. Bl.a. derfor er der i vidt omfang frihed til at indgå lovvalgs-, værnetings- og voldgiftsaftaler.

10.2. Omgåelseslæren i fremmed ret

I udenlandsk international privat- og procesret anvendes omgåelseslæren bl.a. i svensk og fransk ret.[1]

Omgåelse i svensk international privat- og procesret er defineret således, at de af en part påberåbte fakta reelt foreligger, men at eksistensen af disse fakta er skabt i den hensigt at opnå visse international privat- og procesretlige fordele.[2] Læren gælder både i lovvalgsmæssig og i processuel henseende. Det antages, at læren om ordre public ikke er velegnet som »huvudinstrument i kampen mot fraude à la loi«.[3] I svensk ret er det

1. I tysk ret anvendes omgåelseslæren kun i et begrænset omfang, jfr. bl.a. Bar, s. 496 ff, og Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1996 B 437 f.
2. Jfr. Bogdan, s. 89.
3. Jfr. Bogdan, s. 90.

dog erkendt fra lovgivers side, at kampen mod omgåelse ikke skal drives alt for langt, fordi kampen bedst tages op ved at udforme de international privat- og procesretlige regler på en sådan måde, at omgåelse er udelukket.[4] Dette indebærer, at domstolene i tilfælde, hvor lovgiver har besluttet sig for ikke at sætte ind, har mulighed for at statuere omgåelse. Der eksisterer ikke en pligt for de svenske domstole til at anvende omgåelseslæren, men det antages, at domstolene, som ved anvendelsen af ordre public, står frit med hensyn til at vurdere, om der skal statueres omgåelse. Ledetråden i den henseende er, at domstolene skal tage stilling »grundad på sunt förnuft och omständigheterna i det enskilda fallet«.[5]

I svensk retspraksis er omgåelseslæren anvendt i en række sager. I et tilfælde udtalte den svenske højesteret, at en fast etableret kollisionsnorm ikke rimeligvis kunne anvendes i et »så särpräglat fall som det förevarande, där det faktum på vilket regeln bygger...framstår som övervägande formellt«.[6] I en forældremyndighedssag, hvor en svensk domstol skulle vurdere, om den havde kompetence til at behandle sagen, uanset at barnet var uden for svensk jurisdiktion, fordi faderen mod moderens vilje havde taget barnet med sig til Østrig, udtalte retten, at den var kompetent til at behandle sagen bl.a. under hensyntagen til »de omständigheter, varunder barnets vistelse i Österrike sålunda kommit till stånd och fortsatt«.[7] De svenske domstole har på den anden side afvist at behandle en sag om forældremyndighed til et barn, der ulovligt opholdt sig i Sverige som følge af en af moderen foretaget børnebortførsel fra faderen i USA.[8] I et andet tilfælde statuerede den svenske højesteret, at et krav på sagsomkostninger hidrørende fra en tidligere retssag, der blev afvist, ikke med rimelighed kunne betragtes som gods i Sverige i relation til anvendelse af Rättegångsbalkens § 10:3.[9]

I fransk international privat- og procesret anvendes omgåelseslæren i vidt omfang. Læren indebærer, at man kan undlade at anvende den efter lovvalgsreglen anvendelige lov, hvis tilknytningen til denne lov er skabt ved en disposition, som blev foretaget i den hensigt at opnå et resultat, som ikke kunne opnås under den lovgivning, som der ville have været tilknytning til, hvis den pågældende disposition ikke blev foretaget.[10] Læren finder også anvendelse i forhold til anerkendelse og fuldbyrdelse. Selv om omgåelseslæren indtil videre kun er anvendt, når det er fransk ret, der er søgt omgået, antages det, at det principielt også er muligt at anvende læren, når det er fremmed ret, som parterne søger at omgå.[11]

Fransk retspraksis vedrører især anerkendelse af fremmede ægteskaber og skilsmisser. Det mest kendte eksempel på omgåelseslæren stammer fra forrige århundrede. Efter dagældende fransk ret kunne ægteskaber ikke opløses, men skilsmisser foretaget i udlandet blev anerkendt i Frankrig, da sådanne ikke stred mod ordre public. En fransk prinsesse, der var separeret, ønskede skilsmisse, men da hun ikke kunne opnå dette efter fransk ret, blev hun statsborger i en tysk stat og opnåede en skilsmisse i denne stat. Prinsessens håb var, at skilsmissen kunne blive anerkendt i Frankrig, således at hun kunne indgå et nyt ægteskab. Prinsessen giftede sig herefter, men nu lagde hendes første mand sag an ved en fransk domstol med påstand om, at naturalisationen og det andet ægteskab skulle erklæres ugyldigt. Den tyske skilsmisse blev nægtet anerkendelse, da det af retten blev lagt til grund, at skilsmissen alene var opnået med henblik på at omgå fransk ret.[12]

4. Jfr. Bogdan, s. 90, hvor det f.eks. anføres, at man ved udformningen af de svenske regler om domstolenes internationale kompetence har forsøgt at mindske muligheden for, at to i Sverige bosatte svenske ægtefæller opnår en »snabbskilsmässa« på Haiti i den hensigt at få skilsmissen anerkendt i Sverige for at undgå svensk rets krav, f.eks. om betænkningstid.
5. Jfr. Bogdan, s. 91 f.
6. Jfr. NJA 1956.337 HS.
7. Jfr. SvJT 1969.45.
8. Jfr. RH 1989.40.
9. Jfr. NJA 1966.450 HS. Jfr. Bogdan, s. 92.
10. Jfr. Audit, s. 194 ff, Loussouarn og Bourel, s. 302 ff, og Feilberg Jørgensen, Omgåelse, s. 173 ff.
11. Jfr. Audit, s. 202 ff. Sml. Loussouarn og Bourel, s. 305 f.
12. Dommen er bl.a. refereret af Audit, s. 196, Loussouarn og Bourel, s. 302, og Feilberg Jørgensen, Omgåelse, s. 174.

10.3. Omgåelseslæren i dansk ret

En lære om omgåelse er hidtil ikke slået igennem i dansk international privat- og procesret.[13] *Philip* er generelt af den opfattelse, at der næppe er behov for en sådan lære i dansk ret, fordi man normalt ved fortolkningen af retsreglerne i Danmark kan tage de hensyn i betragtning, som ellers skulle tilgodeses gennem omgåelseslæren. *Philip* har endvidere givet udtryk for, at det næppe heller er rimeligt at lade hensigten til omgåelse være afgørende for, hvilken stats ret der skal bringes i anvendelse.[14] *Lando* har derimod argumenteret for, at der kunne være behov for en omgåelseslære som en del af en almindelig regel, hvorefter en lovvalgsregel ikke bør anvendes, når dette vil føre til et groft uhensigtsmæssigt eller særligt urimeligt resultat. Ifølge *Lando* bør denne almindelige regel ikke være udelukkende etisk som ordre public-reglen, men bør også kunne anvendes, hvor anvendelse af domslandets ret var åbenbart urimelig eller uhensigtsmæssig, f.eks. hvor en part søger at omgå en ellers anvendelig fremmed regel ved at anlægge retssagen i domslandet vel vidende, at domstolene dér i sager af den pågældende art anvender lex fori.[15] Endvidere er *Lando* af den opfattelse, at parternes adgang til lovvalg i kontrakt bør overlades til domstolenes skøn, således at domstolene skal vurdere, om parterne har haft en anerkendelsesværdig interesse i deres lovvalg. Denne interesse antages at være til stede, når blot aftalen er international, når særlige hensyn til beskyttelse af den svage part ikke gør sig gældende, og under forudsætning af, at der er tale om et retsforhold mellem erhvervsdrivende. Inden for kontraktsområder, hvor lovgiver har opstillet præceptive regler, og hvor særlige hensyn til beskyttelse af den svage part gør sig gældende, bør lovvalget ifølge *Lando* kun accepteres af retten, når det godtgøres, at parterne har haft en anerkendelsesværdig interesse i det foretagne lovvalg.[16]

Spørgsmålet om, hvorvidt en omgåelseslære anerkendes i dansk ret, har ikke indtil fornylig foreligget for domstolene.[17] I U 1994.23 Ø er der dog i et vist omfang taget stilling

13. Jfr. Feilberg Jørgensen, Omgåelse, s. 177 ff.
14. Jfr. Philip, s. 77 f, og Feilberg Jørgensen, Omgåelse, s. 181. Sml. Philip, Int. selskabsrets teori, s. 110 f.
15. Jfr. Lando, s. 56.
16. Jfr. Lando, s. 120.
17. En utrykt dom af 19. maj 1964 (Horsens Byret, borgerlig sag nr. 979/1964) indeholder omgåelsesbetragtninger. En dansk kvinde opholdt sig i USA fra 1955 til 1958. Umiddelbart inden sin afrejse fra USA underskrev hun og en amerikansk mand, som hun havde kendt gennem nogle år, en fuldmagt til en advokat i deres bopælsstat New York til brug for indgåelse af ægteskab ved stedfortræder i Mexico. Ægteskabet blev herefter indgået ved stedfortrædere i Chihuahua, Mexico umiddelbart efter at den amerikanske mand også havde opnået en skilsmisse dér fra sin tidligere hustru. Den danske kvinde tog efter afrejsen fra USA bopæl i Danmark, hvor hun fødte parternes fællesbarn. Kvinden havde herefter ikke nogen forbindelse med manden, som hun i 1964 anlagde sag imod i Danmark med påstand om, at det ved stedfortræder indgåede ægteskab var ugyldigt. Retten udtalte: »Efter det for retten oplyste har ingen af parterne haft tilknytning, endsige bopæl i staten Chihuahua, og grunden til ægteskabets indgåelse dér må efter det foreliggende antages at have været, at parterne ikke på det pågældende tidspunkt kunne have indgået lovligt ægteskab i bopælsstaten. Uden at der herefter bliver anledning til at gå nærmere ind på spørgsmålet om gyldigheden af et ægteskabs ingåelse ved stedfortrædere i udlandet, finder retten det under de foreliggende omstændigheder uforeneligt med grundfæstede principper i dansk ret at tillægge de i staten Chihuahua stedfundne handlinger retlig betydning«. Selv om retten henviser til ordre public, er præmisserne udtryk for omgåelsesbetragtninger.

til omgåelse, ligesom der på selskabsrettens område er tegn på, at omgåelseslæren er ved at blive accepteret.[18]

U 1994.23 Ø: En tyrkisk fader fik afslag på en ansøgning om opholdstilladelse til sin søn, der var født i 1977. Faderen indbragte nu afslaget for domstolene, da han ønskede familiesammenføring i henhold til udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3.[19] Faderen havde boet i Danmark siden 1978. Ved en tyrkisk dom fra 1992 blev forældremyndigheden over drengen tillagt faderen. Byretten tiltrådte Justitsministeriets afslag og lagde bl.a. vægt på, at det var ubestridt, at den tyrkiske dom var udtryk for enighed mellem parterne, og at barnet ønskedes til Danmark med henblik på varigt ophold. Landsretten stadfæstede byrettens kendelse med disse præmisser: »Ved den tyrkiske dom af 21. februar 1992 er forældremyndigheden over barnet tillagt faderen, uden at det fremgår af dommen, at der herved er foretaget en vurdering af, om denne afgørelse er bedst for barnet. Det lægges efter det oplyste, herunder om barnets alder, hidtidige opvækstforhold og den tidsmæssige sammenhæng mellem ansøgningen om opholdstilladelse i Danmark og den tyrkiske afgørelse om forældremyndigheden, endvidere til grund, at afgørelsen er truffet for at skabe mulighed for, at barnet kunne komme til Danmark med henblik på at tage varigt ophold hos sin far, der boede her i landet. Under disse omstændigheder, hvor retsvirkningerne af forældremyndigheden indtræder her i landet, findes afgørelsen om at tillægge faderen forældremyndigheden at måtte forudsætte, at reglerne i den danske myndighedslov er iagttaget for at kunne tillægges gyldighed efter dansk ret«.

Landsrettens afgørelse er konkret begrundet i to forhold. For det første fremgik det ikke af den tyrkiske dom, om der var foretaget en vurdering af, hvad der tjente barnets tarv bedst. For det andet blev det lagt til grund, at overførslen af forældremyndigheden havde fundet sted for at gøre det muligt for barnet at tage ophold hos faderen, således at retsvirkningerne af forældremyndigheden ville indtræde i Danmark.[20] Da den tyrkiske domstol traf afgørelse, var barnet domicileret i Tyrkiet, ligesom forældremyndighedens daværende indehaver formentlig havde bopæl eller domicil dér. Det må formodes, at den tyrkiske domstol anvendte tyrkisk ret, og at dette skete i henhold til tyrkisk international privatret. Selv om det ikke fremgår af præmisserne i U 1994.23 Ø, må landsrettens udgangspunkt have været, at den tyrkiske afgørelse skulle anerkendes her i landet.[21] Afgørelsens meget konkrete begrundelse med henvisning til flere forhold støtter dette udgangspunkt, der også understøttes af, at landsretten ikke på forhånd udelukkede anerkendelse i forhold til udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3, allerede fordi det var meningen, at barnet skulle tage ophold i Danmark. Det er formentligt nærliggende at forklare præmisserne med et ordre public-synspunkt. Dette skyldes, at hensynet til barnets tarv i dansk ret anses for et grundlæggende princip inden for familieretten.[22] En sådan begrundelse for afgørelsen forekommer rimelig, så meget desto mere som retsforholdet havde en reel tilknytning til dansk ret som lex fori.

Det er ligeledes særdeles sandsynligt, at præmisserne er udtryk for en frygt for, at barnets forældre i sagen havde valgt at overføre forældremyndigheden efter tyrkisk ret og ved en tyrkisk domstol for at undgå at skulle opfylde betingelserne i den danske myndighedslovgivning, særligt de ufravigelige bestemmelser i §§ 11-13 i forældremyndighedsloven,

18. Jfr. kap. 46.5.
19. Ifølge udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3, meddeles opholdstilladelse til et mindreårigt barn af en i Danmark fastboende person eller dennes ægtefælle, når barnet bor hos forældremyndighedens indehaver.
20. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1996 B 439.
21. En dansk domstol ville under en tilsvarende sag formentlig anse sig for kompetent i henhold til retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1 og 4 og udelukkende anvende dansk ret ved sagens afgørelse, jfr. kap. 33.5.3.1.
22. Jfr. kap. 9.5.4.

hvorefter der skal tages hensyn til barnets tarv, uanset aftale eller dom om overførsel af forældremyndigheden.[23] Præmisserne må også forstås på denne måde. Herved har landsretten utvivlsomt lagt vægt på omgåelsesbetragtninger som grundlag for tilsidesættelsen af den tyrkiske dom. U 1994.23 Ø kan på denne baggrund formentlig tages til indtægt for, at en omgåelseslære er ved at fæstne sig i dansk international privat- og procesret.

Anvendelsen af ordre public-forbeholdet og omgåelseslæren førte i U 1994.23 Ø til det samme resultat. Dette vil imidlertid kun være tilfældet, hvor ordre public-forbeholdet og den regel, der omgås, har samme indhold. En af forskellene mellem ordre public-forbeholdet og omgåelseslæren er omgåelseslærens subjektive krav om hensigt til at omgå en regel, hvilket principielt set kan være vanskeligt at bevise. Imidlertid synes afgørelsen i U 1994.23 Ø ikke at have givet anledning til bevismæssige vanskeligheder, da landsretten har kunnet lægge til grund, at forældrene havde til hensigt at lade barnet tage til Danmark, når forældremyndigheden var overført, hvorfor det subjektive krav for at anvende omgåelseslæren var opfyldt.

10.4. Ulemper og fordele ved omgåelseslæren

Der er gode argumenter for og imod en omgåelseslære i den internationale privat- og procesret. Det kan således være vanskeligt at give en præcis definition af omgåelse. Spørgsmålet er imidlertid, om det i sig selv vil tjene noget formål at have en præcis definition af omgåelse, navnlig når det tages i betragtning, at mulighederne for omgåelse generelt set er vide. Som følge heraf vil en definition af omgåelse under alle omstændigheder være af en så bred og generel karakter, at definitionen ikke i sig selv vil tjene noget begrænsende eller praktisk formål. Omgåelse som følge af etablering af fiktive faktiske forhold, f.eks. et skindomicil, er i realiteten kun bevisspørgsmål, hvorfor det kan hævdes, at bevisspørgsmål ikke bør suppleres med en omgåelseslære. Dette er som udgangspunkt hensigtsmæssigt, men det kan måske nok hævdes, at en bevislære i sig selv ikke er tilstrækkelig til at modvirke alle i praksis forekommende omgåelsesmuligheder, selv hvor der alene søges omgåelse af faktiske forhold. Det er også anført, at man ved fortolkning af lovvalgsreglerne kan komme eventuelle omgåelseshensigter til livs. Dette er utvivlsomt rigtigt i de fleste tilfælde, men i visse tilfælde, særligt ved anerkendelse af fremmede retsakter, vil denne fortolkningsmulighed, f.eks. som i U 1994.23 Ø, ikke være tilstrækkelig. I sådanne tilfælde kan man blive nødt til at anvende ordre public for at undgå stødende resultater. Da anvendelsen af ordre public imidlertid bør begrænses mest muligt, kan omgåelseslæren være et hensigtsmæssigt alternativ. Det kan heller ikke udelukkes, at det har en vis værdi at statuere omgåelse i visse tilfælde, bl.a. for at kalde tingene ved rette navn. En sådan udvikling vil også være i overensstemmelse med retsudviklingen på andre områder, hvor omgåelsesbetragtninger i større omfang har betydning, herunder særligt på skatterettens område. En indvending mod en omgåelseslære vil være, at det kan være vanskeligt at bevise, at der foreligger en omgåelseshensigt, men dette bevisspørgsmål er ikke i sig selv mere vanskeligt end i andre sammenhænge, hvor subjektive forhold har betydning for retsanvendelsen. U 1994.23 Ø viser, at

23. Da U 1994.23 Ø blev afgjort, var disse bestemmelser indeholdt i myndighedslovens kap. 2 (§§ 10, 11, 13 og 14), men de blev pr. 1. januar 1996 overført til forældremyndighedsloven.

bevisovervejelserne i forbindelse med statuering af omgåelseshensigten ikke gav anledning til særligt vanskelige bevisspørgsmål.[24]

Omgåelsesbetragtninger er ikke fremmede for dansk international privat- og procesret. Således bygger sondringen mellem »ægte« og »uægte« lovvalgsklausuler for så vidt på omgåelsesbetragtninger, fordi en uægte lovvalgsklausul, jfr. Romkonventionens art. 3, stk. 3, under visse omstændigheder ikke kan medføre fravigelse af præceptive regler i den stats lov, som kontrakten i mangel af partshenvisningen ville være underlagt.[25] Denne bestemmelse er udtryk for, at parternes lovvalg ændres til en materielretlig partshenvisning, når sagens tilknytning til den valgte stats ret er ubetydelig, og når tilknytningen til den i øvrigt gældende stats lov er meget væsentlig. Efter bestemmelsens formål må dette ses som udtryk for en regel om, at imødegå eventuelle omgåelseshensigter, selv om dette ikke udtrykkeligt fremgår af forarbejdernes ordlyd.[26] Også Romkonventionens art. 7 kan efter sit formål opfattes som middel mod bl.a. parternes omgåelseshensigter.[27] Argumenterne for en generel omgåelseslære på den internationale privat- og procesrets område overstiger formentlig på denne baggrund betænkelighederne ved at anvende en sådan lære.

10.5. Omgåelseslærens anvendelse i dansk ret

Det vil næppe være en fordel at opstille detaljerede kriterier for omgåelseslæren eller at pege på visse sagstyper, hvor omgåelse kan tænkes at blive statueret. Det vil snarere være hensigtsmæssigt, at læren udvikles i retspraksis, bl.a. fordi det næppe vil være muligt på en klar og entydig måde at lovgive om alle de tilfælde, hvor omgåelse kan forekomme. Der kan imidlertid peges på seks generelle principper, som kan være af vejledende betydning for omgåelseslæren. Principperne er inspireret af fremmed ret og Romkonventionens art. 3, stk. 3 og art. 7. For det første bør omgåelseslæren være subsidiær i forhold til ordre public. For det andet bør omgåelseslæren ikke kun være et middel mod omgåelse af dansk ret eller danske myndigheders kompetence, men også fremmed ret og fremmede myndigheders kompetence bør kunne beskyttes. For det tredje bør der kun statueres omgåelse, når forholdet har en meget stærk tilknytning til den stat, hvis regler eller kompetence søges omgået, ligesom der skal tages hensyn til følgerne af, om der statueres omgåelse eller ej. For det fjerde bør omgåelseslæren kun anvendes, hvor der er tale om forsøg på omgåelse af ufravigelige bestemmelser i en national lovgivning. For det femte bør omgåelse i øvrigt kun statueres, hvis parterne ikke har en rimelig og beskyttelsesværdig interesse i at vælge en anden stats lov eller domstole eller myndigheder. For det sjette bør der i bevismæssig henseende stilles krav om klare indicier for omgåelseshensigten.

24. På andre retsområder tillægges parternes subjektive forhold afgørende betydning, bl.a. i forhold til straffelovens § 19, forvaltningsrettens magtfordrejningslære og obligationsrettens forudsætningslære.
25. Jfr. kap. 37.4.
26. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 18, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 158 f.
27. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25 ff, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 171 ff.

KAPITEL 11

Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret

11.1. Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret

Når lex causae er fremmed ret, skal alle regler af privatretlig karakter heri som udgangspunkt anvendes, såfremt der er knyttet retsvirkninger til de pågældende regler. Lex causae kan dog tilsidesættes som følge af ordre public og omgåelseslæren. Fremmede lovvalgsregler kan som hovedregel ikke anvendes, da renvoi kun accepteres i begrænset omfang. Kan der ikke fremskaffes pålidelige oplysninger om indholdet af fremmed ret, ses der som regel bort fra fremmed ret. Også i andre tilfælde er anvendelsen af fremmed ret underlagt en række begrænsninger. Det gælder således i forhold til fremmede procesuelle og offentligretlige regler, ligesom danske internationalt præceptive regler kan begrænse anvendelsen af lex causae.

11.2. Fremmede processuelle regler

Det er et anerkendt princip i den internationale privat- og procesret, at domstolene i forumstaten udelukkende anvender de processuelle regler i lex fori, hvorfor processuelle regler i en fremmed lex causae ikke anvendes.[1] Baggrunden for princippet er, at en sags forløb af praktiske årsager bør følge forumstatens procesret. I øvrigt ville det være uoverkommeligt, om en henvisning til fremmed ret også omfattede processuelle regler i lex causae, navnlig fordi der ofte er betydelig forskel i staternes retspleje. Parterne vil som regel forvente, at en retssag følger lex fori's processuelle regler. Princippet om eksklusiv anvendelse af forumstatens procesret har sin berettigelse i tilfælde, hvor reglerne utvivlsomt er processuelle, dvs. når reglerne udelukkende regulerer sagens gang, hvilket f.eks. er tilfældet for regler om bevisernes art, bevisbedømmelse, bevisbyrde, præklusion af nye anbringender, påstande og bevisligheder, forhandlings- og dispositionsmaksimer m.v. Imidlertid kan visse processuelle regler ikke betragtes isoleret fra sagens materielle spørgsmål, bl.a. fordi de som følge af deres karakter af lovformodnings- eller bevisbyrderegler lægger op til en bestemt adfærd hos de involverede parter. Hvor sådanne regler i lex causae kan have afgørende betydning for sagens udfald, kan de i visse tilfælde anvendes. Begrundelsen herfor er, at sådanne regler har et materielt præg, hvorfor de bør anvendes. En dansk domstol kan således f.eks.

1. Jfr. Siesby, s. 14 og s. 38, Philip, s. 79, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 33, note 18.

anvende en regel om omvendt bevisbyrde i lex causae, såfremt der til denne regel er knyttet en bestemt materiel regel, som bevisbyrdereglen tilsigter at give en særlig udformning.[2]

På kontraktstatuttets område er der udtrykkelig hjemmel til, at de danske domstole anvender processuelle regler i lex causae, når disse er lovformodnings- og bevisbyrderegler, jfr. Romkonventions art. 10, stk. 1. Ifølge art. 10, stk. 2 kan bevis for en aftale eller en viljeserklæring føres ved ethvert bevismiddel, som er anerkendt i forumstaten, eller i en af de i art. 9 angivne love, i henhold til hvilken aftalen eller viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form, dog forudsat, at en sådan bevisførelse kan gennemføres ved forumstatens domstol. En tilsvarende udtrykkelig hjemmel findes ikke i forhold til spørgsmål om testamenters formkrav, men det må formentlig antages, at princippet i Romkonventionens art. 10 kan finde analog anvendelse, således at man også inden for spørgsmålet om testamenters formgyldighed kan anvende bevisbyrderegler i de fremmede love, der er nævnt i art. 1 i Haager-testamentskonventionen og i art. 8 i Den nordiske Dødsbokonvention. En lignende mulighed for at anvende fremmede bevisbyrderegler må formentligt antages at gælde med hensyn til formkravene ved ægtepagters oprettelse både inden og uden for Den nordiske Ægteskabskonvention.

I Common Law betragtes forældelsesregler ofte som processuelle regler, fordi de afskærer adgangen til sagsanlæg, mens forældelsesregler i kontinental ret anses for at være materielle, der ikke hindrer et sagsanlæg, men alene muligheden for at få medhold i kravet. Hvorvidt en forældelsesregel, der efter lex causae kvalificeres som processuel, kan anvendes af en dansk domstol, er usikkert. Forholdet kan betragtes som et spørgsmål om sekundær kvalifikation vedrørende sagsleddet. I så fald bør den fremmede forældelsesregel anvendes, da der er knyttet retsvirkninger til dens anvendelse.[3] Dette kan imidlertid føre til urimelige resultater i visse tilfælde. En anden mulighed er at anse forholdet som et spørgsmål vedrørende anvendelse af fremmed procesret og lade anvendelse af reglen afhænge af en konkret vurdering, medmindre der er udtrykkelig hjemmel til at anvende reglen. Vurderingen bør tage udgangspunkt i, hvad der vil føre til en hensigtsmæssig løsning.[4] Der bør formentlig gælde en formodning for anvendelse af den fremmede processuelle forældelsesregel, fordi processuelle forældelsesregler, uanset deres procesbesparende formål, ikke efter dansk og kontinental retsopfattelse betragtes som processuelle. Formodningen støttes også af, at et kravs eksistens ikke bør afhænge af, hvor sagen til sin tid anlægges, og at parterne på tidspunktet for kravets opståen bør kunne forudse, efter hvilke regler kravet forældes.[5] Også det forhold, at man i engelsk ret siden 1984 som udgangspunkt anser forældelsesregler for at være materielle i internationale sager, støtter formodningen.[6] Endelig følger det af Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra d, at området for den lov, som skal anvendes på kontrakten som lex causae, bl.a. omfatter forældelse.

2. Jfr. Siesby, s. 38, og Philip, s. 79 f, der dog maner til forsigtighed med anvendelse af fremmede bevisbyrderegler, fordi anvendelse af selv mere almindeligt udformede bevisregler kan medføre store variationer i resultatet.
3. Jfr. kap. 6.3.
4. Jfr. f.eks. U 1982.886 V. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 48. Jfr. kap. 43.6.
5. Jfr. Lando, s. 269, der dog alene omtaler kontraktmæssige forpligtelser.
6. Jfr. The Foreign Limitation Periods Act (1984).

11.3. Fremmede offentligretlige regler

Tidligere var det almindeligt antaget, at et lovvalg kun medførte anvendelse af privatretlige regler i lex causae, således at lovvalget ikke omfattede fremmede offentligretlige regler. Dette skyldes, at sådanne reglers formål ofte er at fremme den fremmede stats interesser, typisk på bekostning af andre staters interesser, herunder forumstatens. På tilsvarende vis er det fast antaget, at offentligretlige regler i lex fori altid skal anvendes, når disse ifølge deres eget indhold skal anvendes. De regler, der typisk er tale om, er f.eks. regler, der pålægger skatter og afgifter, der regulerer konkurrenceforhold, der indfører restriktioner i udenrigshandelen,[7] valutalovgivning og tilsvarende regler med mere abstrakte offentlige interesser bag.[8] Privatretlige regler er derimod karakteriseret ved, at de regulerer forholdet mellem to parter på baggrund af parternes generelle private interesser.

Udviklingen går henimod at tillade anvendelse af fremmede offentligretlige regler både i lex causae og i en anden stats ret, jfr. Romkonventionens art. 7, stk. 1. Dette skyldes navnlig, at offentligretlige regler ikke længere alene sigter mod at varetage én stats interesser på andres bekostning. I stedet tjener reglerne ofte fælles eller ensartede formål for en række stater, der gennem et internationalt samarbejde om regulering af en række retsforhold, som ligger inden for den offentlige rets domæne, har fælles interesser. Den stigende integration i Europa og det stadigt voksende internationale økonomiske samarbejde vil forstærke staternes følelse af at have fælles interesser på en række områder. Det bliver således mere relevant at tillægge fremmede offentligretlige regler virkning, når disse bygger på fælles eller ensartede interesser for staterne.[9] I dansk retspraksis har der dog allerede siden 1930-erne været en tendens til at anvende fremmede offentligretlige regler i lex causae, jfr. U 1935.82 H og U 1939.296 H, hvor Højesteret anvendte regler i amerikansk ret, der havde til formål at beskytte den amerikanske stats guldbeholdning.[10]

Danske domstoles anvendelse af offentligretlige regler i lex causae beror på en skønsmæssig afvejning under hensyntagen til indgrebets art, lovens formål, Danmarks interesse i, at de fremmede offentligretlige regler ikke anvendes over for den fremmede stats interesse i, at reglerne anvendes, eksistensen af konventioner på området, tilsvarende regler i lex fori, og om en afgørelse har mulighed for at blive anerkendt i udlandet under hensyntagen til, at de fremmede offentligretlige regler henholdsvis anvendes eller tilsidesættes.[11] Skønsudøvelsen sker med forbehold for ordre public, hvilket som udgangspunkt formentlig bør medføre en positiv indstilling over for offentligretlige regler i lex causae.[12]

De danske domstole er ikke forpligtede til at anvende offentligretlige regler i tredjestater, dvs. regler som hverken er i lex fori eller lex causae, medmindre der på lov- eller konventionsgrundlag er pligt hertil eller mulighed herfor. Ifølge Romkonventionens art. 7, stk. 1 kan domstolene inden for kontraktstatuttets område tage hensyn til fremmede internationale

7. Jfr. f.eks. dansk rets anordninger om visse forholdsregler mod Jugoslavien (nr. 657 af 27. september 1991), Somalia (nr. 54 af 27. januar 1992), Libyen (nr. 253 af 14. april 1992 og nr. 1147 af 22. december 1993), Liberia (nr. 915 af 23. november 1992), Irak (nr. 124 af 12. marts 1993), Serbien og Montenegro (nr. 234 af 30. april 1993), Rwanda (nr. 384 af 18. maj 1994) og Haiti (nr. 105 af 6. februar 1995).
8. Jfr. Philip, s. 72 ff, Philip, EU-IP, s. 176 f, og Siesby, s. 42 ff.
9. Jfr. Philip, s. 74, Philip, EU-IP, s. 176 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 172 f, og Lando, s. 62.
10. Jfr. kap. 9.4.2.
11. Jfr. Philip, s. 74, og Philip, EU-IP, s. 177.
12. Sml. Lando, s. 253 ff, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 173, note 82, og Philip, EU-IP, s. 177.

offentligretlige regler i en tredjestat, når reglerne er internationalt præceptive. Det kan ikke udelukkes, at domstolene uden for kontrakstatuttets område har tilsvarende mulighed for at tage hensyn til offentligretlige regler i en tredjestat. Imod dette synspunkt taler især, at Romkonventionens art. 7, stk. 1 kun gælder på kontraktstatuttets område. Den generelle udvikling vedrørende anvendelse af fremmede offentligretlige regler vil formentlig fortsætte, hvilket på den anden side taler for anvendelse af et princip om, at domstolene også kan tage sådanne fremmede regler i betragtning uden for kontraktstatuttets område. I givet fald bør en dansk domstol kunne tage hensyn til offentligretlige regler i en tredjestat, som sagen har nær tilknytning til, med udgangspunkt i kriterierne i Romkonventionens art. 7, stk. 1.

Fremmede skattelove vil ikke blive anvendt af de danske domstole, medmindre der foreligger hjemmel hertil, f.eks. i form af en konvention. Fremmede straffelove vil heller ikke blive anvendt, jfr. straffelovens § 10, stk. 1, men der skal tages hensyn til den straf, der hjemles ved gerningsstedets lovgivning i tilfælde omfattet af straffelovens § 7, således at der ikke kan udmåles højere straf end hjemlet i gerningsstedet lovgivning. Love, der af sociale årsager griber ind i private kontraktsforhold, herunder især arbejdsretlige kontrakter, vil der være tilbøjelighed til at anvende, ligesom fremmede love om nationalisering og pengepolitiske indgreb, særligt om pristals- og guldværdiklausuler og valutabestemmelser, i et vist omfang vil blive accepteret.[13] Fremmede monopol- eller konkurrencelove vil som udgangspunkt ikke finde anvendelse ved en dansk domstol. Det er formentlig udelukket, at man ved en dansk domstol kan blive dømt til at foretage en levering i henhold til en fremmed monopol- eller konkurrencelov, ligesom en dansk domstol næppe vil medvirke til, at en fremmed monopol- eller konkurrencelov gennemtvinges over for en part i Danmark.[14] Udenlandske monopol- eller konkurrenceretlige regler kan dog anvendes af en dansk domstol i et kontraktsforhold mellem to civile parter, såfremt den fremmede lov griber ind i kontraktsfriheden, ligesom regler, der hjemler en erstatning til en part, der er ramt af en konkurrencebegrænsning, som er ulovlig i henhold til den fremmede monopol- eller konkurrencelov, kan blive anvendt. Ved vurderingen heraf bør der formentlig bl.a. lægges vægt på konkurrencebegrænsningens virkninger på et bestemt marked, i det omfang det pågældende marked omfattes af den fremmede monopol- eller konkurrencelov.[15]

11.4.1. Internationalt præceptive regler

Der sondres normalt mellem deklaratoriske og præceptive regler. Deklaratoriske regler kan fraviges ved aftale, mens præceptive regler af beskyttelseshensyn ikke kan fraviges til skade for den, som reglen skal beskytte. I den internationale privatret vil en henvisning til fremmed ret som udganspunkt indebære, at fremmed ret anvendes, uanset om fremmed ret strider mod præceptive regler i lex fori eller i en tredjestat, f.eks. en af parternes bopælslov. Imidlertid er der tilfælde, hvor præceptive regler i lex fori er af en sådan karakter, at de ikke kan fraviges, end ikke i internationale sager. Disse regler er såkaldte internationalt præceptive regler, fordi præceptiviteten også gælder i internationale sager. Præceptiviteten gøres international. I engelsk ret tales om »overriding statutes« og i fransk ret om »règles d'applica-

13. Jfr. kap. 9.4.2 og kap. 44.6. Jfr. Philip, s. 75.
14. Jfr. Philip, s. 76.
15. Jfr. Philip, s. 76, og Lando, s. 62 og s. 253 ff.

tion immédiate«. Internationalt præceptive regler er karakteriseret ved, at lovgiver har bestemt, at de finder anvendelse, uanset at retsforholdet er underlagt fremmed ret. Der indfortolkes således i disse regler en ensidig lovvalgsregel om reglens ubetingede anvendelse. *Lando* omtaler internationalt præceptive regler således, at disse for en stats egne domstole kan betragtes som en hustyran, fordi reglen kræver sig ubetinget anvendt af domstolen.[16] *Philip* omtaler internationalt præceptive regler som præceptive af 2. grad og gør opmærksom på, at der også kan være præceptive regler af 3. grad. Dette er regler, der skal anvendes uanset lovvalgsreglerne i lex fori, og uanset hvilken stat sagen har sin tilknytning til. *Philip* har Romkonventionens art. 9, stk. 6 i tankerne, hvorefter en aftale, uanset reglerne i art. 9, stk. 1-4, hvis genstand er en ret over en fast ejendom, herunder en brugsret, er undergivet sådanne ufravigelige formkrav i loven i det land, hvor ejendommen er beliggende, som ifølge denne lov skal iagttages, uanset i hvilket land aftalen indgås, og uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.[17] Domstolen i forumstaten står i dette tilfælde over for en »fremmed« hustyran. Hvorvidt en regel er internationalt præceptiv eller præceptiv af 3. grad, afgøres i overensstemmelse med almindelig lovfortolkning i henhold til fortolkningsprincipperne i den stats ret, som reglen hidrører fra. I dansk ret kan graden af præceptivitet således fremgå af bestemmelsens ordlyd, af forarbejderne eller følge af teori eller retspraksis.[18]

Internationalt præceptive regler begrundes med, at beskyttelseshensynet vejer så tungt, at hensynet til eventuel anvendelse af fremmed ret må vige. Det er den generelle opfattelse i teorien, at der skal udvises varsomhed med at fortolke præceptive regler som internationalt præceptive, ligesom der bør udvises tilbageholdenhed med at vedtage sådanne regler.[19] Begrundelsen herfor er bl.a., at internationalt præceptive regler fører til, at formålet bag den internationale privatret, dvs. anvendelse af fremmed ret, tilsidesættes. I øvrigt bygger internationalt præceptive regler ofte på den forudsætning, at national ret er overlegen i forhold til fremmed ret, og at udviklingen på det pågældende materielle retsområde i den hjemlige lovgivning er unik. Det er imidlertid ikke altid, at denne forudsætning holder stik.

11.4.2. Danske internationalt præceptive regler

En dansk domstol skal altid anvende danske internationalt præceptive regler, fordi dette følger direkte af disse regler. Dette gælder også i tilfælde af konflikt mellem en fremmed og en dansk international præceptiv regel, medmindre den fremmede regel giver en bedre beskyttelse. Internationalt præceptive regler i dansk ret er f.eks. sølovens § 182 om rederansvarets begrænsning, som »finder anvendelse i alle tilfælde, hvor en begrænsning af ansvaret påberåbes ved dansk domstol«, dvs. at anvendelsen af fremmed ret på dette spørgsmål er udelukket. En anden internationalt præceptiv regel er sølovens § 430, hvorefter visse af sølovens regler om passagerbefordring i nærmere angivne tilfælde ikke kan fraviges til skade for passageren, »selv om fremmed ret i øvrigt skal anvendes på befordringen«. Også handelsagentlovens § 1, stk. 2 hjemler international præceptivitet, fordi visse af lovens bestemmelser, der er præceptive, »heller ikke ved en lovvalgsaftale kan fraviges til skade

16. Jfr. Lando, s. 56 f.
17. Jfr. Philip, EU-IP, s. 179.
18. Jfr. Lando, s. 57, Philip, EU-IP, s. 179 ff, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 172.
19. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 181, og Philip, EU-IP, s. 185.

for agenten, hvis forholdet uden lovvalgsaftalen ville være underkastet denne lov«.[20] For så vidt angår betalingskortloven fremgår den internationale præceptivitet af forarbejderne.[21] De præceptive regler i lejeloven, funktionærloven, forsikringsaftaleloven samt aftalelovens § 36 må formentlig i et vist omfang anses for internationalt præceptive, ligesom ferieloven formentlig er international præceptiv.[22] En række fondsretlige principper anses for at være internationalt præceptive.[23] Forbudet i produktansvarslovens § 11, stk. 3, jfr. § 12, mod visse regresaftaler er næppe internationalt præceptivt.[24] En række af dansk rets internationalt præceptive regler har deres oprindelse i EU-retten. Art. 3 i direktivet om udstationerede arbejdstagere indebærer, at en række arbejdsretlige regler i den stat, hvor arbejdstageren er udstationeret, er internationalt præceptive.[25] Særligt på forbrugerområdet tillægger EU i stigende omfang en række direktiver international præceptivitet, jfr. f.eks. aftalelovens § 38 d (art. 6, stk. 2 i direktivet om urimelige kontraktvilkår), timesharelovens § 14 (timesharedirektivets art. 9) og fjernsalgsdirektivets art. 12, stk. 2.

11.4.3. Fremmede internationalt præceptive regler

Spørgsmålet om de danske domstoles anvendelse af fremmede internationalt præceptive regler kan opstå i forhold til lex causae og en tredjestats lovgivning. De danske domstole er forpligtet til at anvende de internationalt præceptive regler i lex causae, da dette allerede følger af anvendelsen af lex causae. De internationalt præceptive regler i lex causae finder dog ikke anvendelse, hvis de strider mod ordre public eller danske internationalt præceptive regler, eller hvis de fremmede internationalt præceptive regler er af en sådan offentligretlig karakter, at en dansk domstol ikke bør anvende reglerne.

Tidligere var det antaget, at der ikke var pligt eller mulighed for en dansk domstol til at tage hensyn til internationalt præceptive regler i andre staters ret end lex fori og lex causae. Denne retsstilling er radikalt ændret på kontrakstatuttets område, hvor der med vedtagelsen af Romkonventionen, særligt dennes art. 7, stk. 1, er indført hjemmel til, at en dansk domstol under visse omstændigheder kan tage hensyn til internationalt præceptive regler i en stat, som forholdet har en nær tilknytning til, selv om denne stat ikke er den stat, efter hvis ret sagen i øvrigt skal afgøres. Man kan i tilknytning til reglens eksistens overveje, om der er behov for at udstrække bestemmelsens anvendelsesområde ud over kontraktstatuttet således, at bestemmelsen anvendes analogt på andre privatretlige områder. Dette kan ikke helt afvises, fordi Romkonventionens art. 7, stk. 1 er udtryk for en principiel tendens i moderne international privatret.

20. Det er kun § 22 og §§ 25-27 om opsigelse og godtgørelse ved ophør, der er internationalt præceptive, fordi disse er de væsentlige beskyttelsesregler for agenten, jfr. Bet. 1151/1988, s. 38.
21. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, spalte 801.
22. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 172, note 77, og Philip, EU-IP, s. 185.
23. Jfr. Erik Werlauff, U 1997 B 96 ff.
24. Jfr. Jesper Langemark og Henrik Jørgensen, U 1997 B 69.
25. Jfr. kap. 38.13.4.3.

KAPITEL 12

Personalstatuttet

12.1. Personalstatuttet

Ved personalstatuttet forstås i materiel ret de regler, der bestemmer en persons retlige stilling i person-, familie- og arveretlige forhold. I den internationale privat- og procesret anvendes personalstatuttet som udtryk for den stats lovgivning, hvortil en person er særligt knyttet.[1] Inden for den internationale privatret er personalstatuttet ofte reguleret af statsborgerskabsloven, domicilloven eller loven på opholdsstedet. Statsborgerskabsloven anvendes ofte af stater med stor udvandring, således at forbindelsen til udvandrede borgere bevares, mens domicilloven foretrækkes af stater med stor indvandring. I perioden fra omkring århundredeskiftet til Den anden Verdenskrig var statsborgerskabsloven mest anvendt som personalstatut, men herefter er domicilloven og loven i den sædvanlige opholdsstat blevet de mest udbredte personalstatutter, fordi disse love oftest er de love, som den pågældende har den væsentligste tilknytning til.[2] Statsborgerskabsloven er derimod ikke længere velegnet som personalstatut, bl.a. fordi de fleste stater har opgivet tanken om familiens statsborgerskabsretlige enhed, hvorfor statsborgerskabsloven ikke længere på familierettens område kan retfærdiggøres som tilknytningsfaktor, når ægtefællerne har forskellige statsborgerskaber.[3] Indholdet af domicilbegrebet afhænger af national ret og afviger meget fra stat til stat. Der kan bl.a. være væsentlig forskel på reglerne om opnåelse af nyt domicil, om flere domiciler, og om afhængigt domicil. Europarådet har i resolution (72) 1 fastsat regler om domicil og sædvanligt opholdssted for at opnå standardisering af disse begreber. Uenigheden om domicilbegrebets indhold har ført til, at Haagerkonferencen har opgivet domicilbegrebet som tilknytningsfaktor og erstattet det med sædvanligt opholdssted, hvilket har den fordel, i modsætning til de fleste staters domicilbegreb, at det alene bygger på faktiske kriterier uden hensyn til den pågældende persons hensigt med opholdet.[4]

12.2. Domicil

I dansk international privat- og procesret fastlægges personalstatuttet i henhold til den pågældendes domicil. Domicilbegrebet er udviklet i retspraksis og teori og skal forstås i

1. Jfr. Borum, s. 52 f.
2. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 15, Philip, s. 133 ff, og Federspiel, s. 313.
3. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 16.
4. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 16, note 5, Philip, s. 138, og Thøger Nielsen, U 1982 B 125 ff.

overensstemmelse med den danske opfattelse af begrebet, jfr. U 1935.1143 Ø. Det betyder, at en dansk domstol skal anvende det danske domicilbegreb på spørsmålet, om en person har domicil i en anden stat, selv om det f.eks. er klart, at den pågældende ikke har domicil i denne stat efter denne stats domicilbegreb. Domicil defineres i dansk ret som den stat eller det territoriale retsområde, som en person har bopæl eller ophold i, i den hensigt varigt at forblive der eller i det mindste uden hensigt til, at opholdet kun skal være midlertidigt.[5] Domicilbegrebet bygger således på et objektivt og faktisk krav om bopæl eller ophold og et subjektivt krav om hensigt (animus remanendi). Domicilbegrebet er hverken sammenfaldende med det processuelle hjemtingsbegreb i retsplejelovens §§ 235-236 eller det skatteretlige domicilbegreb. Det er således muligt for en person at blive sagsøgt i Danmark efter retsplejelovens § 235, eller have domicil her i skatte- og afgiftsmæssig henseende, selv om den pågældende ikke har domicil her i international privatretlig betydning. Dette skyldes, at hensigtskravet ikke indgår i det processuelle eller det afgiftsmæssige domicilbegreb, jfr. f.eks. U 1952.1036 H.

U 1952.1036 H: En dansker drev igennem 19 år en farm i Kenya, men rejste tilbage til Danmark i 1935 efter hustruens død. Han overlod sit indbo og driften af farmen til en bestyrer. I januar 1940 søgte han om indrejsetilladelse til Kenya, men blev forhindret i at forlade Danmark på grund af besættelsen. Han døde i Danmark i marts 1945. Hans dødsbo blev behandlet i både Kenya og Danmark. For de danske domstole opstod spørgsmålet, om afdøde ved sin død havde været »hjemmehørende« her i landet i arveafgiftslovens forstand. Landsretten fandt, at dette var tilfældet »uanset om han samtidig måtte have bevaret sit domicil i Kenya«.

Udgangspunktet er, at domicilbegrebet fastlægges i overensstemmelse med det af retspraksis og teorien udviklede domicilbegreb. Imidlertid kan der på visse områder gælde et kvalificeret domicilbegreb, hvilket f.eks. er tilfældet i Den nordiske Dødsbokonvention. Konventionens domicilbegreb adskiller sig fra det normale begreb ved at stille særlige krav til varigheden af domicilet, der skal være på fem år, jfr. art. 1-3 og art. 9. Inden for de nordiske konventioner er der dog ikke forskel på det international privatretlige domicilbegreb og det procesretlige domicilbegreb. En række andre konventioner indeholder bestemmelser om domicil og lignende begreber, bl.a. Haager-civilproceskonventionen, Haager-underholdsbidragskonventionen og Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb. Haager-testamentskonventionen indeholder en regel i art. 1, stk. 3, hvorefter spørgsmålet om testator havde domicil på et bestemt sted, afgøres efter reglerne på dette sted.

5. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 16, Borum, s. 92, og Philip, s. 141. I art. 1 i Europarådets resolution (72) 1 er domicil defineret således: »The concept of domicile imports a legal relationship between a person and a country governed by a particular system of law or a place within such a country. This relationship is inferred from the fact that that person voluntarily establishes or retains his sole or principal residence within that country or at that place with the intention of making and retaining in that country or place the centre of his personal, social and economic interests. This intention may be inferred, inter alia, from the period of his residence, past and prospective, as well as from the existence of other ties of a personal or business nature between that person and that country or place«.

12.3. Afhængigt domicil

Nogle stater anvender begrebet »afhængigt domicil«, hvorved forstås, at en persons domicil afhænger af en anden persons domicil, f.eks. at hustru og ægtebørn har samme domicil som ægtemanden. Afhængigt domicil anvendes ofte også for så vidt angår umyndiggjorte. Ofte antages det, at børn og umyndiggjorte ikke kan have et domicil uafhænigt af forældrene respektivt værgen, typisk fordi de ikke selv kan opfylde den subjektive hensigtsbetingelse for at erhverve domicil. Efter art. 2 i Europarådets resolution (72) 1 kan en ægtefælles domicil ikke afhænge af den anden ægtefælles domicil.

Afhængigt domicil anvendes ikke i dansk ret. Vurderingen af børn og umyndiggjortes domicil foretages principielt på samme måde som for myndige personer. Det er fast antaget i dansk administrativ praksis, at børn og umyndiggjorte kan opnå et domicil, der ikke er det samme som forældrenes respektive værgens.[6] Det kan i øvrigt ikke kræves, at en person er myndig, for at et domicilskifte skal kunne indtræde, hvorfor umyndiges hensigt skal vurderes uafhængigt af værgens hensigt.[7] Børn har dog ofte samme domicil som forældrene, men har de bopæl et andet sted, kan det tænkes, at børnene har eller erhverver domicil i denne stat, f.eks. i tilfælde, hvor et dansk barn af sine i Danmark bosatte forældre bliver sendt på kostskole i England i den hensigt, at barnet skal opdrages dér for senere at bosætte sig dér.[8] For ægtefællers vedkommende foretages vurderingen af ægtefællernes domicil ligeledes individuelt, da der intet er til hinder for, at ægtefæller har forskelligt domicil, selv om det næppe forekommer ofte, at ægtefællerne har besluttet sig for at leve adskilt. Et oftere forekommende tilfælde kan være det tilfælde, hvor ægtefællerne, indtil et fælles hjem kan etableres, ser sig nødsaget til at bo og arbejde i deres respektive hjemstater. I disse tilfælde må man imidlertid i international privatretlig sammenhæng som udgangspunkt anse ægtefællerne for at have forskelligt domicil.

12.4. Flere domiciler

I ældre dansk teori blev det antaget, at det var muligt at have domicil i flere stater.[9] Dette er uholdbart, når domicilet skal anvendes som tilknytningsfaktor i en lovvalgsregel.[10] Det er derfor fast antaget, at en person ikke kan have flere domiciler.[11] Tilbringer således en person halvdelen af året i Danmark og den anden halvdel i en anden stat, må den pågældende have domicil i den stat, som personen ud fra en konkret vurdering har den stærkeste tilknytning til.[12] Statsborgerskabet kan være afgørende, hvis der ikke er andre væsentlige momenter.[13] Tyder de fleste øvrige forhold på, at statsborgerskabsloven ikke for den pågældende har nogen væsentlig betydning, bør der dog ses bort fra denne lov.

6. Jfr. Philip, s. 154, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19.
7. Jfr. Philip, s. 154.
8. Jfr. Philip, s. 155.
9. Jfr. Borum, s. 93 f, og Federspiel, s. 349.
10. Jfr. Philip, s. 151 f.
11. Jfr. Philip, s. 151, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19.
12. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19.
13. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19, og Nielsen og Lindencrona, s. 39 f.

12.5. Domicilophør

I de fleste tilfælde vil der i forbindelse med opgivelse af et domicil ske erhvervelse af et nyt domicil, men der kan forekomme tilfælde, hvor der ikke erhverves nyt domicil, f.eks. fordi hensigtsbetingelsen ikke er opfyldt. Et domicil kan opgives blot ved at forlade Danmark. Opgivelsen får virkning, når personen har forladt landet. Da det ikke kræves, at personen samtidig med opgivelsen af det gamle domicil skal opnå et nyt domicil, er det således muligt at være uden domicil i dansk ret i modsætning til f.eks. engelsk ret, hvor et domicil bevares, indtil et nyt er opnået.[14] Er en person uden domicil, bør loven på det sædvanlige eller, i mangel heraf, blotte opholdssted anvendes som personalstatut. Mangel på domicil kan f.eks. forekomme, hvor en person er flygtet fra domicilstaten, hvorfor anvendelse af denne stats ret vil være urimelig.[15] For personer, der af staten eller deres private arbejdsgiver udstationeres i udlandet, gælder, at disse ikke opnår domicil i den stat, hvor tjenesten udføres, da de som regel må påregne efter nogle år at blive hjemkaldt eller overflyttet til en ny stat.[16] Det samme gælder bl.a. studerende, der for en kortere årrække opholder sig i udlandet for at færdiggøre studier, men som har til hensigt efter studiets ophør at vende tilbage til Danmark. Den pågældende kan dog anses for at have opnået nyt domicil i den stat, som han er udsendt til eller studerer i, hvis betingelserne for et domicilskifte i øvrigt er opfyldt, eller hvis de konkrete omstændigheder undtagelsesvis fører til et meget uhensigtsmæssigt resultat, såfremt det statueres, at der ikke er indtrådt et domicilskifte.[17]

12.6. Domicilskifte

Domicilskifte indtræder, når to betingelser er opfyldt. For det første kræves det, at man har fået ophold i den nye stat. For det andet skal der foreligge hensigt til varigt at blive i den pågældende stat, eller man skal i hvert fald være uden hensigt til, at opholdet kun skal være af midlertidig karakter. Kravet om ophold i den nye stat skal forstås bogstaveligt.[18] Det er ikke tilstrækkeligt, at man har til hensigt at flytte til staten, så længe man ikke er kommet dertil, jfr. bl.a. U 1981.1069 Ø. Dør man undervejs, eller beslutter man sig undervejs for at slå sig ned et andet sted, har man ikke fået domicil i det nye stat.[19] Det nye domicil opnås principielt fra det øjeblik, man er kommet til den nye stat, jfr. bl.a. U 1967.520 H og U 1983.416 V.

U 1983.416 V: Et ægtepar flyttede til Spanien i 1978. Efter at forholdet mellem dem var ødelagt, tog hustruen til Danmark i oktober 1981, hvor hun tog ophold på en landejendom, som hun var medejer af. Hun tilmeldte sig folkeregisteret den 9. oktober 1981. En del af november 1981 opholdt hun sig i Spanien. Fra den 3. december 1981 til den 9. februar 1982 opholdt hun sig på ny i Spanien, angiveligt af helbredsmæssige grunde. I foråret 1982 købte hun en ejerlejlighed i Århus, og pr. 1. maj 1982 fik hun ansættelse i en virksom-

14. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 14. Sml. også Europarådets resolution (72) 1, art. 2, hvorefter et domicil fortsætter indtil et nyt er opnået.
15. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 18 f, og Philip, s. 152. Sml. U 1995.789 V. Jfr. Arnt Nielsen, U 1996 B 55 ff. En tilsvarende regel anbefales i art. 6 i Europarådets resolution (72) 1.
16. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19, og Philip, s. 149.
17. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 19. Jfr. U 1948.1120 H. Jfr. kap. 12.7.
18. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 16.
19. Jfr. Philip, s. 143.

hed i Århus. Hustruen, der anlagde sag til separation den 3. februar 1982, fandtes ved sagsanlægget at have haft »bopæl« (retteligt domicil) i Danmark.

For opnåelse af nyt domicil kræves ikke, at bopæl er opnået i den pågældende stat, jfr. U 1897.1046 KPD, der angik en dansk sangerinde, der rejste rundt i Tyskland fra sted til sted og gav koncerter uden at have fast bopæl. Retten fandt, at sangerinden havde opnået domicil i Tyskland.[20] I stedet skal det vurderes, om opholdet i den nye stat har en vis fast karakter. I den forbindelse har objektive forhold betydning, bl.a. registrering i folkeregisteret, opnåelse af opholds- eller arbejdstilladelse og status som skatteretlig eller valutaretlig indlænding m.v. Tilstedeværelsen af sådanne omstændigheder er dog ikke en betingelse for erhvervelse af domicil, ligesom de ikke nødvendigvis indebærer, at domicil er opnået.[21] På den anden side bevares et domicil, selv om man rejser til udlandet i kortere eller længere tid, men det kan blive vanskeligt at foretage en nøjagtig afgrænsning, bl.a. fordi opholdet i udlandet kan skifte objektiv karakter, og fordi den pågældendes forhold i relation til tidligere udlandsophold kan spille ind, jfr. bl.a. U 1959.255 Ø.

U 1959.255 Ø: En mand anlagde skilsmissesag i Danmark under henvisning til, at han havde domicil i Danmark. Hustruen påstod sagen afvist under henvisning til, at dette ikke var tilfældet. Manden var født på Grønland i 1909 som dansk statsborger. Han havde formentlig ikke indtil 1947 været bosat i Danmark, men derimod formentlig domicileret i USA. I 1947 blev han gift med sagsøgte, som havde en lejlighed i København. Fra 1947 til 1957 opholdt manden sig i Danmark i ca. 20 måneder fordelt på kortere og længere ferieophold. I denne periode arbejdede manden på amerikanske hospitaler i USA eller i udlandet i øvrigt, herunder på hospitaler i Arabien og Ghana. Det var hans hensigt at vende tilbage til USA. Landsretten fandt, at manden havde bopæl i processuel henseende i Danmark. Anvendes sagens fakta på spørgsmålet, om manden i international privatretlig henseende havde domicil i Danmark, må svaret blive benægtende, fordi hans ophold i Danmark var, sammenholdt med hans øvrige udlandsophold, af meget tilfældig og kortvarig karakter. Han ville i stedet blive anset for efter dansk ret at have domicil i USA.

Den anden betingelse for at opnå nyt domicil er eksistens af hensigt til varigt at forblive i den nye stat, eller i hvert fald at være uden hensigt til, at opholdet kun skal være midlertidigt. Dette subjektive element er i retspraksis blevet objektiviseret i betydelig grad, fordi en parts ensidige erklæringer ikke bør have afgørende betydning. Der foretages et selvstændigt skøn over samtlige momenter i sagen. Den erklærede hensigt er blot et af mange elementer i skønsudøvelsen, jfr. f.eks. U 1935.1143 Ø. Hensigten kan være understøttet af f.eks. optagelse eller slettelse i folkeregisteret, opholds- og arbejdstilladelse og status som skatteretlig eller valutaretlig ind- eller udlænding. Domstolene synes at lægge vægt på, hvad der gennemsnitligt må formodes at være hensigten hos personer, der befinder sig i den konkrete situation.[22] Ifølge retspraksis lægges der navnlig vægt bosættelsens varighed, formålet med opholdet, statsborgerskabet, familie- og forretningsmæssige forhold, og bosættelsens karakter.[23] Domstolene er tilbageholdende med at tillægge et enkelt moment afgørende betydning.[24]

20. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 17.
21. Jfr. Philip, s. 145.
22. Jfr. Philip, s. 147, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 17.
23. Jfr. Philip, s. 149, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 17.
24. Jfr. bl.a. U 1967.520 H, U 1983.416 V, U 1995.789 V, U 1995. 808 Ø og U 1996.391 H.

U 1935.1143 Ø: Under en sag om ægtefælleskifte opstod spørgsmålet om, hvor manden var domicileret på tidspunktet for ægteskabets indgåelse, da denne stats ret skulle finde anvendelse på formuedelingen. Manden gjorde gældende, at han da var domicileret i Danmark, hvorfor der i ægteskabet var fælleseje, mens hustruen gjorde gældende, at manden på tidspunktet for ægteskabets indgåelse var domicileret i USA, hvor formueordningen var særeje for så vidt angår løsøre. Hustruen havde indført hele formuen i ægteskabet ved arv fra sine forældre. Begge parter var danske og emigrerede til USA i 1923, hvor de indgik ægteskab i 1927. De havde henholdsvis i 1926 for kvindens vedkommende og i 1930 for mandens vedkommende søgt om amerikansk statsborgerskab, men ikke forfulgt ansøgningerne yderligere. I 1933 vendte de tilbage til Danmark. Ansøgningerne om statsborgerskab indeholdt bl.a. en sætning, hvorefter »it is my intention to become a citizen of the United States of America and to reside permanently therein. So help me God«. Manden bestred, at de havde haft til hensigt at tage endelig ophold i USA og forklarede, at ansøgningerne havde været nødvendige og kun var indgivet for at opnå arbejdstilladelse. Landsretten fandt, at manden ved ægteskabets indgåelse var domicileret i USA. Erklæringerne i ansøgningerne om statsborgerskab blev tillagt vægt.

En person, som er tvunget til at opholde sig i en stat i længere tid, f.eks. fordi han er idømt en længere fængselsstraf, er flygtning eller i øvigt opholder sig der af andre politiske grunde, erhverver ikke nyt domicil i den pågældende stat, hvor han langvarigt opholder sig.[25] Særligt når domicilbegrebet knytter sig til spørgsmålet om retternes kompetence, kan dette føre til uheldige resultater i familieretlige sager.[26] I sådanne tilfælde bør de pågældende betragtes som værende uden domicil, og det sædvanlige opholdssted bør i stedet tillægges betydning.[27]

12.7. U 1948.1120 H

I en meget omdiskuteret afgørelse, U 1948.1120 H, er der sået tvivl om begreberne »bopæl« og »hjemsted« i ægteskabsretsvirkningslovens § 53, hvor ordet »bopæl« traditionelt opfattes som domicil.[28]

U 1948.1120 H: En dansk tjenestemand blev i 1936 udsendt som vicekonsul til Sydney, Australien. Han havde ikke eksterritorialitet. Ca. to år efter udsendelsen indgik han i Australien ægteskab med en dansk kvinde. Dagen før ægteskabets indgåelse blev der indgået ægtepagt mellem parterne om fuldstændigt særeje. Ægtepagten blev aldrig tinglyst. I 1947 blev ægtefællerne skilt ved en dansk dom, og hustruen, der nu boede i Danmark, mens manden forsat gjorde tjeneste i Australien, begærede skifte af deres bo under henvisning til, at der var formuefællesskab i ægteskabet, da ægtepagten ikke var tinglyst, hvilket efter dansk ret er en gyldighedsbetingelse inter partes. Den legale formueordning i Sydney var særeje, og ægtepagten stred ikke imod australsk ret. Landsretten havde afvist begæringen, mens byretten ved en stringent anvendelse af dagældende international privatret fandt, at dansk ret skulle anvendes, hvorefter ægtepagten var ugyldig. Hustruens begæring blev afvist af Højesteret med disse præmisser: »Efter de foreliggende oplysninger må det antages, at indkærede, der ikke har eller har haft eksterritorialitet, den 9. februar 1938 ikke længere havde bopæl her i landet, men havde hjemsted i Sydney. Herefter, og idet ægtepagten må antages at være gyldig efter australsk ret, har der ikke i ægteskabet mellem parterne været noget formuefællesskab, og landsrettens kendelse vil derfor være at stadfæste«.

25. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 18. Jfr. bl.a. U 1952.1036 H og U 1995.789 V.
26. Jfr. Arnt Nielsen, U 1996 B 55 ff. Jfr. kap. 17.5.2.2.
27. Jfr. kap. 12.5.
28. Jfr. kap. 32.2.3.

Umiddelbart må afgørelsen forstås således, at manden efter to års ophold havde erhvervet domicil i Sydney, hvilket er i strid med den sædvanlige doktrin om domicilskifte.[29] *Philip* har imidlertid gennemgået Højesterets voteringsprotokoller og oplyst, at det heraf fremgår, at kendelsen ikke skal ses som en ændring af de hidtidige regler for udsendte tjenestemænd i forhold til domicil, men snarere som en »faktisk fortolkning« af ordet »bopæl« i ægteskabsretsvirkningslovens § 53, og måske kun den deri indeholdte formregel. De voterende dommere fandt således, at kravet om tinglysning af ægtepagten var et ekstraordinært krav, hvorfor bopælsbegrebet under disse omstændigheder kun burde fortolkes som et rent faktisk begreb og ikke som det juridiske domicilbegreb.[30] Uanset hvorledes man end vælger at forstå kendelsen, kan der formentlig ikke være tvivl om, at den reelle begrundelse for resultatet var, at det efter en konkret vurdering ville være urimeligt, om den fraskilte ægtefælle, der på oprettelsestidspunktet anså ægtepagten for gyldig, senere skulle nyde økonomisk fordel af den efter dansk ret manglende tinglysning af ægtepagten. Er dette den reelle begrundelse for afgørelsen, viser U 1948.1120 H, at domicilbegrebet i særlige tilfælde kan afhænge af, om sagen vil få et for den ene part særdeles urimeligt resultat, hvis den traditionelle lære følges. En sådan opfattelse af afgørelsen vil være i overensstemmelse med de retspolitiske hensyn, der gør sig gældende ved lovvalgsreglernes anvendelse.[31]

12.8. Domicilbegrebet i procesretten

Procesrettens hjemtingsbegreb er ikke sammenfaldende med den internationale privatrets domicilbegreb. Dette skyldes, at der inden for civilprocesretten i højere grad lægges vægt på den blotte tilstedeværelse af sagsøgte, jfr. retsplejelovens § 235, stk. 3 og 4, der vedrører en processuel indlænding, der ikke har bopæl i Danmark. Det er derfor muligt i processuel henseende at have flere domiciler, hvilket ikke er muligt inden for den internationale privatret. Inden for procesretten antages det, at status som processuel indlænding opnås, så snart tilknytningen til Danmark bliver stærkere eller ligeså stærk som tilknytningen til udlandet.[32] Opholdsværnetinget, der ikke opfylder dette krav, er udtryk for et processuelt domicilbegreb, der er ganske vidtrækkende. Skifteretten har international kompetence i forhold til dødsbobehandling, hvis afdøde i overensstemmelse med retsplejelovens §§ 235 og 236 havde hjemting i Danmark.[33] I ægtefælleskifter har skifteretten international kompetence, hvis begge ægtefæller eller den ægtefælle, mod hvem kravet rettes, har bopæl i Danmark, jfr. skiftelovens § 64 a, mens skifteretternes internationale kompetence for så vidt angår bosondringsbegæringer, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 39, bl.a. indtræder, når den mod hvem bosondringsbegæringen rettes, har bopæl i Danmark. I begge tilfælde fortolkes »bopæl« som det processuelle hjemtingsbegreb.[34] Det skifteprocesuelle domicilbegreb afviger således også væsentligt fra det international privatretlige domicilbegreb. I

29. Sml. Drachmann Bentzon, TfR 1949, s. 183. Kendelsen er kritiseret af Max Sørensen i Jus Gentium 1949, s. 392, der henviser til, at Udenrigsministeriets tjenestemænd, uanset om de har status som eksterritorial eller ej, normalt ikke erhverver domicil på tjenestestedet i udlandet.
30. Jfr. Philip, s. 150.
31. Jfr. kap. 4.5.8.
32. Jfr. Philip, s. 158. Jfr. kap. 15.2.
33. Jfr. kap. 19.4.2.
34. Jfr. kap. 19.3.

ægteskabssager m.v. har domstolene international kompetence i henhold til retsplejelovens § 448 c, som også er baseret på et bopælsbegreb. Dette bopælsbegreb skal imidlertid fortolkes i overensstemmelse med den internationale privatrets domicilbegreb.[35] Ifølge retsplejelovens § 456 b kan fadersskabssag bl.a. anlægges i Danmark, hvis moderen eller barnet har bopæl her. Også dette bopælsbegreb fortolkes i overensstemmelse med domicilbegrebet i den internationale privatret.[36]

12.9. Nationalitet

Anvendelse af domicilbegrebet i dansk international privatret som personalstatut har lang tradition bag sig. Nationalitet eller statsborgerskab har imidlertid også en vis betydning som tilknytningsfaktor, bl.a. i dødsboskifteloven og retsplejeloven. Også i de nordiske konventioner anvendes nationalitet som tilknytningsfaktor, men der er tale om enkeltstående undtagelser begrundet i det internationale samarbejde, som disse konventioner er udtryk for.[37] Nationaliteten har endelig betydning som et af flere tilknytningsmomenter, der indgår i en skønsmæssig vurdering af, om et retsforhold har sin nærmeste tilknytning til en bestemt stat. Nationalitetsbegrebet i dansk international privat- og procesret svarer til det nationalitetsbegreb, der anvendes inden for statsretten og folkeretten.[38] Et fremmed statsborgerskab anerkendes som udgangspunkt, medmindre folkerettens regler om begrænsning af pligten til anerkendelse af fremmed statsborgerskab kan anvendes, når betingelserne for at statuere, at den fornødne tilknytning mellem stat og borger ikke foreligger, er opfyldt.[39] I tilfælde af dobbelt statsborgerskab anvendes statsborgerskabet i den stat, som personen har den stærkeste tilknytning til. Er et af statsborgerskaberne dansk, er en dansk domstol formentlig forpligtet til at anvende det danske statsborgerskab.[40] For statsløses vedkommende kan man ikke anvende statsborgerskabet, hvorfor domicilprincippet i stedet bør anvendes, jfr. art. 12 i FN-konventionen om statsløse og i FN-flygtningekonventionen, som begge er ratificeret af Danmark.[41]

35. Jfr. kap. 17.5.
36. Jfr. kap. 17.8.
37. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 27, og Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 22. Jfr. Philip, s. 136 f.
38. Jfr. Ross, Statsret, s. 20, Ross, Lærebog i folkeret, s. 200 ff, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 141 f. I Europarådets regi forventes en ny konvention om nationalitet underskrevet i løbet af 1997.
39. Jfr. Philip, s. 167 f.
40. Jfr. Philip, s. 168.
41. Jfr. Philip, s. 168. Jfr. bekendtgørelserne nr. 54 af 7. juli 1960 LTC og nr. 55 af 24. november 1954 LTC.

KAPITEL 13

Domstolene og international privat- og procesret

13.1. Generelle bemærkninger

International privat- og procesret giver anledning til »taktiske« overvejelser af en karakter, som ikke kendes i tilsvarende omfang i national ret. I internationale sager har overvejelser om, i hvilken stat en sag bør føres, betydelig indflydelse, fordi sagen som følge af muligheden for lovvalg kan blive afgjort forskelligt afhængig af, hvilken stats ret der udpeges som lex causae. Dette forhold kaldes for »forum shopping«. Også andre forhold er særlige for den internationale privat- og procesret. F.eks. kan der opstå en såkaldt »lex fori-tendens«, ligesom den internationale privat- og procesret indeholder en række juridiske teknikker, bl.a. i form af kvalifikation og renvoi, som gør det muligt at få forskellige lovvalgsløsninger i en tvist. Der er også eksempler på, at domstolene tilsidesætter lovvalget. Den internationale privatret er i væsentlig grad præget af retspraksis, hvorfor domstolene har en betydelig retsskabende funktion.

13.2. Forum shopping

Ved forum shopping forstås, at sagsøger vælger at anlægge sag ved den stats domstole, hvor han opnår det gunstigste resultat. Denne alternative søgsmålsmulighed er ofte til stede i internationale tvister, f.eks. fordi parterne har bopæl i hver sin stat, sagens genstand er i en anden stat eller fordi de handlinger, der er relevante for kompetencen, udspillede sig i en fremmed stat. Sagsøgers valg kan bero på praktiske overvejelser om f.eks. sprog og transport, men også andre overvejelser har betydning, bl.a. tillid til retsplejen i den pågældende stat. Valget vil dog ofte bero på lovvalgsmæssige overvejelser og overvejelser vedrørende lex causae. Er sagsøger således bekendt med, at lovvalget ved én stats domstole formentlig falder ud til fordel for en bestemt stats materielle ret, under hvilken han opnår det bedste resultat, vil sagsøger anlægge sagen ved denne stats domstole. På denne måde kan sagsøger gennem valg af værneting og som følge af lovvalgsmuligheden påvirke sagens udfald i betydelig grad. Forum shopping sker på bekostning af sagsøgte, der formentlig ville have opnået en anden og bedre retsstilling, hvis sagen blev anlagt ved en anden stats domstole. Forum shopping strider også mod princippet om enhedsbedømmelse. Af disse årsager gælder der et generelt princip i den internationale privat- og procesret om, at forum shopping skal begrænses mest muligt. Dette skal dog sammenholdes med, at begge parter som

regel har mulighed for at »shoppe«, og at mange af de overvejelser, som ligger bag forum shopping, er legitime.

Incitamentet til forum shopping kan begrænses eller elimineres ved harmonisering af materiel ret, af reglerne om domstolenes internationale kompetence og af lovvalgsreglerne. Disse løsninger er anvendt i henholdsvis CISG, Domskonventionen og Romkonventionen. Forum shopping kan i visse tilfælde også imødegås ved en doktrin om forum non conveniens.[1] Forum shopping accepteres dog i visse tilfælde, hvor man finder, at sagsøger bør have processuel valgmulighed. Valgmuligheden er bl.a. kommet til udtryk i de supplerende værnetingsregler i Domskonventionen og i retsplejeloven. Også i retspraksis anerkendes et princip om forum shopping ved erstatning uden for kontrakt, hvor en skadevolder jfr. Domskonventionens art. 5, nr. 3, kan anlægge sag på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået. Dette skadessted fortolkes i Domstolens praksis som det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget eller stedet, hvor skaden er indtrådt.[2]

13.3. Lex fori-tendens

Domstolene i de fleste stater lader ofte lovvalget falde ud til fordel for lex fori, selv om sager med international tilknytning ifølge lovvalgsreglerne ofte skal bedømmes efter fremmed ret. Denne tendens skulle være meget tydelig i fransk, tysk og engelsk retspraksis, mens de små stater i Europa, herunder de skandinaviske lande, ikke i samme grad har tilbøjelighed til at anvende lex fori.[3] Lex fori-tendensen i international privatret omtales i amerikansk ret som »The Homeward Trend«. Tendensen skyldes psykologiske og praktiske forhold, bl.a. at man alt andet lige helst vil behandle en sag efter ens egen ret som lex causae, som man er fortrolig med.[4] En anden begrundelse, der nævnes i amerikansk teori, er, at domstolene ofte anser de materielle regler i lex fori for at være de bedste, og at man ved hjælp af disse kan opnå et retfærdigt resultat.[5]

Lex fori-tendensen strider mod princippet om enhedsbedømmelse og endvidere mod formålet med den internationale privatret, såfremt valg af lex fori skyldes manglende lyst til at anvende fremmed ret. Konstateres der på et retsområde en lex fori-tendens, giver dette mulighed for taktiske overvejelser om forum shopping. En lex fori-tendens forekommer typisk på retsområder, hvor lovvalget afgøres efter den individualiserende metode, fordi man gennem skønsudøvelse kan legitimere et lovvalg ud fra en tilsyneladende korrekt anvendelse af en lovvalgsregel. Dette kan give anledning til kritik af den individualiserende metode som lovvalgsregel, men kritikken er i givet fald uberettiget, da kritikken i stedet bør rettes mod skønsudøveren, og ikke muligheden for at skønne.[6] Også simpel renvoi kan anvendes som teknik til at lade lovvalget falde ud til fordel for lex fori.[7]

1. Jfr. kap. 14.4.
2. Jfr. Saml. 1976.1735 (Bier). Jfr. kap. 16.15.2.
3. Jfr. Lando, s. 41.
4. Jfr. Lando, Festskrift til Due, s. 220.
5. Jfr. Leflar, McDougal og Felix, s. 263 f, og Lando, s. 41.
6. Lex fori-tendensen findes i afgørelserne Babcock mod Jackson, 12 N.Y. 2d 473 (1963), og Kell mod Henderson, 270 N.Y. 2d 552 (1966). Jfr. kap. 43.2.5.
7. Jfr. kap. 8.1.

13.4. Juridisk teknik

Den internationale privatret indeholder muligheder for at nå forskellige resultater som følge af en række forhold. Herved er det også muligt at komme uden om et lovvalg, som vil føre til et uhensigtsmæssigt resultat. Dette kan ofte ske uden udtrykkelig tilsidesættelse af lovvalget og uden anvendelse af ordre public eller omgåelseslæren. I amerikansk teori omtales mulighederne som »covert techniques« eller »legal cover-ups«. Der er bl.a. også mulighed for at komme uden om et uhensigtsmæssigt lovvalg ved brug af renvoi.

Ved kvalifikationen af sagsleddet er det muligt at kvalificere sagen som hørende under forskellige sagstyper. Herved kan det opnås, at lovvalget afgøres forskelligt afhængigt af den foretagne kvalifikation. Den svenske afgørelse i ND 1969.123 HS (Cronsiö) illustrerer dette. Sagsleddet kunne kvalificeres som erstatning uden for kontrakt, hvorefter hollandsk ret skulle anvendes, men det kunne også kvalificeres som formueforholdet mellem ægtefæller med den konsekvens, at svensk ret skulle anvendes.

Sekundær kvalifikation giver mulighed for at afgøre en sag efter en bestemt stats regel, som findes hensigtsmæssig. I U 1982.886 V opstod således spørgsmålet, om en skotsk 3-årig forældelsesregel skulle anvendes. Efter skotsk ret var reglen processuel. Ved lex causae-kvalifikation af reglen kunne den ikke anvendes af en dansk domstol, da reglen da ville blive betragtet som processuel. Kvalificeredes reglen i stedet efter lex fori, dansk ret, måtte reglen finde anvendelse, fordi forældelsesregler i dansk ret kvalificeres som materielle. Reglen ville også finde anvendelse, hvis man lagde vægt på at anvende alle de retsregler i lex causae, der er knyttet retsvirkninger til. Landsretten valgte at anvende den skotske forældelsesregel »selv om den efter skotsk ret er af processuel karakter«. Ønskede landsretten ikke, at den pågældende regel fandt anvendelse, kunne retten således have valgt at foretage en lex causae-kvalifikation af reglen. U 1982.886 V har i øvrigt givet anledning til debat, hvilket bl.a. skyldes, at dommen kan ses som udtryk for brug af »rule-selecting techniques«, således at lovvalget reelt blev brugt til at bringe den skotske forældelsesregel i anvendelse. Baggrunden for dette var, at et lovvalg til fordel for skotsk ret ville give det mest retfærdige resultat i sagen, hvorfor lovvalget reelt blev styret af billighedsbetragtninger. *Nørgaard* har således anført, at »forældelsen betingede lovvalget, ikke omvendt«.[8]

13.5. Tilsidesættelse af lovvalget

I langt de fleste tilfælde vil det være muligt ved hjælp af de juridiske teknikker, som den internationale privatret indeholder, at foretage et lovvalg, som medfører et hensigtsmæssigt resultat. I retspraksis er der dog enkelte eksempler på tilsidesættelse af et lovvalg for at undgå et urimeligt resultat. Tilsidesættelsen kan kun have undtagelsens karakter, jfr. f.eks. U 1948.1120 H.[9] I et enkelt tilfælde har en dansk domstol tilsidesat et resultat med udtrykkelig henvisning til, at det ville være urimeligt, såfremt resultatet skulle fastholdes. I U 1977.907, som drejede sig om anerkendelse af et fremmed ægteskab, uanset at manden allerede på tidspunktet for indgåelse af det fremmede ægteskab var gift, nægtede byretten at anse det sidst indgåede ægteskab for en nullitet, selv om betingelserne herfor var opfyldt.

8. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 48. Jfr. kap. 43.6.
9. Jfr. kap. 12.7.

Det hedder i byrettens præmisser bl.a., at et sådant resultat ville »stille sagsøgerinden urimeligt ringe og fratage hende alle rettigheder, uagtet at parterne har samlevet i flere år«.

13.6. Domstolenes retsskabende rolle

Da den internationale privatret stadig i væsentligt omfang er reguleret af regler og principper skabt i bl.a. retspraksis, har domstolene en betydelig retsskabende rolle. Dette er for så vidt i tråd med den generelle udvikling, hvorefter det forventes, at domstolene navnlig på baggrund af den stigende internationalisering i højere grad end hidtil skal udøve en selvstændig retsskabende funktion.[10] I nogle tilfælde gennemfører domstolene en »stille revolution« af retstilstanden. En sådan »revolution« er bl.a. indførelsen af den individualiserende metode i stedet for lex loci delicti ved lovvalget for erstatning uden for kontrakt.[11] Også på tingsrettens område har domstolene præget retsudviklingen i væsentligt omfang, navnlig i forhold til lovvalget for begrænsede rettigheder.[12] På familieformuerettens område vil der i forhold til formueforholdet mellem ægtefæller også være mulighed for domstolene til at »indføre« partsautonomi.[13] Der kan dog forekomme tilfælde, hvor domstolene ikke vil ændre en i praksis skabt retsstilling, der er uhensigtsmæssigt.[14]

10. Jfr. Bet. 1319/1996, s. 175.
11. Jfr. kap. 43.3.
12. Jfr. kap.44.4.4.
13. Jfr. kap. 32.4.
14. Jfr. kap. 17.5.2.2. Jfr. Arnt Nielsen i U 1996 B 55 ff.

Procesretten

1. DEL

Domstolenes internationale kompetence

KAPITEL 14

Domstolenes internationale kompetence

14.1. Generelle overvejelser

Regler om domstolenes internationale kompetence afgrænser domstolenes kompetence i forhold til udlandet. Såfremt de danske domstole har international kompetence, fastsættes den stedlige og saglige kompetence efter dansk rets nationale regler herom. De danske domstoles internationale kompetence er fastsat i en række love og konventioner, bl.a. retsplejeloven, dødsboskifteloven, konkursloven, og specielle love, f.eks. borteblevneloven, værgemålsloven, søloven og CMR-loven. Af konventioner findes bl.a. Domskonventionen og Luganokonventionen.

Reglerne om international kompetence er nationale regler. Folkeretten stiller ikke kvalificerede krav til national ret.[1] Det er således op til hver enkelt stat at fastsætte, på hvilke grundlag statens domstole skal have international kompetence. I princippet kan Danmark tiltage sig international kompetence i en hvilken som helst sag.[2] Udgangspunktet er dog, at der som regel skal være væsentlig tilknytning til den pågældende stat. En række stater har imidlertid regler om eksorbitante værneting, dvs. regler, der hjemler international kompetence, selv om tilknytningen til den pågældende stat er ubetydelig, f.eks. godsværneting, opholdsværneting, eller fordi sagsøger har statsborgerskab i den pågældende stat, jfr. code civil art. 14.

International kompetence er forbundet med spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske retsafgørelser. Stater, der, i modsætning til Danmark, anerkender og fuld-

1. Jfr. kap. 2.3.
2. Jfr. Philip, s. 82.

byrder udenlandske retsafgørelser uden konventionshjemmel, vil normalt stille krav til grundlaget for den udenlandske domstols kompetence, således at anerkendelse er betinget af en vis tilknytning mellem sagsøgte og den stat, hvor dommen blev afsagt. Der stilles således ofte krav om, at den udenlandske domstol havde indirekte international kompetence. En udenlandsk domstol har indirekte international kompetence, hvis en domstol i anerkendelsesstaten ville have haft kompetence i en tilsvarende sag i henhold til anerkendelsesstatens regler om international kompetence. Man skal således forestille sig, at domsstatens internationale kompetence »måles« med anerkendelsesstatens regler herom. Er reglerne ens, eller stiller reglerne i anerkendelsesstaten lempeligere krav til den internationale kompetence, vil domsstatens kompetencegrundlag blive accepteret. Ved domstolenes direkte kompetence forstås derimod reglerne om, hvornår en stats domstole har international kompetence.[3]

Når hver stat suverænt fastsætter sine egne regler om internationale kompetence, kan det forekomme, at en sag kan anlægges i forskellige stater, eller at ingen staters domstole har kompetence. I den første situation er der mulighed for forum shopping og risiko for flere retssager med senere indbyrdes modstridende domme. Dette vil ofte have til følge, at ingen af dommene kan blive anerkendt i den anden stat eller i andre stater. Er ingen domstole kompetente til at afgøre en international sag, kan der opstå et kompetencehul, hvilket kan skabe betydelige vanskeligheder for de involverede parter, f.eks. i et dødsbo, hvor skiftet således ikke kan påbegyndes. Domstolenes internationale kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser er således velegnet til at blive reguleret ved internationalt samarbejde. Dette kan ske ved såkaldte »simple konventioner«, der fastsætter regler for anerkendelse af udenlandske retsafgørelser. Simple konventioner karakteriseres ved fastsættelse af visse krav til kompetencegrundlaget for staternes domstole som betingelse for anerkendelse. En simpel konvention regulerer derfor alene kravene til den indirekte internationale kompetence, og det er op til de enkelte stater at fastsætte nærmere regler om domstolenes direkte internationale kompetence.[4] Den nordiske Domskonvention er f.eks. en simpel konvention. Der kan også udarbejdes såkaldte »dobbeltkonventioner«. En dobbeltkonvention er kendetegnet ved, at der fastsættes krav til staternes regler om den direkte kompetence, og at der fastsættes bindende regler om anerkendelse og fuldbyrdelse.[5] En dobbeltkonvention medfører ofte, at en stat ikke kan fastsætte egne regler om international kompetence, da konventionens værnetingsregler er eksklusive. Anerkendelse og fuldbyrdelse af en udenlandsk dom afsagt på et kompetencegrundlag hjemlet i konventionen sker da som konsekvens af, at disse kompetenceregler er overholdt. Domskonventionen er f.eks. en dobbeltkonvention. En fordel ved dobbeltkonventioner er, at anerkendelses- og fuldbyrdelsesproceduren forenkles i betydelig grad, navnlig fordi indsigelsesgrunde vedrørende den indirekte internationale kompetence afskaffes.

14.2. Kompetencereglens opbygning

En kompetenceregel består som regel af et sagsled, f.eks. opløsning af ægteskab, og af et tilknytningsled, som angiver, hvorvidt sag om ægteskabs opløsning kan anlægges i Dan-

3. Jfr. Philip, s. 82, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 48.
4. Jfr. Philip, s. 83, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 48.
5. Jfr. Philip, s. 83 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 48.

mark, f.eks. når sagsøgte har bopæl her i landet, jfr. retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1. Et andet eksempel er retsplejelovens § 235, hvorefter civil sag kan anlægges ved sagsøgtes hjemting. Kompetencereglerne minder i deres opbygning om lovvalgsreglerne, men reglerne er ikke ens, fordi lovvalgsreglerne afgør, om fremmed ret eller lex fori skal anvendes som lex causae, mens kompetencereglerne afgør, om en dansk domstol har international kompetence. Selv om der anvendes ens begreber inden for lovvalgsreglerne og kompetencereglerne, betyder dette ikke nødvendigvis, at begreberne skal fortolkes ens. Således afviger f.eks. domicilbegrebet i den internationale privatret væsentligt fra den internationale procesrets domicilbegreb.[6]

14.3. Samspillet mellem lovvalgsregler og kompetenceregler

Lovvalgsreglerne og reglerne om domstolenes internationale kompetence supplerer hinanden. De hensyn, der gør sig gældende ved lovvalgsreglens opbygning, har i væsentlig udstrækning samme betydning ved opbygningen af en kompetenceregel.[7] Enhedsbedømmelse kan således i princippet opnås gennem en hensigtsmæssig udformning af kompetencereglerne, såfremt der opstilles en kompetenceregel på grundlag af eksistensen af et bestemt tilknytningsled, hvorefter domstolene i den stat, til hvilken tilknytningen foreligger, skal have enekompetence, kombineret med en lovvalgsregel om, at lex fori skal anvendes i sager af denne type.[8] Et eksempel herpå er Domskonventionens art. 16, stk. 1 og Romkonventionens art. 4, stk. 3, som sikrer, at sager om rettigheder over fast ejendom kun kan anlægges i den stat, hvor ejendommen er beliggende, og at lex situs som udgangspunkt skal anvendes som lex causae. Samspillet mellem lovvalgsreglerne og reglerne om international kompetence bør generelt være således, at vide regler om international kompetence kombineres med pligt for domstolene til i videre omfang end sædvanligt at anvende fremmed ret.[9]

14.4. Forum non conveniens

I engelsk og amerikansk international procesret anvendes en doktrin om forum non conveniens. Ifølge doktrinen kan domstolene vurdere, om en retssag, der i overensstemmelse med de gældende regler om international kompetence er anlagt i den pågældende stat, mest hensigtsmæssigt bør behandles ved denne domstol eller domstolene i en anden stat. Afgørende er, om den valgte domstol er et uhensigtsmæssigt forum. Hvorvidt dette er tilfældet, afhænger af en konkret vurdering. De engelske domstole lægger bl.a. vægt på, om der er et andet forum, ved hvilket retssagen klart kan behandles mere hensigtsmæssigt, f.eks. hvis det vil være mindre omkostningskrævende at behandle sagen ved den fremmede domstol, hvis vidnerne befinder sig i den pågældende fremmede stat, hvis den pågældende fremmede stats materielle ret skal anvendes som lex causae, eller hvis parterne har hjemme i den pågældende stat. Endvidere kræves det i engelsk ret, at afgørelsen om at afvise sagen

6. Jfr. kap. 12.8.
7. Jfr. kap. 4.5.
8. Jfr. Philip, s. 86.
9. Jfr. Philip, s. 87.

fra den engelske domstol ikke må indebære, at sagsøgeren fratages en legitim personlig eller juridisk fordel, som ville være til dennes rådighed ved de engelske domstole. Ofte vil en afgørelse om at afvise sagen i henhold til doktrinen om forum non conveniens blive kombineret med en betingelse om, at sagsøgte underkaster sig den fremmede domstols kompetence.[10] Formålet med doktrinen er at undgå, at domstolene behandler en sag, som har meget ringe eller slet ingen tilknytning til det pågældende retssystem. Dette vil typisk være tilfældet, hvor domstolens internationale kompetence beror på et eksorbitant værneting. Det har også betydning, at sådanne domme ofte vil blive nægtet anerkendelse. Doktrinen tjener således til at begrænse antallet af retssager og risikoen for modstridende domme.

I dansk ret er det fast antaget, at domstolene ikke har skønmæssig adgang til at afvise et sagsanlæg, så længe det er berettiget i henhold til reglerne om international kompetence.[11] Meget kunne imidlertid tale for at anvende et princip om forum non conveniens i forbindelse med en domstolsskabt begrænsning af opholdsværnetinget og godsværnetinget.[12] Også i forhold til Domskonventionen er det den almindelige opfattelse, at der ikke gælder en doktrin om forum non conveniens.[13] I tilknytning til doktrinen om forum non conveniens kan det diskuteres, om der gælder en lære om forum conveniens, således at en domsstol anser sig for kompetent til at behandle en sag, selv om kompetencereglerne ikke er opfyldt, fordi det vil være hensigtsmæssigt, f.eks. på grund af et kompetencehul, at sagen behandles af den pågældende domstol. En sådan lære gælder dog heller ikke i dansk ret.[14]

14.5. International litispendens

Litispendens indtræder, når der verserer en retssag, således at en senere anlagt retssag mellem de samme parter om samme spørgsmål afvises eller udsættes, indtil der er truffet afgørelse i den først anlagte sag. International litispendens er spørgsmålet om, hvilken betydning et sagsanlæg eller en verserende retssag i udlandet har for sagsanlæg i Danmark. Skal det udenlandske sagsanlæg medføre, at sagsanlægget i Danmark tillades, udsættes eller afvises? Regler om international litispendens m.v. findes i bl.a. Domskonventionens art. 21-23, den nordiske domslovs § 11, § 4 i den nordiske faderskabslov, Den nordiske Konkurskonventions art. 15, børnebortførelseslovens § 8, CMR-lovens § 40, stk. 1 og Haagerskilsmissekonventionens art. 12. International litispendens skal ses i sammenhæng med forum shopping og risikoen for indbyrdes modstridende domme. Anerkendelse af interna-

10. Jfr. bl.a. Dicey & Morris, s. 395 ff. Doktrinen for amerikansk rets vedkommende behandlet af bl.a. Leflar, McDougal og Felix, s. 152 ff, Scoles og Hay, s. 373 ff, og Restatement of the Conflicts of Laws, 2nd, § 84, s. 251 ff. Jfr. Lookofsky, U 1985 B 73 ff, Lookofsky, Transnational Litigation, s. 247 ff, og Lando, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959, nr. 4, s. 25.
11. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 92, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 114, note 231, Philip, s. 94 f, og Philip, EU-IP, s. 43. Doktrinen om forum non conveniens anerkendes derimod i svensk og norsk ret, jfr. Bogdan, s. 113, og Gaarder, s. 17 ff.
12. Dette synspunkt er tidligere gjort gældende af Lookofsky, U 1985 B 73 ff, og Lando, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959, nr. 4, s. 25. Jfr. kap. 15.11.
13. Jfr. Schlosser, s. 97.
14. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 92. Noget andet kan imidlertid følge af kompetenceregler, der er udformet for at undgå kompetencehuller, jfr. f.eks. dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, men da er der netop tale om, at de danske skifteretter har fået international kompetence ved særlovgivning. I civile sager kan et kompetencehul »lukkes« ved en værnetingsaftale.

tional litispendens indebærer risiko for »kapløb« mellem parterne om at få sagen anlagt det mest hensigtsmæssige sted. En fordel ved litispendens er, at identiske sager undgås, således at risikoen for indbyrdes modstridende domme mindskes. Udgangspunktet i dansk ret er, at en fremmed retssag ikke tillægges litispendensvirkning, hvis dommen i den i udlandet verserende retssag ikke anerkendes her. Skal dommen derimod anerkendes her, indtræder litispendensvirkning.[15] Også i tilfælde, hvor en fremmed dom anerkendes her i landet, men ikke fuldbyrdes, før end retssag til opnåelse af eksekvatur er gennemført, bør der indtræde litispendensvirkning som følge af en i udlandet verserende sag.[16] Retspraksis viser, at domstolene generelt er imødekommende over for en lære om international litispendens, uanset at der ikke er lovbestemte regler herom, selv om der ikke i nogen tilfælde er sket afvisning.[17] Dette skyldes, at domstolene har fundet, at der enten ikke var den fornødne identitet mellem den fremmede retssag og den danske retssag, eller at den fremmede retssag ikke var anlagt, før retssagen i Danmark blev anlagt.[18] Man kan rejse spørgsmålet, om man i Danmark skal anerkende en udenlandsk dom afsagt uden hensyn til en verserende dansk retssag. Såfremt søgsmål i udlandet tillægges litispendesvirkning, synes det rimeligt at nægte anerkendelse af fremmede domme, som er afsagt uden hensyntagen til en sag, der verserede i Danmark, inden den udenlandske retssag blev anlagt, jfr. bl.a. princippet i Domskonventionens art. 27, nr. 3 og børnebortførelseslovens § 8.[19]

15. Jfr. Philip, s. 131, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 355. Sml. Lando, TfR 1965, s. 316.
16. Cfr. Philip, s. 131.
17. Jfr. bl.a. JD 1951.87, JD 1957.179, U 1957.251 SH, U 1962.591 Ø, U 1976.737 V, U 1972.714 H og U 1981.715. Cfr. U 1972.205 Ø. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 290.
18. Jfr. Philip, s. 131, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 72, og Komm. retsplejelov, Bind I, s. 291.
19. Sml. Philip, s. 131 f.

KAPITEL 15

Retsplejelovens regler

15.1. Retsplejelovens regler

Reglerne om domstolenes internationale kompetence i civile sager findes i retsplejelovens kap. 22, der gennemgik en modernisering i 1986 som følge af Danmarks tiltrædelse af Domskonventionen. Moderniseringen medførte bl.a. en omformulering af en række af reglerne om international kompetence, således at reglerne blev affattet i overensstemmelse med Domskonventionens kompetenceregler.[1] Der er i øvrigt særlige regler om domstolenes internationale kompetence i civile sager i retsplejeloven og en række andre love. Er sagsøgte processuel indlænding, anlægges sag i overensstemmelse med retsplejelovens §§ 235-240 om hjemting og supplerende værneting. Reglerne gælder kun processuelle indlændinge. Processuelle udlændinge er personer, der har bopæl i udlandet uden samtidig at have bopæl i Danmark, personer, der opholder sig i udlandet, og som ikke har bopæl noget sted, eller hvis bopæl er ukendt, medmindre deres sidst kendte bopæl var i Danmark, og personer, som hverken har kendt bopæl eller kendt nuværende opholdsted, medmindre deres sidst kendte bopæl eller senest kendte opholdsted var i Danmark.[2]

Retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt. fastslår, at sager mod personer, selskaber og foreninger, private institutioner og andre sammenslutninger, der ikke har hjemting i Danmark, kan anlægges her i landet, for så vidt en domstol efter reglerne i retsplejelovens §§ 237, 238, stk. 2, 241, 242, 243 og 245 kan anses som værneting i sagen. Henvisningen i § 246, stk. 1, 1. pkt. til de nævnte bestemmelser, der primært er udformet med henblik på domstolenes interne kompetence, betyder at bestemmelserne også virker som internationale kompetenceregler. § 246, stk. 1, 1. pkt., indebærer, at en dansk domstol har international kompetence, hvis sagsøgte har hjemting i Danmark i henhold til de almindelige hjemtingsregler i retsplejelovens § 235, eller hvis et af de særlige supplerende værneting eller undtagelsesværneting i de nævnte bestemmelser er opfyldt.

Ifølge retsplejelovens § 247, stk. 1 skal man i sager, der omfattes af en konvention gennemført til dansk ret ved Domskonventionsloven, anvende den pågældende konvention i stedet for retsplejelovens regler. Retsplejeloven viger således for søgsmål omfattet af Domskonventionen og Luganokonventionen. Såfremt et søgsmål ligger inden for disse konventioners saglige anvendelsesområde, og såfremt sagsøgte i overensstemmelse med konventionernes krav har bopæl på en medlemsstats område, anvendes den pågældende konvention. I andre tilfælde anvendes retsplejelovens regler, herunder de eksorbitante

1. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 43 ff. Jfr. bl.a. Michael Elmer og Kasper Linkis, Juristen 1986, s. 342 ff.
2. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 83.

værnetingsregler.[3] Retsplejelovens § 247, stk. 1, 2. pkt. indeholder en særlig regel om sager om stadfæstelse af arrest i skibe, hvorfor sådanne sager ikke omfattes af Domskonventionen eller Luganokonventionen, såfremt sagen omfattes af Arrestkonventionen.[4]

Savner domstolene international kompetence, skal søgsmålet afvises ex officio ved dom, såfremt sagsøgte ikke møder, og efter påstand, såfremt sagsøgte møder og nedlægger påstand om afvisning under henvisning til manglende international kompetence. Protesterer sagsøgte ikke mod rettens kompetence, realitetsbehandles sagen, jfr. retsplejelovens § 248 og Domskonventionens art. 18-20.[5]

15.2. Hjemtingsreglerne

En fysisk eller juridisk udlænding kan sagsøges i Danmark, såfremt den pågældende har hjemting her i landet, jfr. retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt. e.c. Retsplejelovens §§ 235 og 236 regulerer hjemting for fysiske personer, mens § 238, stk. 1 angår hjemting for juridiske personer. § 235 er baseret på, at sagsøgte ved bopæl eller ophold i Danmark har en tilknytning til Danmark, der er stærkere eller mindst lige så stærk som den pågældendes tilknytning til udlandet. Ifølge § 235, stk. 1 anlægges sag ved sagsøgtes hjemting, medmindre andet er bestemt ved lov. Det afgørende tidspunkt for opfyldelse af hjemtingsbetingelserne er tidspunktet for stævningens indlevering til retten.[6] Retten forbliver kompetent, selv om sagsøgte efter sagens anlæg flytter til udlandet. Retten bliver formentlig ikke kompetent, ved at sagsøgte efter sagens anlæg flytter fra udlandet til Danmark, selv om retten endnu ikke har truffet afgørelse om afvisning, jfr. U 1981.1069 Ø.[7]

Ifølge retsplejelovens § 235, stk. 2 er sagsøgtes hjemting i den retskreds, hvor sagsøgte har bopæl. Hvis sagsøgte har bopæl i flere retskredse, er hjemtinget i enhver af dem. Ved vurderingen af, om en person har bopæl i Danmark, lægges vægt på alle faktiske omstændigheder. Statsborgerskabet er uden betydning, hvorfor fremmede statsborgere ligeså vel som danske statsborgere kan have bopæl i processuel henseende i Danmark. En persons bopæl er det sted, hvor denne og personens familie har deres varige hjem, hvor deres ejendele i almindelighed befinder sig, og hvor personen opholder sig, når denne ikke af særlige grunde midlertidigt opholder sig et andet sted, f.eks. på grund af sygdom, ferie, studie- eller forretningsrejse eller strafafsoning.[8] Tilmelding til folkeregister og skattepligt må i internationale sager tillægges væsentlig, men ikke afgørende betydning.[9] En udlænding, der i ferier eller weekender opholder sig i et sommer- eller fritidshus i Danmark, har næppe bopæl her. Det processuelle bopælsbegreb er ikke det samme som domicilbegrebet i den internationale privatret.[10] Efter dansk international privatret kan man kun have ét domicil, mens det fremgår af det processuelle bopælsbegreb, at det er muligt at have bopæl

3. Jfr. kap. 16.11.
4. Jfr. kap. 16.9 og kap. 18.5.4.
5. Jfr. kap. 15.7.5 og kap. 16.24.
6. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 69 f.
7. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 69 f, for så vidt angår nationale sager. Medmindre sagsøgte accepterer rettens kompetence under den verserende sag, må stævning således indgives på ny.
8. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 68.
9. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 69
10. Jfr. kap. 12.8.

i flere stater på samme tid. Selv om man har fast bopæl i udlandet, er det således muligt også at have bopæl i Danmark, såfremt bopælsbetingelserne er opfyldt.[11] Det afgørende er alene, om tilknytningen til Danmark er stærkere eller blot mindst lige så stærk som til udlandet.[12]

Har en person ikke kendt bopæl her eller i udlandet, har denne hjemting her i landet, såfremt han opholder sig her, jfr. retsplejelovens § 235, stk. 3. Ganske kortvarige ophold er omfattet af reglen, jfr. U 1966.245 H. Det antages, at et tilfældigt ophold af nogen varighed her i landet, hvor der ikke foreligger nogen tilknytning til udlandet, vil være tilstrækkeligt til, at man opnår indlændingestatus.[13] Endelig har en person hjemting i Danmark, såfremt denne har haft bopæl eller opholdssted her i landet, men ikke senere har fået bopæl eller kendt opholdssted i udlandet, jfr. retsplejelovens § 235, stk. 4.[14]

Ifølge retsplejelovens § 235 kræves det kun, at en persons tilknytning til Danmark ikke er svagere end tilknytningen til udlandet, før end status som processuel indlænding opnås. Et dansk hjemting kan imidlertid også ophøre. I retspraksis sondres mellem tilfælde, hvor sagsøgte havde bopæl i Danmark, og tilfælde, hvor sagsøgte havde ophold her i landet. Sondringen skyldes, at ophøret afhænger af, på hvilket grundlag sagsøgte havde hjemting i Danmark. Har sagsøgte haft bopæl her i landet, ophører dette hjemting først, når der er etableret en ny bopæl i udlandet, og den gamle bopæl er opgivet. Ifølge retspraksis skal der meget til, før end bopælen i processuel henseende anses for opgivet.[15] Beroede ens hjemtingsstatus på ophold i Danmark, ophører dette umiddelbart efter at man har taget ophold i udlandet. Dette gælder, blot det vides, at sagsøgte har forladt landet og taget ophold i udlandet, jfr. U 1971.564 Ø.[16]

Søgsmål mod eksterritoriale danske personer reguleres af retsplejelovens § 236, hvorefter danske statsborgere, der er bosat i udlandet uden samtidig at have bopæl i Dannmark, og som ikke er undergivet bopælsstatens domsmyndighed, har hjemting i København. Formålet med reglen er at skabe værneting for personer, der er udsendt af den danske stat og derfor nyder eksterritorialitet i den stat, hvor de har bopæl.[17] Reglen gælder kun personer med dansk indfødsret bosat i udlandet, såfremt disse er ansat i dansk tjeneste eller i internationale organisationer.[18]

15.3. Sager mod erhvervsdrivende og filialværnetinget

Retsplejelovens §§ 237 og 238, stk. 2 regulerer, i hvilket omfang retssag kan anlægges i Danmark mod fysiske eller juridiske personer, der driver virksomhed her i landet fra en filial. Bestemmelserne har samme indhold som Domskonventionens art. 5, nr. 5 om filial-

11. Jfr. Philip, s. 158. Sml. Siesby, U 1980 B 383.
12. Jfr. Philip, s. 158. Jfr. U 1996.1270 Ø.
13. Jfr. Philip, s. 158. Jfr. U 1972.985 H.
14. Jfr. bl.a. U 1961.454 Ø, U 1976.212 V og U 1977.266 H
15. Jfr. bl.a. U 1937.432 Ø, U 1958.279, jfr. U 1957.666 H, U 1961.454 Ø, U 1976.212 V, U 1974.572 SH og U 1977.266 H.
16. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 71.
17. Sml. kap. 15.13.3.
18. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 72, note 9.

værneting og skal fortolkes på samme måde som denne regel.[19] Drives filialen af en fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en af EU's medlemsstater, kan §§ 237 og 238, stk. 2 ikke anvendes, da dette reguleres af Domskonventionens filialværnetingsregel. § 237 og § 238, stk. 2 anvendes dog i tilfælde, hvor et udenlandsk selskab er hjemmehørende uden for EU, selv om selskabet har en filial i en anden medlemsstat. I henhold til retsplejelovens §§ 237 og 238, stk. 2 kan sager mod fysiske og juridiske personer, der driver erhvervsmæssig virksomhed, for fysiske personers vedkommende uden for hjemtinget, anlægges ved retten på det sted, hvorfra virksomheden drives, under forudsætning af, at sagen vedrører virksomheden. Det kræves, at den virksomhed, der udøves, udøves selvstændigt, erhvervsmæssigt og fra et fast forretningssted, f.eks. en filial eller et agentur. En virksomhed, der udøves fra stadigt skiftende steder, f.eks. en montørs eller handelsrejsendes virksomhed, er ikke omfattet af §§ 237 og 238, stk. 2.[20] En filial eller et agentur har ikke nogen selvstændig juridisk identitet, hvorfor opløsning af et udenlandsk selskab også medfører opløsning af en dansk filial, hvilket indebærer, at selskabet ikke kan sagsøges gennem filialen, jfr. f.eks. U 1989.969 Ø.

15.4. Rettigheder over fast ejendom

Ifølge retsplejelovens § 241 kan sager vedrørende rettigheder over fast ejendom anlægges ved retten på det sted, hvor den faste ejendom ligger. Som bestemmelsen er formuleret, er den fakultativ. Imidlertid følger det af Domskonventionens art. 16, stk. 1, litra a, at sådanne sager og sager om leje eller forpagtning af fast ejendom skal anlægges ved retterne i den stat, hvor ejendommen er beliggende. Da Domskonventionens kompetenceregler går forud for retsplejelovens almindelige regler, er de danske domstole enekompetente til at behandle sager om rettigheder over fast ejendom, i det omfang dette følger af Domskonventionens art. 16, stk. 1.[21] Domskonventionens art. 16 anvendes i øvrigt som et af de få tilfælde i Domskonventionen uden hensyn til sagsøgtes bopæl. § 241 er således uden indhold i forhold til den internationale kompetence, når en sag omfattes af Domskonventionens art. 16, stk. 1.[22] Art. 16, stk. 1 angår kun den internationale kompetence, da bestemmelsen giver enekompetence til »retterne« i den medlemsstat, hvor ejendommen ligger. Den nationale, stedlige kompetence reguleres af de nationale kompetenceregler. Betydningen af § 241 er således alene, at reglen kan anvendes som supplement til retsplejelovens §§ 235 og 238-240 om stedlig kompetence. En international sag om rettigheder over fast ejendom i Danmark kan derfor anlægges ved retten på det sted, hvor ejendommen er beliggende, og ved en af de kompetente retter i henhold til retsplejelovens §§ 235 og 238-240. Retsplejelovens § 241 giver ikke hjemmel til, at de danske domstole kan behandle sager om tinglige rettigheder over fast ejendom beliggende i udlandet, jfr. U 1975.428 H og U 1989.764 V. Andre regler

19. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 47 f. Jfr. kap. 16.16. Erhvervsværnetinget, således som det kommer til udtryk i retsplejelovens §§ 237 og 238, stk. 2, skal forstås på samme måde som konkursværnetinget i konkurslovens § 3, jfr. Bet. II 606/1971, s. 51 ff. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 79 f, og Gomard, Civilprocessen, s. 75, note 18. Jfr. kap. 19.5.2.
20. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 74.
21. Jfr. kap. 16.22.2.
22. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 107, Lookofsky, s. 28, og Komm. retsplejelov, Bind I, s. 316.

i retsplejeloven kan dog anvendes i disse tilfælde, f.eks. hjemtinget, jfr. § 235, da § 241 ikke er eksklusiv.[23]

15.5. Kontraktsværneting

Ifølge retsplejelovens § 242, stk. 1 kan man i sager om kontraktsforhold blive sagsøgt ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes. Bestemmelsen svarer til Domskonventionens art. 5, nr. 1 og skal fortolkes på samme måde.[24] Det karakteristiske for kontraktsværnetinget er, at det kan anvendes, selv om sagsøgte hverken har gods eller fast forretningssted der, hvor opfyldelsesstedet er. Sagsøger har valgfrihed mellem hjemtinget og kontraktsværnetinget, da § 242, stk. 1 er et supplerende værneting. Bestemmelsen omfatter bl.a. ansættelsesforhold og spørgsmål om kontraktens eksistens.[25] Leveringsstedet for den forpligtelse, der er opfyldt eller skal opfyldes, fastlægges i overensstemmelse med den for kontrakten gældende lov, herunder ved afgørelse af betydningen af transportklausuler såsom fob, cif og franko.[26] Såfremt de enkelte forpligtelser opfyldes forskellige steder, er der et sagligt begrænset alternativt værneting på de enkelte steder.[27]

Ifølge retsplejelovens § 242, stk. 2 finder stk. 1 ikke anvendelse på pengekrav, medmindre kravet er opstået under ophold i retskredsen under sådanne omstændigheder, at det skulle opfyldes inden stedet forlades. I modsætning til Domskonventionens art. 5, nr. 1 omfatter retsplejelovens § 242, stk. 1 således ikke pengekrav. Retsplejelovens begrænsning er begrundet med, at opfyldelsesstedet for pengeforpligtelser efter dansk ret, i modsætning til de fleste EU-staters ret, er kreditors bopæl. En opretholdelse af en sådan regel uden for Domskonventionens område vil derfor næppe være rimelig, fordi en her i landet boende kreditor ville have mulighed for at anlægge sag mod skyldneren ved sit eget hjemting.[28] Ved »pengekrav« forstås kontraktsmæssige pengeforpligtelser. Det er ikke ethvert pengekrav, der omfattes af § 242, stk. 2, men kun sådanne krav, der efter deres karakter er egentlige pengekrav. At et krav konverteres til et pengekrav, medfører ikke i sig selv, at § 242, stk. 2 kan anvendes. Krav på erstatning for mangelfuld levering er ikke et egentligt pengekrav, mens krav på erstatning som følge af eventuel misligholdelse af en kontrakt ved at opsige denne med et for kort varsel er en pengeforpligtelse, jfr. U 1990.408 V og U 1992.746 H.

U 1990.408 V: Sagsøgte leverede sættefisk til sagsøger i Danmark. Nogen tid efter udvandrede sagsøgte til Spanien. Sættefiskene var sygdomsramte, og sagsøger stævnede sagsøgte i Danmark, bl.a. i medfør af retsplejelovens § 242, og krævede erstatning. Sagsøgte påstod afvisning, bl.a. under henvisning til, at der var tale om et pengekrav, hvorfor § 242, stk. 1 ikke kunne begrunde værneting i Danmark, jfr. § 242, stk. 2. Det blev statueret i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende Domskonventionens art. 5, nr. 1, at det afgørende er opfyldelsesstedet for den kontraktsmæssige forpligtelse, som sagsøgeren påberåber

23. Jfr. Philip, s. 390 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 84, og Philip, EU-IP, s. 70. Sml. kap. 16.22.1. Regler, hvorefter en ret ikke har kompetence til at behandle sager om ejendomme beliggende i udlandet, findes bl.a. i engelsk, fransk, svensk og tysk international procesret.
24. Jfr. kap. 16.13.
25. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 32.
26. Sml. U 1990.295 H. Jfr. Svenné Schmidt, U 1990 B 273.
27. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 32.
28. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 50.

sig som grundlag for søgsmålet, hvis dette ikke er et pengekrav. Derimod var det uden betydning, om dette krav var fremsat som et pengekrav. Da sagsøgers påstand støttedes på sagsøgtes kontraktsmæssige forpligtelse til at levere mangelfri sættefisk i Danmark, var der kontraktsværneting her i landet for det rejste krav.

U 1992.746 H: En svensk leverandør opsagde en forhandleraftale med en dansk forhandler med en måneds varsel. Forhandleren anlagde sag ved Sø- og Handelsretten med påstand om erstatning, bl.a. for tabt goodwill, og gjorde gældende, at sagsøgte havde været uberettiget til at opsige forhandlerforholdet med mindre end 6 måneders varsel. Sagsøger gjorde gældende, at der var kontraktsværneting her i landet, jfr. retsplejelovens § 242, stk. 1, da den forpligtelse, der lå til grund for sagen var sagsøgtes pligt til at give et passende opsigelsesvarsel, og at opfyldelsesstedet for denne forpligtelse var i Danmark. Sagsøgte nedlagde påstand om afvisning, og henviste bl.a. til, at der var tale om erstatning uden for kontrakt, og at det var en ren pengeforpligtelse, der var omfattet af retsplejelovens § 242, stk. 2. Højesterets flertal udtalte, at krav om erstatning begrundet i tilsidesættelse af en påstået pligt til at give et passende varsel ved opsigelse af en eneforhandleraftale er en kontraktsmæssig forpligtelse, der skal opfyldes i Danmark, jfr. retsplejelovens § 242, stk. 1, men at »kravet efter sin karakter må betegnes som et pengekrav, der er omfattet af bestemmelsen i retsplejelovens § 242, stk. 2«, hvorfor der ikke var kontraktsværneting i Danmark.

15.6. Deliktsværneting

Ifølge retsplejelovens § 243 kan sager hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning i anledning af retskrænkelser, anlægges ved retten på sted, hvor retskrænkelsen er foregået. Reglen er en supplerende værnetingsregel, og kan anvendes uafhængigt af sagsøgtes hjemting. Bestemmelsen fortolkes i overensstemmelse med Domskonventionens art. 5, nr. 3. Baggrunden for reglen er, at deliktssager ofte lettest og bedst kan oplyses på det sted, hvor skadestilføjelsen er sket. Vurderingen af, om søgsmålet vedrører erstatning uden for kontrakt, sker efter opfattelsen herom i lex fori's internationale privatret, hvilket betyder, at kvalifikationen som udgangspunkt sker efter dansk retsopfattelse. Imidlertid må det antages, at kvalifikationen i vidt omfang vil være påvirket af det autonomt fastsatte deliktsbegreb i Domskonventionen.[29] § 243 omfatter krav om erstatning uden for kontrakt, hvad enten ansvarsgrundlaget er culpa eller objektivt ansvar, jfr. U 1958.136 V. Også andre former for krav, der opstår uden for kontrakt omfattes af § 243, herunder erstatning for æreskrænkelser. Endvidere er krav om al anden skade end misligholdelse af egentlige kontraktlige forpligtelser formentlig omfattet af § 243.[30] Produktansvar omfattes af § 243, hvilket er i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af Domskonventionens art. 5, nr. 3.[31]

Anvendelse af § 243 kræver, at det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, er i Danmark. Fastlæggelsen af dette sted giver sjældent anledning til tvivl, men i tilfælde af distancedelikter, f.eks. grænseoverskridende forurening eller grænseoverskridende injurier, kan det diskuteres, om skadestilføjelsen er foregået i den stat, hvor den skadegørende handling blev foretaget, eller den stat, hvor skaden indtrådte. I dansk teori er der lagt vægt på, at de danske domstole har international kompetence, når enten handlingstedet eller virkningsstedet er i Danmark.[32] Af Domstolens afgørelse i Saml. 1976.1735 (Bier) om Domskonventionens art.

29. Jfr. kap. 16.15.
30. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 16, og FT 1985/86, tillæg A, sp. 2948. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 80, note 27.
31. Jfr. U 1980.237 V, U 1983.1038 H, kommenteret af Hans Kardel, U 1984 B 61, U 1985.904 H, U 1985.1059 H, kommenteret af Mogens Munch, U 1986 B 49, U 1985.922 H og U 1996.1547 Ø. Jfr. kap. 16.15.1.
32. Jfr. Borum, s. 190, og Philip, s. 93.

5, nr. 3 følger, at retterne i både handlingsstaten og virkningsstaten har kompetence, således at skadelidte kan vælge, om skadestilføjelsen er foregået ved handlingsstedet eller virkningsstedet, og dermed selv bestemme, i hvilken af disse stater sagen skal anlægges i medfør af deliktsværnetinget.[33] For så vidt angår injurier, ophavsretlige krænkelser og erhvervsmæssige krænkelser er det hidtil anset for tvivlsomt, om det forhold, at den krænkede har bopæl i Danmark, i sig selv er tilstrækkeligt til at statuere deliktsværneting her i landet.[34] Med Domstolens afgørelse i Saml. 1995.415 (Fiona Shevill) om Domskonventionens art. 5, nr. 3 er det nu klart, at de danske domstole som følge af en æreskrænkelse foretaget i udlandet har kompetence til at pådømme spørgsmålet om erstatning for så vidt angår den skade, der er påført i Danmark, men ikke i andre stater i øvrigt, medmindre den æreskrænkende part har bopæl eller hjemsted her i landet.[35]

15.7.1. Værnetingsaftaler

En værnetingsaftale er en aftale om, hvor en eventuel retssag skal anlægges. Værnetingsaftaler kan indgås både før og efter en tvists opståen, og kan indgås både udtrykkeligt og stiltiende. Værnetingsaftalen skaber den fornødne tilknytning mellem en sag og den valgte domstol. I det omfang værnetingsaftaler accepteres, kan der tales om processuel partsautonomi.[36] Indholdet af en værnetingsaftale beror på fortolkning af værnetingsaftalen. En værnetingsaftale antages som udgangspunkt at have både prorogativ og derogativ virkning, således at værnetingsaftalen medfører, at den eller de valgte domstole bliver enekompetente til at behandle tvisten.[37] Den prorogative virkning indebærer, at en ret eller retterne i en bestemt stat får kompetence til at afgøre en bestemt tvist, når disse domstole ikke i forvejen havde international kompetence. Den derogative virkning indebærer, at aftalen fratager alle retter, der ville have international kompetence til at behandle tvisten, denne kompetence.[38] Der er intet til hinder for at indgå en værnetingsaftale, der alene har prorogativ eller derogativ virkning. I det førstnævnte tilfælde tillægges en ret, der i henhold til de almindelige kompetenceregler ikke havde international kompetence, en sådan kompetence. Sagen kan herefter anlægges ved den aftalte ret eller de i øvrigt kompetente retter. En værnetingsaftale, der kun er derogativ, fratager en bestemt ret eller en stats domstole den internationale kompetence, som disse retter havde i henhold til de almindelige værnetingsregler. Derogative værnetingsaftaler er i et vist omfang betænkelige fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt, fordi en part herved giver afkald på den beskyttelse, der ligger i at kunne sagsøge modparten i overensstemmelse med de værnetingsregler, f.eks. kontraktsværnetinget, der giver parten mulighed for at sagsøge modparten ved andre retter end dennes hjemting. En værne-

33. Jfr. kap. 16.15. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 108 f. Jfr. art. 3, stk. 2 i Den nordiske Miljøbeskyttelseskonvention, der forudsætter, at skadelidte med hensyn til lovvalget for dennes erstatningskrav kan vælge mellem handlingsstedets og virkningsstedet lov, jfr. Nordisk udredningsserie nr. 5/1973, s. 35. Jfr. kap. 43.12. Jfr. bekendtgørelse nr. 88 af 16. september 1976 LTC.
34. Jfr. U 1947.187 Ø, U 1972.1031 SH og U 1979.616 SH. Sml. U 1940.454 H. Sml. Bet. 1052/1985, s. 16. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 108, note 201.
35. Jfr. kap. 16.15.2.
36. Jfr. Philip, s. 100.
37. Jfr. Philip, s. 100, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 110, og Gomard, Civilprocessen, s. 104. Jfr. Leif Weisman, TfR 1992, s. 656 ff.
38. Jfr. Philip, s. 100 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 86, og Gomard, Civilprocessen, s. 104.

tingsaftale, der alene er indgået i den ene parts interesse, kan således efter omstændighederne fortolkes sådan, at den giver denne part ret til at vælge, om sagen skal indbringes ved det valgte forum eller ved en af de i øvrigt kompetente retter, jfr. princippet i Domskonventionens art. 17, stk. 5.[39]

Værnetingsaftaler er meget udbredte i internationale retsforhold. Dette skyldes mange forhold. For det første undgås spekulationer om, hvor en eventuel sag til sin tid bør eller kan anlægges. Værnetingsaftaler afskærer muligheden for forum shopping. Værnetingsaftaler skaber forudsigelighed ikke alene i forhold til værnetinget, men også i forhold til retsanvendelsen. Har parterne f.eks. udpeget en bestemt stats domstole til at være enekompetente, har parterne på forhånd mulighed for at gøre sig bekendt med, hvilke lovvalgsregler domstolene i den valgte stat vil anvende. Derved skaber en værnetingsaftale også forudsigelighed med hensyn, til hvilken stats lov retten vil træffe sin afgørelse på grundlag af. Dette kan bl.a. have særlig betydning i forhold til eventuel anvendelse af internationalt præceptive, herunder offentligretlige regler i både lex causae og i en tredjestat, som sagen har nær tilknytning til, jfr. f.eks. Romkonventionens art. 7, stk. 1. Værnetingsaftalen har dog også betydning, selv om parterne har indgået en lovvalgsklausul, fordi procesreglerne i forumstaten skal anvendes af den udpegegde domstol, hvilket kan have afgørende betydning for sagens udfald. Ved valg af et bestemt lands domstole kan parterne således foretage et processuelt lovvalg, hvorved eventuelle »legal technicalities« i nogle staters procesret undgås. Endelig skaber en værnetingsaftale gennem dens derogative virkning mulighed for at undgå iværksættelse af flere retssager mellem de samme parter i den samme tvist i forskellige stater. En værnetingsaftale har således en form for afledet litispendensvirkning.

Retsvirkningen af en gyldig værnetingsaftale, hvorefter udenlandske domstole er kompetente til at behandle tvisten, er, at en dansk ret efter påstand skal afvise et sagsanlæg i strid med værnetingsaftalen.[40] Retsvirkningen af en gyldig værnetingsaftale, hvorefter de danske domstole har international kompetence, er, at sagen realitetsbehandles, jfr. retsplejelovens § 245, jfr. § 246, stk. 1, og Domskonventionens art. 17, stk. 1. En værnetingsaftale, der fratager de danske domstole kompetence til at pådømme tvisten, afskærer ikke parterne fra at anvende foreløbige retsmidler som arrest og forbud her i landet, forudsat at betingelserne for anvendelse heraf i øvrigt er opfyldt. Justifikationssagen kan og skal anlægges her i landet, jfr. retsplejelovens §§ 634 og 648 samt Domskonventionens art. 24.[41] Det er de almindelige værnetingsregler i retsplejeloven, Domskonventionen og Luganokonventionen, der finder anvendelse i forhold til justifikationssagen. Verserer der allerede sag i udlandet om den pågældende fordring, skal justifikationssagen udsættes, indtil denne sag er afgjort, hvis den udenlandske afgørelse senere skal anerkendes her i landet, enten direkte eller under en eksekvatursag, men retten kan dog straks tage stilling til, om arrestens foretagelse kan stadfæstes, jfr. retsplejelovens § 634, stk. 5.

I dansk ret stilles en række gyldighedskrav til værnetingsaftaler. Endvidere kan brugen af værnetingsaftaler være begrænset eller udelukket i visse retsforhold. Inden for Domskon-

39. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 104. Jfr. f.eks. U 1934.161 V og U 1957.830 V.
40. Jfr. Philip, s. 101, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 110, og Gomard, Civilprocessen, s. 106. Jfr. f.eks. U 1956.692 H, U 1962.247 SH, U 1972.633 SH, U 1982.441 H, U 1987.492 H, U 1990.587 H og U 1995.898 H.
41. Jfr. Philip, s. 105 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 112. Jfr. f.eks. U 1980.953 Ø og U 1988.243 Ø.

ventionens og Luganokonventionens anvendelsesområde stilles særlige formkrav til udtrykkelige værnetingsaftaler.[42]

15.7.2.1. Retsplejelovens § 245

Ifølge retsplejelovens § 245, stk. 1 kan parterne aftale, ved hvilken af flere ligeartede retter sagen skal anlægges. Denne adgang til at indgå værnetingsaftaler gælder også i internationale forhold, jfr. henvisningen til § 245 i § 246, stk. 1.[43] Ifølge retspraksis stilles der en række gyldighedskrav til værnetingsaftaler, som også gælder i internationale sager. Disse krav er dog næppe strengere i internationale erhvervsmæssige forhold end i nationale erhvervsmæssige forhold, fordi værnetingsaftaler i såvel nationale som internationale erhvervsforhold er sædvanlige, ofte forekommende og velbegrundede. I ikke-erhvervsmæssige forhold stilles der imidlertid strengere krav til værnetingsaftaler. Baggrunden herfor er, at en aftale om værneting i udlandet har væsentlig mere indgribende betydning for en ikke-erhvervsmæssig part, end tilfældet ville være ved en national værnetingsaftale. Værnetingsaftaler kan kun indgås i dispositive sager, ikke i indispositive sager, eller i sager, hvor brugen af værnetingsaftaler er begrænset eller udelukket.[44] Endvidere er det en gyldighedsbetingelse, at værnetingsaftalen er konkret, således at den angår et bestemt retsforhold, f.eks. en kontrakt eller en allerede opstået tvist. Værnetingsaftalen kan således ikke angå enhver tvist i fremtiden mellem parterne.

En værnetingsaftale i et internationalt retsforhold kan formentlig kun gyldigt indgås, hvis der foreligger en vis international tilknytning. Graden af denne tilknytning, der generelt sættes lavt, varierer afhængigt af, om de danske domstole tillægges eller fratages international kompetence. Såfremt de danske domstole tillægges international kompetence, stilles der formentlig kun krav om, at der skal være et internationalt element i sagen. Der kan næppe stilles krav om, at sagen skal have tilknytning til Danmark, bl.a. fordi der i internationale tvister kan være et legitimt behov for parterne, f.eks. en fransk sagsøger og en tysk sagsøgt, for at vælge et neutralt forum, bl.a. for at undgå »hjemmebanefordele«.[45] I tilfælde, hvor de danske domstole fratages kompetence, må der formentlig stilles krav om ikke ubetydelig tilknytning til udlandet, og der skal kunne påvises en rimelig interesse i forumvalget, jfr. U 1975.428 H.[46] Er der overhovedet ingen tilknytning til udlandet, er værnetingsklausulen ugyldig både i forhold til dens derogative og prorogative virkning.

15.7.2.2. Krav om tydelighed

Ifølge retspraksis skal en værnetingsaftale være tydelig. Er den ikke det, kan klausulen ikke påberåbes.[47] Hvorvidt værnetingsklausulen er tilstrækkelig tydelig, beror i det væsentligste på, om parterne vidste eller burde have indset, at den pågældende klausul var en værnetingsaftale, og om klausulen i sig selv fremtræder med en vis tydelighed f.eks. ved at være

42. Jfr. kap. 16.23.
43. En international værnetingsaftale kan dog ikke tilsidesætte eller træde i stedet for retsplejelovens § 9, stk. 6, der kræver henvisning af sagen efter retsplejelovens § 226, stk. 6, jfr. U 1996.937 H. Jfr. U 1995.898 H.
44. Jfr. kap. 15.7.3 og kap. 15.8.
45. Jfr. Philip, s. 102, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 111. Jfr. f.eks. U 1973.950 H.
46. Jfr. Philip, s. 102 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 111, og Gomard, Civilprocessen, s. 107.
47. Jfr. f.eks. U 1924.348 SH, U 1930.975 H, U 1942.660 H, U 1973.806 SH, U 1977.565 SH, U 1981.604, U 1985.709 Ø, U 1988.829 H og U 1991.507 SH.

fremhævet. Endvidere har det betydning, om værnetingsklausuler er sædvanlige i den pågældende branche. En værnetingsaftale, der er indeholdt i en parts almindelige betingelser, er normalt tilstrækkelig tydelig i kommercielle forhold, hvor sådanne klausuler er sædvanlige.[48] Dette gælder også, hvor klausulen først meddeles efter aftalens indgåelse.[49] Er modparten ikke erhvervsdrivende, uden kendskab til den pågældende branche eller uden kendskab til det pågældende sprog, kan værnetingsaftalen dog blive anset for uforbindende.[50] Værnetingsaftalen kan også følge af lovgivningen, selv om aftalen ikke udtrykkeligt indgår i selve kontrakten, jfr. U 1982.381 H. En aftale om opfyldelsessted for en kontraklig forpligtelse i Danmark skaber under visse betingelser værneting her, jfr. retsplejelovens § 242, stk. 1, i samme udstrækning som dette er tilfældet efter Domskonventionens art. 17 og 5, stk. 1.[51] Kravet om tydelighed illustreres af en række afgørelser.

U 1956.692 H: I en tysk sælgers ordrebekræftelse til en dansk køber var der blandt de trykte standardvilkår en klausul, hvorefter »Opfyldelsesstedet for leveringen er den søhavn, som i det enkelte tilfælde kommer på tale, henh. ved forsendelse med jernbane afsendelsesstationen, for betaling og værneting derimod Hamburg«. Højesteret fandt, at klausulen vel var noget uklart formuleret, men at den med tilstrækkelig tydelighed fastsatte værnetinget til Hamburg. Højesteret lagde også vægt på, at eksistensen af værnetingsaftalen ikke var usædvanlig, hvorfor klausulen var bindende.

U 1972.633 SH: En tysk speditør afgav et tilbud til en dansk befragter. På speditørens tilbud, der var affattet på brevpapir, var der på forsiden langs venstre kant trykt med småtryk: »Gerichsstand...Hannover«. Værnetingsklausulen blev opretholdt af Sø- og Handelsretten bl.a. med bemærkning om, at værnetingsklausuler ikke er usædvanlige i speditionsforhold.

U 1975.607 SH: Et konnossement indeholdt en værnetingsaftale på bagsiden. Aftalen var skrevet med så små bogstaver, at læsningen heraf for mange måtte forudsætte anvendelse af lup. Klausulen var dog en i søfartskredse ofte anvendt klausul. Ladningsejeren gjorde gældende, at man ikke var bundet af klausulen, men fik ikke medhold.

U 1977.565 SH: I en østrigsk sælgers faktura var der med småt anført: »Zahlungskonditionen: Zahlbar und klagbar in Feldkirch«. Bestemmelsen kunne ikke sidestilles med en værnetingsaftale.

U 1988.829 H: Sagsøgeren havde et omfattende samarbejde med sagsøgte, der havde hjemsted i Bruxelles og Basel. Sagsøgeren indgik en aftale om transport med jernbane fra Italien til Danmark. I forbindelse hermed underskrev sagsøgeren en »Übergabeschein/Transfer note«, hvori bl.a. var anført: »I declare that I am aware of Intercontainer's General Conditions, and that I accept them.... See back of sheet 6«. I de almindelige forretningsbetingelser var der en værnetingsklausul, hvorefter rette værneting var Bruxelles og Basel. På bagsiden af sheet 6 var der kun en vejledning i, hvorledes man skulle udfylde Transfer Note, men intet om de almindelige betingelser eller disses indhold. Sagsøger bestred at være bekendt med sagsøgtes almindelige betingelser. Sø- og Handelsretten, hvis afgørelse blev stadfæstet i henhold til grundene, fandt, at der ikke med underskrivelsen af Transfer Note under de foreliggende omstændigheder var indgået en værnetingsaftale.

48. Jfr. f.eks. SHT 1931.48, U 1940.326 H, U 1956.692 H, U 1962.247 SH, U 1971.231 SH, U 1972.633 SH, U 1975.607 SH, U 1987.492 H, U 1990.597 H og U 1991.245 SH.
49. Jfr. U 1962.247 SH.
50. Jfr. f.eks. U 1934.570 V og U 1988.829 H.
51. Jfr. kap. 16.23.3.1.

15.7.2.3. Materiel gyldighed

Ved værnetingsaftalens materielle gyldighed forstås spørgsmål om, hvorvidt værnetingsaftalen er ugyldig som følge af mangler ved viljeserklæringen. Dette kan være tilfældet, hvis der foreligger mangler af den art, der er nævnt i aftalelovens §§ 28-34, f.eks. tvang, svig, åger eller fejlskrift, eller hvis der savnedes habilitet til at indgå aftalen. Spørgsmålet om værnetingsaftalens gyldighed kan opstå på to måder. For det første kan det gøres gældende, at en aftale, hvori en værnetingsklausul forefindes, er ugyldig. Dernæst kan problemet opstå, hvor kun værnetingsaftalens, men ikke selve aftalens gyldighed bestrides. Det førstnævnte tilfælde løses efter kontraktstatuttet, dvs. Romkonventionens lovvalgsregler, der anvendes analogt, da konventionen ikke finder anvendelse på værnetingsaftaler, jfr. art. 1, stk. 2, litra d. Gøres det således gældende, at hele aftalen, herunder værnetingsaftalen, er ugyldig, afgøres gyldigheden efter den stats ret, som udpeges i henhold til Romkonventionens art. 8, mens habilitetsspørgsmålet afgøres efter partens habilitetsstatut, dvs. domicilloven.[52] Er det derimod kun værnetingsaftalens gyldighed, der bestrides, vil domstolene formentlig kun anvende dansk ret, herunder aftalelovens regler og det i retspraksis udviklede krav om tydelighed.[53] Hvor det kun er værnetingsaftalens gyldighed, der bestrides, kan det forhold, at en dansk domstol kun vil anvende dansk ret ved vurderingen heraf, give anledning til forum shopping. Dette kan tale for, at spørgsmålet i stedet afgøres efter loven i den stat, som værnetingsklausulen giver kompetence til, da man herved kan undgå, at der kan spekuleres i valg af forum. Dette minder om løsningen i Romkonventionens art. 3, stk. 4 med hensyn til gyldighed af lovvalgsklausulen.[54]

En værnetingsaftale er bindende for parterne og binder også tredjemand, hvis denne indtræder ved transport i en kontrakt, jfr. U 1986.403 V, hvor en person i egenskab af håndpantsætter og kautionist indfriede en banks krav mod skyldneren ifølge en kassekreditkontrakt og herefter kunne påberåbe sig en værnetingsklausul over for skyldneren, der nu var bosat i udlandet. En værnetingsaftale kan derimod normalt ikke påberåbes af andre end parterne, jfr. U 1985.835 Ø, hvor en i en slutseddel indeholdt værnetingsaftale ikke kunne påberåbes af den medvirkende ejendomsmægler under en tvist, hvor mægleren blev sagsøgt af køberen af en ejendom i Spanien. Særlige omstændigheder kan dog føre til, at tredjemand efter omstændighederne anses for bundet af en værnetingsklausul, jfr. U 1995.725 H. Et konkursbo er bundet af værnetingsaftaler indgået af skyldneren før konkursdekretets afsigelse, hvis konkursboet indtræder i et sådant kontraktsforhold, jfr. konkurslovens § 56, stk. 1. Det antages, at loyale værnetingsaftaler indgået af skyldneren før konkursens indtræden også gælder i tilfælde af konkurs, selv om boet ikke indtræder i kontrakten.[55] Et konkursbo er dog ikke bundet af en værnetingsaftale, som angår spørgsmål af konkursretlig karakter, fordi sådanne spørgsmål er knyttet til kreditorernes retsstilling på en sådan måde, at deres afgørelsesform næppe kan anses for gyldigt at kunne overlades til skyldnerens frie aftalebeføjelse. Spørgsmål, som alene eller navnlig har betydning for kreditorerne, er spørgsmål om omstødelse, privilegium, efterstilling, fuld anmeldelsesret trods afdrag fra en solidarisk hæftende medskyldner og tingsretlige forhold i forhold til gyldighed over for

52. Jfr. kap. 38.16.3 og kap. 29.3.
53. Jfr. Philip, s. 104 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 94.
54. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 94.
55. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 906.

kreditorerne.[56] Angår tvisten derimod selve kontraktsforholdet og ikke forholdet til kreditorerne, er værnetingsaftalen bindende for boet.[57] Under en anmeldt betalingsstandsning må en værnetingsaftale respekteres, også for så vidt angår de spørgsmål, som navnlig eller alene har betydning for kreditorerne. Dødsboer er bundet af de af afdøde indgåede værnetingsaftaler, medmindre tvisten opstår i et insolvent dødsbo og angår forholdet til afdødes kreditorer. I så fald afgøres spørgsmålet i overensstemmelse med retsstillingen for konkursboer.[58]

15.7.2.4. Formkrav

Der stilles ikke i dansk ret formkrav til en værnetingsaftale. En værnetingsaftale kan således foreligge mundtligt eller udledes ved fortolkning af parternes aftale, jfr. f.eks. U 1983.372 H, herunder ved udfyldning med sædvaner inden for branchen eller tidligere aftaler mellem parterne.[59] I Domskonventionen og Luganokonventionen stilles derimod krav om skriftlighed.[60]

15.7.3. Begrænsning af værnetingsaftaler

Adgangen til at benytte værnetingsaftaler kan være begrænset eller udelukket i visse sagstyper, typisk fordi lovgiver ikke ønsker, at der skal være mulighed for ved værnetingsaftale at omgå præceptive regler ved at udelukke kompetencen for domstolene i den pågældende stat. I henhold til retsplejelovens § 245, stk. 2 er en forudgående værnetingsaftale i en forbrugeraftale således ikke bindende for forbrugeren. Dette forbud mod forhåndsværnetingsaftaler betyder, at en for forbrugeren bindende værnetingsaftale ikke kan indgås, før end tvisten er opstået, hvorimod den erhvervsdrivende er bundet af både en forudgående og efterfølgende værnetingsaftale. Reglen svarer til Domskonventionens art. 15, stk. 1. Retsplejelovens § 245, stk. 2 har til følge, at danske erhvervsdrivende er afskåret fra at påberåbe sig forhåndsværnetingsaftaler, der er ugunstige for udenlandske forbrugere bosat uden for EU eller EFTA.[61] En værnetingsaftale i en forbrugeraftale kan efter omstændighederne anses for at være et urimeligt kontraktsvilkår, som strider mod aftalelovens §§ 38 a-d.[62] På andre retsområder er der ligeledes fastsat visse begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler, jfr. bl.a. CMR-lovens § 39, stk. 1, luftfartslovens § 121, stk. 1, sømandslovens § 64, stk. 2 og sølovens §§ 310, 429 og 430.[63]

15.7.4. Stiltiende værnetingsaftaler

En værnetingsaftale kan indgås stiltiende, når sagsøgte uden protest mod rettens kompetence giver møde for en dansk ret, der ellers ikke ville have international kompetence, jfr. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., der kun angår national kompetence, men fortolkes således, at den også gælder i internationale sager.[64] Indsigelse mod rettens kompetence skal

56. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 906, Philip, s. 105, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 111. Jfr. f.eks. U 1975.1031 H, U 1978.575 V, U 1978.1031 H, U 1986.440 H og U 1990.540 V.
57. Jfr. Philip, s. 105.
58. Jfr. Anker Andersen, Skifteret, s. 225, og Walbom og Engholm Jacobsen, Dødsboskifte, s. 187.
59. Jfr. Philip, s. 103.
60. Jfr. kap. 16.23.3.2.
61. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 64.
62. Jfr. kap. 16.21.5.
63. Jfr. Ole Færge og Henrik Fastholm, U 1995 B 102 f, og Kristina Maria Siig, Juristen 1996, s. 149 ff.
64. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 61. Sml. Philip, s. 104, der vil anlægge en konkret vurdering.

fremsættes i svarskriftet eller, hvis sagen ikke forberedes skriftligt, i det første retsmøde under forberedelsen, jfr. § 248, stk. 1, 2. pkt. Bestemmelsen bør formentlig fortolkes på samme måde som Domskonventionens art. 18.[65] De almindelige betingelser skal dog være opfyldt, herunder at værnetingsaftaler ikke er udelukket på grund af sagens genstand. I ikke-erhvervsmæssige forhold vil det formentlig meget sjældent blive statueret, at en værnetingsaftale kan udledes af parternes aftale.[66] Retten skal af egen drift påse, om sagen er indbragt for rette værneting og har vejledningspligt over for selvmødere om kompetencespørgsmålet, jfr. retsplejelovens § 339, stk. 4.[67] Er retten ikke stedlig kompetent, henviser retten om muligt sagen til afgørelse ved rette domstol. Henvisning sker ved kendelse. Kan henvisning ikke ske, afvises sagen ved dom, jfr. retsplejelovens § 248, stk. 2.

15.8. Visse forbrugeraftaler

For så vidt angår forbrugeraftaler er der en særlig regel i retsplejelovens § 246, stk. 1, 2. pkt., som supplerer retsplejelovens § 245, stk. 2.[68] Ifølge § 246, stk. 1, 2. pkt. kan en forbruger i sager om forbrugeraftaler anlægge sag mod de i stk. 1 nævnte personer og sammenslutninger ved sit eget hjemting, såfremt fremsættelsen af særligt tilbud eller reklamering i Danmark er gået forud for aftalens indgåelse, og forbrugeren her i landet har foretaget de dispositioner, der var nødvendige til indgåelse af forbrugeraftalen.[69] Reglen svarer i det væsentligste til Domskonventionens art. 14, stk. 1, jfr. art. 13, stk. 1, nr. 3, og blev inspireret af disse regler.[70]

15.9. Opholdsværneting

I henhold til retsplejelovens § 246, stk. 2 kan sager vedrørende formueretsforhold mod personer, hvis ingen ret efter stk. 1 kan anses som værneting i sagen, anlægges ved retten på sted, hvor sagsøgte opholder sig ved stævningens forkyndelse. Dette opholdsværneting betegnes som et eksorbitant værneting, fordi reglen indebærer, at de danske domstole har international kompetence til at behandle en sag, selv om tilknytningen til Danmark er meget beskeden og alene beror på sagsøgtes blotte ophold her i landet. I henhold til Domskonventionens og Luganokonventionens art. 3, stk. 2 kan eksorbitante værnetingsregler, herunder opholdsværneting, ikke anvendes over for sagsøgte, der har bopæl på en EU- eller EFTA-stats område. Eksorbitante værneting kan derimod anvendes over for sagsøgte, der ikke har bopæl på en sådan stats område, jfr. art. 4, stk. 2 i disse konventioner. Domme afsagt på grundlag af opholdsværnetinget er ikke omfattet af Den nordiske Domskonvention.[71]

65. Jfr. kap. 16.24.
66. Jfr. Philip, s. 103.
67. Jfr. f.eks. U 1993.792 V.
68. Jfr. kap. 15.7.3.
69. En forbruger kan i Danmark under tilsvarende omstændigheder indbringe sagen for Forbrugerklagenævnet, jfr. forbrugerklagenævnslovens § 6, stk. 1.
70. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 59 ff. Jfr. kap. 16.21.3.
71. Jfr. kap. 22.2.

Opholdsværnetinget er subsidiært, således at det kun kan anvendes, såfremt en domstol ikke har kompetence i henhold til hjemtingsreglerne eller de supplerende værnetingsregler. § 246, stk. 2 kan anvendes af både processuelle ind- og udlændinge. Opholdsværnetinget kan anvendes i forbindelse med fuldbyrdelsessøgsmål og anerkendelsessøgsmål, men er begrænset til formueretsforhold, dvs. sager om krav, der har økonomisk værdi, og hviler på et privatretligt grundlag.[72] Opholdsværnetinget kan kun anvendes over for personer. Juridiske personer er således ikke omfattet. Opholdsværnetinget kan heller ikke skabe værneting for en juridisk person her i landet, selv om en stævning forkyndes for en direktør eller repræsentant for den juridiske person under dennes ophold i Danmark, jfr. U 1955.1079 SH og U 1972.963 H.

I § 246, stk. 2 lægges der afgørende vægt på, at stævningen bliver forkyndt for sagsøgte, mens denne opholder sig i retskredsen. Sagsøgte behøver således ikke at have ophold i retskredsen på tidspunktet for sagens anlæg. Hidtil har det været antaget, at formålet med sagsøgtes ophold og længden heraf er uden betydning for opholdsværnetinget, når blot stævningen er forkyndt for sagsøgte under opholdet i Danmark.[73] Imidlertid fremgår det af forarbejderne, at næppe ethvert nok så kortvarigt ophold bør kunne danne grundlag for at statuere international kompetence, f.eks. under transit i en dansk lufthavn.[74]

15.10.1. Godsværneting

Retsplejeloven indeholder i § 246, stk. 3 en regel om godsværneting, der ligesom opholdsværnetinget er et eksorbitant kompetencegrundlag, fordi en dansk domstol kan have kompetence til at behandle en sag, selv om sagsøgtes tilknytning til Danmark er meget begrænset og alene består i, at sagsøgte har gods her i landet. Den begrænsede tilknytning understreges af, at godset ikke behøver at have nogen væsentlig værdi eller tilknytning til det pågældende søgsmål. Godsværnetinget kan ligesom opholdsværnetinget ikke anvendes over for sagsøgte, der har bopæl på en EU- eller EFTA-stats område, jfr. Domskonventionen og Luganokonventionens art. 3, stk. 2. Har sagsøgte ikke bopæl på en medlemsstats område kan godsværnetinget derimod anvendes.[75] Domme afsagt på grundlag af opholdsværnetinget er ikke omfattet af Den nordiske Domskonvention.[76]

I henhold til retsplejelovens § 246, stk. 3, 1. pkt. kan sager om formueretsforhold mod de i retsplejelovens § 246, stk. 1 nævnte personer og sammenslutninger anlægges ved retten på det sted, hvor sagsøgte på tidspunktet for sagens anlæg har gods, eller hvor det gods, kravet angår, befinder sig på tidspunktet for sagens anlæg. Det fremgår af § 246, stk. 3, at godsværnetinget ligesom opholdsværnetinget er subsidiært og kun kan bringes i anvendelse, hvis der ikke er værneting her i landet i henhold til de almindelige regler om international kompetence. Godsværnetinget er begrænset til formueretlige sager, dvs. søgsmål om krav, der har økonomisk værdi, og som hviler på et privatretligt grundlag. Godsværnetinget kan således anvendes i de fleste civile, privatretlige søgsmål, hvor parterne har rådighed over sagsgenstanden, herunder arvekrav og underholdskrav, der udspringer af familieretlige

72. Jfr. Philip, s. 94, og Gomard, Civilprocessen, s. 85. Jfr. kap. 15.10.1.
73. Jfr. Philip, s. 94, og Gomard, Civilprocessen, s. 85.
74. Jfr. FT 1985/86, tillæg A, sp. 246.
75. Jfr. f.eks. U 1995.647 H.
76. Jfr. kap. 22.2.

forhold.[77] Godsværnetinget kan anvendes af både processuelle ind- og udlændinge. I modsætning til opholdsværnetinget kan godsværnetinget anvendes over for både fysiske og juridiske personer. Sagsøger har bevisbyrden for, at sagsøgte har gods i Danmark på tidspunktet for sagens anlæg og for, at de øvrige betingelser for anvendelse af godsværnetinget er opfyldt.

15.10.2. Krav til godset

Der stilles i retspraksis krav om, at godset har en vis værdi. Værdikravet har dog ikke nogen sammenhæng med størrelsen af sagsøgers krav, hvorfor gods af forholdsvis ringe værdi kan danne grundlag for søgsmål for betydelige krav.[78] Værdikravet er i retspraksis fastsat således, at der ikke kan stilles krav om, at værdien er betydelig.[79] På den anden side må godset ikke være værdiløst eller af meget ringe værdi, således at sagsøgte ikke længere har interesse i godset, eller således at sagsøgte må anses for at have opgivet ejendomsretten til godset forud for sagsanlægget, jfr. U 1964.228 H.[80] Et krav anmeldt i et konkursbo, der ikke forventes at opnå dividende, kan ikke danne grundlag for godsværneting, heller ikke hvis kravet rettes mod skyldneren personligt, jfr. U 1973.206 V. Krav, der forventes at give dividende af en vis størrelse, kan skabe godsværneting.[81] I retspraksis er der for så vidt fastlagt en bagatelgrænse for godsets værdi, jfr. navnlig U 1964.228 H, hvor det i en kommentar til dommen fremhæves, at det afgørende for Højesteret var godsets manglende værdi og det forhold, at ingen af parterne interesserede sig for godset før sagsanlægget.[82]

U 1964.228 H: Et schweizisk selskab lejede nogle lokaler i Århus med henblik på at indrette lokalerne til bowling, billard og restaurant, således at de hertil anvendte materialer skulle tilhøre selskabet. Selskabet lod en herværende arkitekt og ingeniør udarbejde nogle projekter angående indretningen, og der blev straks opsat et par skillevægge. Projektet blev imidlertid opgivet, og udlejer anlagde herefter sag med påstand om, at selskabet skulle anerkende, at der var indgået en gyldig lejeaftale, og at selskabet skulle opfylde denne. Udlejer begrundede kompetencen med, at der var godsværneting her i landet på grund af det udarbejdede projekt og på grund af skillevæggenes tilstedeværelse. Disse vægge repræsenterede en værdi af 140 kr. Sagsøgte påstod afvisning. Højesteret fandt, at hverken projektet eller skillevæggene kunne danne grundlag for godsværneting, fordi projektet efter sin karakter ikke befandt sig her i landet, og fordi værdien af skillevæggene ikke var af en sådan karakter, at parterne ville tage denne i betragtning.

Godsbegrebet i retsplejelovens § 246, stk. 3 er meget vidt og dækker ethvert aktiv af økonomisk værdi, både ejendomsret, panteret og andre begrænsede rettigheder til fast ejendom, løsøre, anparter, aktier og andre værdipapirer, simple og negotiable fordringer, herunder modfordringer, og immaterielle rettigheder.[83] For fordringers vedkommende kræves det, at disse har en vis klarhed og bestemthed. Forventet arv og arv i uskiftet bo efter

77. Jfr. Philip, s. 94, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 114.
78. Jfr. Philip, s. 96, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 113.
79. Jfr. U 1926.17 H, U 1972.714 H og U 1974.548 H.
80. Jfr. P. Spleth, U 1964 B 265. Sml. U 1926.17 H, hvor et tilgodehavende på godt 200 kr. var tilstrækkeligt grundlag for godsværneting for et krav på ca. 62.000 kr.
81. Jfr. U 1972.714 H, U 1974.548 H, U 1978.575 V, U 1978.876 H og U 1987.690 H.
82. Jfr. P. Spleth, U 1964 B 265.
83. Jfr. Philip, s. 96, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 114, og Gomard, Civilprocessen, s. 88. Jfr. Siesby, Juristen 1974, s. 532, og Jens Anker Andersen, Juristen 1972, s. 453. Jfr. f.eks. U 1930.402 Ø, U 1949.539 H, U 1964.228 H, U 1968.384 H, U 1971.512 V, U 1973.211 V, U 1987.690 H, U 1988.426 Ø, U 1988.579 H, U 1996.950 SH og U 1996.1270 Ø.

arveloven af 1963 er således ikke gods, hvilket også gælder, selv om arvelader og længstlevende bor i Danmark.[84] I U 1985.709 Ø statueredes det, at et konkursbo ikke på grundlag af godsværnetingsreglen kunne sagsøge et udenlandsk dødsbo her i landet, når dødsboets eventuelle krav ikke var anmeldt og i øvrigt bestridt af dødsboet. Kreditmuligheder, f.eks. trækningsrettigheder på en kassekredit, kan ikke udgøre gods.[85] En bestridt fordring kan danne grundlag for godsværneting, jfr. U 1996.50 SH. Det forhold, at godset efter sin karakter er undtaget for kreditorforfølgning, f.eks. i medfør af trangsbeneficet i retsplejelovens § 509 eller på grund af båndlæggelse, hindrer ikke, at godset kan tjene som grundlag for godsværneting.[86]

Godset skal ifølge retsplejelovens § 246, stk. 3 være her i landet på tidspunktet for sagens anlæg. Det afgørende tidspunkt er det tidspunkt, hvor stævningen indleveres til retten, jfr. retsplejelovens § 348, stk. 1.[87] Flyttes godset ud af landet efter dette tidspunkt, har dette ingen betydning for godsværnetinget, der fortsat eksisterer. Når godset befinder sig i Danmark på tidspunktet for sagsanlægget, er der godsværneting her. Det gælder, uanset af hvilken årsag og i hvor lang eller kort tid godset befinder sig her.[88] Hvorvidt godset befinder sig i Danmark, er i de fleste tilfælde et bevismæssigt spørgsmål, som sjældent giver anledning til tvivl. Lokaliseringen af godset kan dog i visse tilfælde give anledning til vanskeligheder, særligt når godset er en fordring eller en rettighed. Simple fordringer, herunder bankindeståender, antages at befinde sig der, hvor fordringen indtales, således at krav mod debitor henholdsvis banken befinder sig på henholdsvis skyldners bopæl og bankens hjemsted.[89] Negotiable fordringer befinder sig der, hvor dokumentet er.[90] Immaterielle rettigheder, der skal registreres, anses for at være der, hvor registeret er, og dette gælder også i sager, der ikke angår rettigheden.[91] Immmaterielle rettigheder, der i almindelighed ikke kan registreres, befinder sig der, hvor rettighedshaveren har bopæl eller andet hjemting, jfr. U 1964.228 H.[92]

Godset skal tilhøre sagsøgte på tidspunktet for sagsanlægget. En overdragelse fra sagsøgte til tredjemand af godset umiddelbart inden sagsanlægget skal respekteres, selv om overdragelsen er sket for at undgå godsværneting.[93] Er overdragelsen pro forma, gælder dette dog ikke, jfr. U 1973.257 SH og U 1977.686 H.[94] Ovedrager en kreditor en fordring på en herboende debitor til sin bank, kan fordringen danne grundlag for bankens søgsmål her i landet mod overdrageren, såfremt overdragelsen kun er sket til inkasso, da overdra-

84. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 89, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 115.
85. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 332.
86. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 89.
87. Sml. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 331, note 17, og s. 335.
88. Jfr. U 1949.539 H.
89. Jfr. Retsrådsudtalelse, U 1921 B 344. Jfr. Philip, s. 97, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 115, Gomard, Civilprocessen, s. 88. Jfr. f.eks. U 1926.17 H og U 1968.384 H.
90. Jfr. Philip, s. 97, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 115, og Gomard, Civilprocessen, s. 88. Jfr. f.eks. U 1945.393 Ø og U 1977.887 V.
91. Jfr. Philip, s. 97, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 115, og Gomard, Civilprocessen, s. 89. Jfr. f.eks. U 1930.402 Ø. Sml. patentlovens § 64, stk. 2, og varemærkelovens § 31.
92. Jfr. P. Spleth, U 1964 B 263, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 115, og Gomard, Civilprocessen, s. 88 f. Sml. Philip, s. 97.
93. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 117, og Gomard, Civilprocessen, s. 87. Jfr. f.eks. U 1954.609 SH og U 1977.887 H.
94. Sml. Torben Jensen, U 1977 B 369 f.

geren stadig ejer fordringen, jfr. U 1924.118 SH. Er overdragelsen derimod sket til sikkerhed, har overdrageren ikke gods her i landet, medmindre bankens tilgodehavende er mindre end den overdragne fordring.[95] På tilsvarende vis kan en udenlandsk sælgers krav på købesummen, som denne af sin bank har fået forskud på mod pant i dokumenterne vedrørende handlen, ikke tjene som godsværneting, hvis panteretten har et sådant omfang, at der ikke bliver noget overskud til sælgeren.[96] Særlige forhold kan dog gøre, at indestående på en pantsat konto, der er mindre end panteretten og det krav, som panthaver har, kan udgøre godsværneting, jfr. U 1988.579 SH.

15.10.3. Særligt om modfordringer

Har sagsøgte en modfordring mod en sagsøger, der bor her i landet, kan denne fordring som andre simple fordringer tjene som grundlag for godsværneting her i landet.[97] Ifølge retspraksis stilles dog visse yderligere betingelser. For det første skal modfordringen være uafhængig af sagsøgerens hovedfordring.[98] For det andet må sagsøger ikke have skabt godsværnetinget ved uretmæssigt at undlade at opfylde sine forpligtelser over for sagsøgte i den hensigt at opnå etablering af godsværneting her i landet.[99] Der kan næppe stilles krav om, at sagsøgtes modfordring skal overstige sagsøgers hovedfordring.[100] Modfordringen skal eksistere på det tidspunkt, hvor sagen anlægges. Har sagsøgte foretaget modregning inden dette tidspunkt, er modfordringen ophørt og kan som udgangspunkt ikke danne grundlag for godsværneting.[101] Modfordringen kan dog etablere godsværneting, hvis sagsøgte bestrider rigtigheden af hovedfordringen og dermed også af modregningen.[102] I U 1990.475 V blev det statueret, at sagsøgtes modkrav ikke kan danne grundlag for godsværneting for sagsøger, når sagsøger hverken helt eller delvist har anerkendt modkravet.

Ifølge retsplejelovens § 246, stk. 3 kan sag også anlægges der, hvor sagsøgte har gods, når kravet angår dette gods.[103] Ifølge forarbejderne angår reglen navnlig krav om fuldstændig ejendomsret til eller om begrænsede rettigheder over gods her i landet, navnlig fordringer.[104] I motiverne er nævnt et eksempel, hvor en skyldner kort før konkursen har overdraget en simpel fordring på en herboende debitor til en udlænding.[105] Det antages, at en dansk

95. Jfr. U 1925.453 SH, SHT 1926.171, U 1933.75 H, U 1956.350 SH og U 1973.257 SH. Sml. Jens Anker Andersen, Juristen 1972, s. 454, og N. Mærsk-Møller, Juristen 1973, s. 113.
96. Jfr. Jens Anker Andersen, Juristen 1972, s. 454.
97. Jfr. Retsrådsudtalelse, U 1922 B 235.
98. Jfr. U 1926.84 H, U 1926.784 Ø, U 1944.682 SH og U 1978.876 H. Sml. U 1990.475 V.
99. Jfr. Philip, s. 99, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 116. Jfr. U 1924.350 SH, U 1925.975 V, U 1926.784 Ø, U 1971.512 V, U 1977.565 SH og 1978.863 Ø.
100. Jfr. Borum, s. 192, Philip, s. 100, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 116, og Gomard, Civilprocessen, s. 91. Cfr. H. Munch-Petersen, U 1926 B 51, og Lando, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959, nr. 4, s. 13, der begge går ind for, at sagsøgtes krav skal overstige sagsøgers krav. Dette synspunkt er fulgt i SHT 1925.375, SHT 1926.138, SHT 1926.218 og muligvis i U 1951.1117 SH.
101. Jfr. Philip, s. 99.
102. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 90 f.
103. § 246, stk. 3 blev indført i 1986. Sml. U 1942.660 SH, U 1954.1056 SH, U 1956.657, jfr. U 1955.1079 H, U 1963.345 SH og U 1974.839 Ø. Den tidligere retsstilling blev kritiseret af Siesby, Juristen 1974, s. 84 ff, Juristen 1978, s. 8 ff, og U 1980 B 378, som bl.a. gjorde opmærksom på, at der i fremmed ret i vidt omfang fandtes en regel, hvorefter der er godsværneting, når godset, som kravet angår, er i det pågældende land. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 91. Sml. Bet. 1052/1985, s. 81.
104. Jfr. FT 1985/86, tillæg A, sp. 2945.
105. Jfr. FT 1985/86, tillæg A, sp. 2949.

importør, der afviser varer på grund af forsinkelse eller mangler, kan holde varerne tilbage som sikkerhed for sit erstatningskrav og anlægge sag her mod sælger i medfør af godsværnetingsreglen, da varerne nu er sælgerens ejendom.[106] Andre krav er også omfattet af godsværnetingsreglen, jfr. f.eks. U 1988.426 Ø, hvor reglen blev anvendt i en tvist om retten til et deponeret beløb. Reglen bør dog ikke anvendes, hvor godsets tilstedeværelse her i landet skyldes sagsøgerens ensidige og illoyale disposition, da det vil være i strid med god forretningsskik, om en sagsøger på denne måde kunne drage en processuel udlænding ind under de danske domstoles kompetence.[107]

15.10.4. Godsværneting og arrest

Retsforfølgning kan indledes med foretagelse af arrest i sagsøgtes gods for at sikre sig et fuldbyrdelsesgrundlag. Arrest kan dog afværges eller ophæves, hvis skyldneren stiller betryggende sikkerhed for kravet, jfr. retsplejelovens § 630. Anvendelse af godsværneting kræver ikke, at sagsøger foretager arrest i godset, men sagsøger kan dog gøre dette, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Retsplejelovens § 246, stk. 3, 2. pkt., indeholder en regel om sikkerhedsstillelse ved arrest. Afværges arrest i gods gennem sikkerhedsstillelse, betragtes sikkerhedsstillelsen som gods, der befinder sig på det sted, hvor arrestbegæringen er eller i givet fald skulle være indgivet. Dette gælder hvad enten sikkerheden stilles af sagsøgte eller tredjemand. Reglen har til følge, at en stillet sikkerhed, der afværger eller skal afværge arrest, kan danne grundlag for godsværneting.[108]

15.11. Baggrunden for eksorbitante værneting

Hverken opholds- eller godsværnetinget kan anvendes over for sagsøgte, der har bopæl eller hjemsted i en stat, der har tiltrådt Domskonventionen eller Luganokonventionen, jfr. disse konventioners art. 3. Dette skyldes, at disse værneting er eksorbitante. Heri ligger, at kompetencegrundlaget er ekstraordinært, fordi sagsøgtes tilknytning til domstolslandet er yderst begrænset. Når der i disse konventioner er indsat en undtagelse, hvorefter eksorbitante værneting ikke kan anvendes over for sagsøgte, der har bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område, skyldes dette, at eksorbitante værnetingsregler anses for at være retssikkerhedsmæssigt betænkelige, bl.a. på grund af den minimale tilknytning, der kræves, og fordi reglerne giver mulighed for forum shopping, særligt når domstolene ikke kan anvende en doktrin om forum non conveniens.[109]

Oprindeligt blev de eksorbitante værnetingsregler begrundet med, at der i andre staters lovgivninger fandtes tilsvarende bestemmelser, og at det af effektivitets- og suverænitets-

106. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 90.
107. Jfr. Bet. 1052/ 1985, s. 81, og FT 1985/86, tillæg A, sp. 2945 f. Jfr. H. Munch-Petersen, U 1926 B 50 med note 11. Jfr. U 1926.784 Ø, U 1971.512 V, U 1977.565 SH og U 1978.863 Ø. Sml. U 1968.336 V.
108. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 89. Reglen blev indført i 1986. Før 1986 kunne sikkerhedsstillelse fra tredjemand ved arrest ikke anvendes alene i den hensigt at etablere godsværneting her i landet, jfr. U 1973.211 V, U 1979.1095 Ø og U 1983.82 H. Denne retsstilling blev imidlertid kritiseret af Siesby, Juristen 1974, s. 533 ff, og Siesby, U 1980 B 381 ff.
109. Jfr. kap. 14.4. Jfr. Philip, s. 94 f.

hensyn var nødvendigt med sådanne værnetingsregler.[110] I 1976 begrundede *Philip* de eksorbitante værneting med, at de internationale ordninger på området stadig var så uudviklede, at det næppe ville være rimeligt at ophæve adgangen til at få indbragt sager for de danske domstole i medfør af de eksorbitante værnetingsregler.[111] Danmarks tiltrædelse af Domskonventionen og Luganokonventionen kan imidlertid ses som udtryk for en tendens til at begrænse brugen af eksorbitante værnetingsregler. Denne tendens har også fundet udtryk i Den nordiske Domskonvention, hvor anerkendelse af domme afsagt på grundlag af eksorbitante værnetingsregler er udelukket, jfr. den nordiske domslovs § 8, nr. 1 og 2. På baggrund af denne udvikling er diskussionen om brug af eksorbitante værnetingsregler kun relevant i forhold til sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted i en stat, som har tiltrådt disse konventioner. Spørgsmålet er herefter, om det er berettiget at opretholde de eksorbitante værnetingsregler over for sådanne sagsøgte. Umiddelbart bliver der herved udøvet forskelsbehandling over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted i en af medlemsstaterne. Det er næppe hensigtsmæssigt med en sådan processuel diskrimination på grundlag af sagsøgtes bopæl eller hjemsted, særligt fordi dette kriterium er uafhængigt af sagens karakter og derfor kan virke vilkårligt. Et yderligere argument mod anvendelse af eksorbitante værnetingsregler er, at domme afsagt på et sådan grundlag meget sjældent vil blive anerkendt og fuldbyrdet i udlandet, hvorfor søgsmål på dette grundlag ofte er spild af tid og omkostninger, såfremt domfældte ikke frivilligt opfylder dommen, eller godsets værdi ikke kan dække kravet.

Godsværnetinget er i dag begrundet med, at reglen er nødvendig, fordi en fremmed debitor, der ellers ikke ville have værneting her i landet, ville være beskyttet i Danmark mod søgsmål fra sine kreditorer, især for så vidt angår aktiver her. En hermed beslægtet begrundelse er fuldbyrdelseshensynet, hvorefter kreditor skal have mulighed for at søge tvangsfuldbyrdelse i sagsøgtes aktiver her i landet. Denne begrundelse er dog i et væsentligt omfang uden reelt indhold, fordi gods af forholdsvis ubetydelig værdi kan danne grundlag for søgsmål om væsentlige krav.[112] Særligt kritikken af godsværnetingsreglen er fra teoriens side betragtelig. *Svenné Schmidt* har således peget på, at godsværnetingsreglen ud fra det fuldbyrdelseshensyn, der oprindeligt bar reglen, bør indskrænkes, således at reglen kun anvendes i forbindelse med krav af en sådan værdi, at kravet fuldt ud kan opfyldes gennem tvangsfuldbyrdelse i sagsøgtes gods her i landet.[113] En anden, men mere radikal mulighed, er at begrænse godsværnetingsreglen ved indførelse af en doktrin om forum non conveniens i tilfælde, hvor manglende tilknytning til Danmark betyder, at godsværnetinget er urimeligt, således at sagsanlæg kan afvises, hvis sagen har manglende tilknytning til Danmark, og omstændighederne i øvrigt taler herfor.[114] Godsværnetinget kan også begrænses ved at kræve, at godset skal have en væsentlig værdi, der dog ikke nødvendigvis skal svare til sagsøgers krav. En anden begrænsning kunne være kun at statuere godsværneting på grundlag af gods, som sagsøgers krav angår.

110. Jfr. Proceskommissionens Udkast, s. 36 ff. Sml. Philip, s. 94, der anser disse begrundelser for værdiløse.
111. Jfr. Philip, s. 95.
112. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 112.
113. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 114. Allerede ved indførelse af gods- og opholdsværnetingene blev de betragtet som vidtgående, jfr. H. Munch-Petersen, U 1926 B 49.
114. Jfr. Lando i Handelshögskolans i Göteborg skriftserie, 1959, nr. 4, s. 25, og Lookofsky, U 1985 B 78.

Kritikken mod opholdsværnetinget har været mindre udtalt end kritikken mod godsværnetinget, men *Gomard* har dog påpeget, at »opholdsværnetingets retspolitiske begrundelse er spinkel«.[115] I modsætning til godsværnetinget har opholdsværnetinget formentlig en meget begrænset praktisk betydning. Således er bestemmelsen kun anvendt én gang i trykt retspraksis.[116] Da der således øjensynligt ikke er praktisk behov for opholdsværnetinget, kan dette i sig selv tale for ophævelse af retsplejelovens § 246, stk. 2.

15.12.1. Værneting ved kumulation, adcitation, modkrav og intervention

Retsplejeloven indeholder i §§ 249-252 regler om sammenlægning og adskillelse af krav. Kumulation opdeles i oprindelig og efterfølgende kumulation afhængig af, om kumulationen sker fra sagens begyndelse eller under sagen. Endvidere sondres mellem objektiv og subjektiv kumulation. Objektiv kumulation angår forening af flere krav mellem de samme parter, mens subjektiv kumulation vedrører sammenlægning af krav fra flere end to parter. Den subjektive kumulation inddeles i aktiv og passiv kumulation. Er der mere end én sagsøger, foreligger der aktiv subjektiv kumulation, mens den passive subjektive kumulation omhandler tilfælde, hvor der er mere end én sagsøgt.[117] Kumulation af krav er reguleret ved § 250, stk. 1, mens adcitationshjemmelen findes i § 250, stk. 2. Modkrav reguleres af § 249, stk. 2, hovedintervention af § 251 og biintervention af § 252. Lignende regler, dog ikke om intervention, findes i Domskonventionen og Luganokonventionen. I dansk international procesret kendes det i art. 6, nr. 4 i disse konventioner hjemlede værneting ikke.[118]

15.12.2. Kumulation

Ifølge retsplejelovens § 250, stk. 1 kan flere parter sagsøge eller sagsøges under én sag, såfremt der er værneting for alle kravene her i landet, såfremt retten er rette værneting og saglig kompetent for ét af kravene, såfremt alle krav kan behandles efter samme processuelle regler, og såfremt ingen af parterne protesterer, eller kravene har en sådan sammenhæng, at de uanset de fremsatte indsigelser bør behandles under én sag. Reglen vedrører oprindelig subjektiv kumulation. I forhold til den internationale kompetence er det væsentlige i § 251, stk. 1, at der skal være værneting for alle kravene her i landet, og at den pågældende domstol er rette værneting for ét af kravene. Kravet om, at der skal være værneting for alle kravene her i landet, indebærer, at der selvstændigt skal være international kompetence for hvert af de rejste krav i Danmark. Bestemmelsen hjemler således ikke et selvstændigt internationalt kompetencegrundlag.[119] En aftale om voldgift eller værneting i udlandet vil derfor afskære eventuel medinddragelse af en part i en sag anlagt ved de danske domstole, jfr. f.eks. U 1991.245 H. En værnetingsaftale, der ikke er tiltrækkelig klar, kan tilsidesættes, såfremt den af værnetingsaftalen omfattede tvist er et væsentligt præjudicielt spørgsmål i tvisten mellem sagsøger og sagsøgte, når tvisten samtidig er hovedspørgsmålet i tvisten mellem sagsøger og den medsagsøgte, jfr. U 1985.835 Ø. Der skal eksistere et uafhængigt kompetencegrundlag i dansk international procesret for kravet mod den medsagsøgte. Er

115. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 85.
116. Jfr. U 1927.516 SH.
117. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 338, og Gomard, Civilprocessen, s. 298 ff.
118. Jfr. kap. 16.18.5.
119. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 532. Jfr. f.eks. U 1924.794 H.

sagen mod den medsagsøgte omfattet af Domskonventionen eller Luganokonventionen, anvendes art. 6, nr. 1 i disse konventioner.[120] Er det derimod sagsøgte, der er omfattet af en af disse konventioner, mens medsagsøgte ikke er omfattet af en af disse konventioner, kan medsagsøgte kun inddrages i sagen, såfremt der er værneting her i landet i medfør af retsplejelovens almindelige regler om international kompetence, herunder opholds- og godssamt aftalt værneting.[121]

15.12.3. Adcitation

Retsplejelovens § 250, stk. 2 regulerer adcitation, hvorefter hver af parterne i en i Danmark anlagt retssag kan inddrage krav mod tredjemand under sagen, såfremt der er værneting for kravet mod trediemand her i landet, såfremt kravet kan behandles efter de samme processuelle regler som de øvrige krav, og såfremt hverken de øvrige parter eller tredjemand protesterer, eller kravet har en sådan sammenhæng med et af de øvrige krav, at kravet uanset protesten bør behandles under sagen. Betingelsen om værneting for kravet i Danmark mod trediemand svarer til kravet herom i retsplejelovens § 250, stk. 1.[122] Sager omfattet af Domskonventionen eller Luganokonventionen reguleres af art. 6, nr. 2 i disse konventioner, der i art. 10, stk. 1 indeholder en særregel om adcitation af ansvarsforsikringsgiveren.[123]

15.12.4. Værneting for modkrav

Retsplejelovens § 249, stk. 2 indeholder en regel om sagsøgtes adgang til at fremsætte modkrav under en mod denne anlagt sag. § 249, stk. 2 finder også anvendelse, hvor sagsøger er processuel udlænding. Ifølge § 249, stk. 2 kan sagsøgte under sagen fremsætte modkrav med påstand om hel eller delvis frifindelse for sagsøgerens krav eller med påstand om dom for modkravet eller en del af dette, såfremt modkravet kan behandles efter de samme processuelle regler som sagsøgers krav. Der kan dog kun gives selvstændig dom for modkravet, såfremt der er værneting her i landet for modkravet, eller hvis kravet udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som sagsøgerens krav støttes på, jfr. § 249, stk. 2, 2. pkt. Reglen giver således sagsøgte fri adgang til under sagen at fremsætte modkrav mod en udenlandsk sagsøger, mens selvstændig dom for modkravet kun kan opnås, hvis der enten er værneting for kravet i Danmark, eller hvis modkravet er konnekst med sagsøgerens krav. Bestemmelsen finder kun anvendelse i sager, der ikke omfattes af Domskonventionen eller Luganokonventionen, da disse konventioner i art. 6, nr. 3, art. 11, stk. 2 og art. 14, stk. 3 indeholder regler om adgang til at fremsætte modkrav over for sagsøgere med bopæl i en anden medlemsstat i almindelige sager, forsikringssager og forbrugersager.[124] Konneksitetskravet i retsplejelovens § 249, stk. 2 er affattet i overensstemmelse med Domskonventionens og Luganokonventionens konneksitetskrav.[125]

120. Jfr. kap. 16.18.2.
121. Jfr. Philip, EU-IP, s. 57. Sml. U 1982.1019 H.
122. Jfr. kap. 15.12.2. Der findes særlige regler om adcitation i luftfartslovens § 119 f, stk. 2, patentlovens § 63, stk. 4 og mønsterlovens § 43, stk. 2. Særlige regler gælder også i faderskabssager, jfr. kap. 17.8.
123. Jfr. kap. 16.18.3 og kap. 16.20.2.4.
124. Jfr. kap. 16.18.4, kap. 16.20.3 og kap. 16.21.4.
125. Jfr. Bet. 698/1973, s. 82.

Adgangen til at fremsætte et modkrav til selvstændig dom kan være udelukket ved en værnetingsaftale, hvorefter domstolene i en anden stat skal have eksklusiv kompetence til at behandle tvisten, eller ved en aftale, hvorefter der ikke kan fremsættes modkrav over for sagsøgers krav.[126] Selv om der foreligger en derogativ værnetingsaftale, udelukker dette dog ikke i sig selv, at sagsøgte kan fremsætte modkrav til kompensation over for en udenlandsk sagsøgers krav.[127] Eksistensen af en voldgiftsaftale kan også medføre, at sagsøgte afskæres fra at fremsætte modkrav, der omfattes af en voldgiftsaftale, såfremt sagsøger protesterer imod påkendelsen, jfr. U 1982.80 H, hvor en retssag om et i øvrigt ubestridt krav blev udsat på udfaldet af en voldgiftssag om et modkrav, dog under forudsætning af, at voldgiftssagen blev fremmet med fornøden hurtighed.[128]

Eksistensen af godsværnetinget kan i et vist omfang overflødiggøre behovet for § 249, stk. 2 i forhold til udenlandske sagsøgere, fordi tilstedeværelsen af sagsøgers krav i Danmark gennem sagsøgtes bopæl her i landet kan danne grundlag for godsværneting.[129] Imidlertid kan sagsøgers krav ikke danne grundlag for et godsværneting, hvis sagsøgte i det hele bestrider sagsøgers krav, eller hvis sagsøgtes undladelse af at opfylde sagsøgers krav kan karakteriseres som et forsøg på, i strid med god forretningsskik, at skabe værneting i Danmark for sit modkrav.[130] I disse tilfælde er der således behov for retsplejelovens § 249, stk. 2.

15.12.5. Intervention

Hovedintervention er reguleret i retsplejelovens § 251, hvorefter tredjemand ved at indlevere stævning til retten kan indtræde som part i en sag i første instans, såfremt der er værneting for kravet her i landet, såfremt kravet kan behandles efter samme processuelle regler som de øvrige krav, og såfremt tredjemand vil nedlægge selvstændig påstand med hensyn til sagens realitet, eller tredjemands krav har en sådan sammenhæng med det oprindelige krav, at kravet bør behandles under sagen, og dette ikke vil medføre væsentlige ulemper for de oprindelige parter. Kravet om værneting svarer til kravet herom i retsplejelovens § 250, stk. 1.[131]

Ifølge retsplejelovens § 252, stk. 1 kan en tredjemand, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, indtræde i sagen til støtte for en af parterne. Bestemmelsen sondrer ikke mellem indenlandske og udenlandske biintervenienter, og det må antages, at muligheden for biintervention også tilkommer udenlandske tredjemænd under de samme betingelser som gælder for indenlandske tredjemænd. Hverken Domskonventionen eller Luganokonventionen indeholder regler om intervention.[132] For både hovedintervention og biintervention gælder reglerne om udlændinges adgang til domstolene, herunder om eventuel sikkerhedsstillelse for omkostninger.[133]

126. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 310, note 23. Jfr. U 1942.219 SH.
127. Jfr. SHT 1960.12.
128. Jfr. Hjejle, Voldgift, s. 66 og s. 108.
129. Jfr. Philip, s. 93.
130. Jfr. kap. 15.10.3. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 90 f og s. 310, note 23. Jfr. U 1978.863 Ø og U 1990.475 V.
131. Jfr. kap. 15.12.2.
132. Oprindeligt blev udtrykket »intervention« benyttet i Domskonventionens dansk oversættelse, men dette beroede på en fejl og blev rettet i 1989, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 74, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 474, og Philip, EU-IP, s. 58, note 5. Sml. Bet. 1052/1985, s. 84.
133. Jfr. kap. 25.2.

15.13.1. Retsskridt mod stater og eksterritoriale personer og myndigheder

Folkeretten og diplomatretten pålægger staterne indskrænkninger i adgangen til at sagsøge fremmede stater, diplomater, internationale organisationer og ansatte ved de pågældende myndigheder og institutioner ved en anden stats domstole, fordi disse myndigheder og personer har eksterritorial status. Begrænsningerne udspringer for staternes vedkommende af det folkeretlige suverænitetsbegreb, således at en stat i overensstemmelse med grundsætningen om staternes suveræne ligeberettigelse ikke kan udøve højhedsret over en anden stat ved at underkaste den fremmede stat statens magtapparatet ved søgsmål eller ved udøvelse af administrativ eller eksekutiv tvang.[134]

15.13.2. Fremmede stater

Fremmede stater kan som udgangspunkt ikke sagsøges ved de dansk domstole på grund af deres immunitet. Immuniteten gælder, hvad enten kompetencen søges begrundet i Domskonventionen, Luganokonventionen eller retsplejelovens almindelige kompetenceregler, herunder reglerne om eksorbitante værneting.[135] Immuniteten er dog ikke absolut. Det er således efterhånden almindeligt anerkendt, at en stat kun nyder immunitet, når den handler jure imperii, dvs. i dens egenskab af stat, og ikke når staten handler jure gestionis, dvs. i egenskab af almindeligt formueretssubjekt.[136] Begrænsningen skal bl.a. ses på baggrund af, at erhvervslivet anså immunitet som en urimelig begunstigelse af den fremmede stat til skade for den private medkontrahent, og at immunitetsprincippet ud fra et suverænitetssynspunkt oprindeligt ikke sigtede mod at beskytte en stat mod søgsmål i anledning af dens erhvervsmæssige aktiviteter i en anden stat.[137]

Ved vurderingen af, om en stat handler jure imperii eller jure gestionis, bør der lægges vægt på retsforholdets konkrete karakter, f.eks. kontraktens art, men også formålet med retsforholdet, f.eks. et ansættelsesforhold, bør tages i betragtning. Endelig bør der lægges vægt på, om den pågældende retshandel efter sin art normalt kan udøves på lige fod af statslige myndigheder og ikke-statslige retssubjekter. En fremmed stat kan herefter sagsøges ved de danske domstole, såfremt tvisten udspringer af statens formueretlige aktiviteter her i landet, herunder i sager om ansættelseskontrakter, erstatningssager vedrørende person- eller tingsskader, sager om industriel ejendomsret og visse sager om fast ejendom, f.eks. lejeaftaler. I U 1992.453 H statuerede Højesteret således, at en lejekontrakt ingået med en ambassade angående en bygning, der anvendtes af ambassadens handelsafdeling, var en aftale af privatretlig karakter, hvorfor ambassaden ikke var beskyttet af immunitet i en sag om lejeforhøjelse. Afgørelsen må formentlig tolkes således, at folkeretlig immunitet ikke kan påberåbes, når aftalen efter sin konkrete karakter er privatretlig.[138] Opførelse af en ambassadebygning vil derimod formentligt som udgangspunkt blive betragtet som en

134. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 221, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 217. Jfr. Tom Latrup-Petersen, TfR 1987, s. 678 ff.
135. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 221, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 223 f.
136. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 222, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 218 ff.
137. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 222, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 218 ff.
138. Jfr. Henrik Hoeck, U 1992 B 433, og Niels Hellesen, U 1993 B 213 f. Cfr. Tyge Lehmann, U 1993 B 70 f.

handling jure imperii, jfr. til dels U 1982.1128 H.[139] En fremmmed stat kan give afkald på immunitet ved en udtrykkelig værnetingsklausul, jfr. U 1982.1128 H, og formentlig også ved henvisning til almindelige bestemmelser eller regler, hvorefter tvistigheder skal afgøres af de danske domstole.[140]

U 1982.1128 H: En dansk entreprenør indgik en entrepriseaftale med den daværende tjekkoslovakiske ambassade i Danmark om opførelse af en ny ambassadebygning. Entrepriseaftalen indeholdt en værnetingsklausul, hvorefter tvistigheder skulle afgøres »ved dansk ret«. Da der opstod tvist om betaling for ekstraarbejder i forbindelse med entreprisen, anlagde entreprenøren retssag, men ambassaden påstod afvisning under henvisning til reglerne om immunitet. Entreprenøren påstod sagen fremmet under henvisning til, at der i entrepriseaftalen som følge af værnetingsklausulen fra ambassadens side var givet bindende afkald på immuniteten. Østre Landsret gav entreprenøren medhold, da ambassadøren havde givet afkald på den immunitet, der ellers ville tilkomme staten. Højesteret stadfæstede afgørelsen under henvisning til de af landsretten anførte grunde, men tilføjede, at der hverken efter »Wienerkonventionens bestemmelser eller de folkeretlige regler om staters immunitet« er hjemmel til at friholde en ambassade for søgsmål på grundlag af en af ambassaden indgået privatretlig kontrakt, der indeholder en værnetingsaftale.[141]

Adgangen til at foretage eksekutive skridt over for fremmede staters ejendom er som udgangspunkt stærkt begrænset som følge af immunitetsprincippet.[142] Der kan dog spores en vis opblødning af dette udgangspunkt, hvilket illustreres af udviklingen inden for søretten. Oprindelig blev det i søretten antaget, at fremmede statsskibe, hvad enten disse blev anvendt i kommerciel eller statslig søfart, nød fuld immunitet. Denne retsstilling skabte stor utilfredshed i søfartskredse, og der blev herefter i 1926 indgået en Skibsimmunitetskonvention, hvorefter sådanne skibe unddrages immunitet. Konventionen blev tiltrådt af Danmark i 1950, og er inkorporeret i dansk ret ved statsskibsloven.[143]

Der foregår kodifikationsbestræbelser på immunitetsrettens område. Der er udarbejdet en Europarådskonvention om statsimmunitet, som få lande har tilsluttet sig, bl.a. fordi en regional konvention om statsimmunitet næppe får nogen større praktisk betydning. Danmark har ikke tiltrådt konventionen.[144] I FN's regi er der udarbejdet et udkast til en konvention om statsimmunitet og staters ejendom, som forventes at få forholdsvis stor opbakning.[145]

15.13.3. Diplomater og konsulære forbindelser

Diplomater, konsulære forbindelser og visse andre udenlandske persongrupper nyder som udgangspunkt beskyttelse mod søgsmål i Danmark som følge af deres eksterritoriale status, jfr. Wiener-diplomatkonventionen og Wiener-konsularkonventionen, som er inkorporeret

139. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 225, og Tyge Lehmann, U 1993 B 70 f. Cfr. Henrik Hoeck, U 1992 B 432, og Niels Hellesen, U 1993 B 213 f.
140. Værnetingsaftalen bør indeholde et udtrykkeligt afkald på immuniteten i forhold til både søgsmål, anvendelse af foreløbige retsmidler og eksekutive skridt. Afkaldet kan f.eks. formuleres således: »Immunitet mod søgsmål eller andre judicielle skridt kan ikke påberåbes. Dette gælder også over for foreløbige retsmidler og tvangsfuldbyrdende skridt, herunder tvangsrealisation«.
141. Sml. Niels Madsen, Højesteret 1661-1986, s. 35 f, Søren Stenderup Jensen, U 1990 B 7, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 225.
142. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 223. Jfr. U 1942.1002 Ø. Sml. Carl H. Melchior, U 1997 B 169 f.
143. Jfr. bekendtgørelse nr. 44 af 8. oktober 1951 LTC. Jfr. kap. 18.5.3.
144. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 225 ff.
145. Jfr. Gulmann m.fl., Folkeret, s. 226 f, og Tyge Lehmann, U 1993 B 70 f.

i dansk ret ved henholdsvis diplomatloven og konsularloven.[146] Ifølge § 2 i disse love kan udenrigsministeren fravige konventionerne, i det omfang andre stater begrænser konventionerne over for danske diplomatiske og konsulære repræsentationer og dertil knyttede personer, ligesom ministeren ifølge § 3 i lovene kan fravige konventionerne over for stater, der ikke har tiltrådt konventionerne. Sådanne restriktive bestemmelser er ikke udstedt, og konventionerne, der i vidt omfang er udtryk for folkeretlig sædvane, anvendes også over for lande, der ikke har tiltrådt konventionerne. Konventionerne indeholder detaljerede regler. Hovedindholdet af eksterritorialiteten er, at diplomaten nyder immunitet over for enhver form for retspleje, bl.a. civil og administrativ retspleje, således at diplomaten ikke kan indstævnes for modtagerstatens domstole, ligesom der ikke kan iværksættes tvangsfuldbyrdelsesskridt over for diplomaten.[147] Eksterritorialiteten ophæves i en række tilfælde. For det første kan den eksterritoriale diplomats hjemstat, men ikke diplomaten selv, give afkald på eksterritorialitet. Afkaldet skal være udtrykkeligt.[148] Et sådan afkald indebærer ikke afkald på immunitet over for eksekutive retsskridt, der kræver et særligt afkald. Dernæst har en diplomat ikke immunitet over for søgsmål om tinglige rettigheder over fast ejendom på modtagerstatens territorium, medmindre ejendommen besiddes på afsenderstatens vegne til brug for repræsentationen. Endvidere gælder immunitet ikke i søgsmål vedrørende arvesuccession, når diplomaten har status af enten eksekutor, administrator, arving eller legatar. For så vidt angår søgsmål i forbindelse med udøvelse af professionel eller kommerciel virksomhed i modtagerstaten gælder eksterritorialitet heller ikke, når diplomaten eller i praksis mere forekommende dennes familiemedlemmer udøver en sådan virksomhed. Endelig kan en diplomat ikke påberåbe sig immunitet over for et af sagsøgte fremsat modkrav under en retssag anlagt af diplomaten. En dom, der går imod diplomaten, kan eksekveres i hans ejendele i tilfælde, hvor afsenderstaten har givet afkald på immuniteten, hvor sagen angår en tinglig rettighed, eller hvor sagen drejer sig om arvesuccession, under forudsætning af at dette kan ske uden indgreb i den ukrænkelighed, der gælder for diplomatens person og bolig.[149]

Immunitet indebærer ikke, at diplomaten ikke kan sagsøges overhovedet. Immuniteten gælder kun i Danmark. Diplomaten kan således sagsøges ved sit hjemlands domstole i tilfælde, hvor immuniteten ikke suspenderes.[150] Ophører immuniteten, kan diplomaten sagsøges i Danmark under forudsætning af, at der er et kompetencegrundlag i overenstemmelse med reglerne om de danske domstoles internationale kompetence. Søgsmål kan i

146. Jfr. bekendtgørelse nr. 107 af 11. november 1968 LTC og bekendtgørelse nr. 83 af 11. december 1972 LTC. De personer, der sædvanligvis nyder eksterritorialitet, er diplomatiske repræsentanter samt familiemedlemmer, som tilhører husstanden, medlemmer af repræsentationens administrative og tekniske personale samt deres familiemedlemmer, dog forudsat, at de hverken er statsborgere i modtagerstaten eller har fast bopæl i denne, samt i begrænset omfang repræsentationens tjenestepersonale, jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 244 f.

147. Diplomater kan i overensstemmelse med folkerettens regler herom udvises som uønskede (persona non grata) på modtagerstatens område, såfremt de ikke overholder modtagerstatens love, jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 243, og Gulmann, m.fl., Folkeret, s. 228.

148. Jfr. f.eks. U 1963.617, hvor en fogedforretning til udlevering af to børn fra en kancellist ved en herværende ambassade blev fremmet, da ambassaden udtrykkeligt havde meddelt, at man intet havde imod, at de danske myndigheder afgjorde tvisten om forældremyndigheden over børnene.

149. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 246 f.

150. Sml. retsplejelovens § 236. Jfr. kap. 15.2.

givet fald anlægges vedrørende tvister, hvad enten disse er opstået før eller efter immunitetens ophør.[151]

15.13.4. Internationale organisationer

Internationale organisationer og disses ansatte har efter afslutningen af Den anden Verdenskrig i stigende omfang fået tildelt immunitet. Dette skyldes behovet for, at organisationerne uafhængigt af de enkelte stater, herunder værtslandet, skal kunne udøve deres funktioner frit. I dansk ret indrømmes immunitet til internationale organisationer og deres ansatte ved NGO-loven. Ifølge NGO-lovens § 1, stk. 1 kan der ved mellemfolkelig overenskomst indrømmes en international organisation eller institution, som Danmark er medlem af, særlige rettigheder og immuniteter, som er nødvendige for opfyldelse af organisationens eller institutionens formål og for sikringen af den uafhængige udførelse af de dermed forbundne hverv. NGO-lovens § 1, stk. 2 udstrækker denne immunitet til deltagerstatens repræsentanter og udlændinge, embedsmænd og andre, som optræder på organisationens eller institutionens vegne, sagkyndige, som udfører hverv for organisationen eller institutionen, eller personer, som deltager i procesførelse ved organisationen eller institutionen. Loven omfatter enhver international organisation eller institution, som Danmark har tilsluttet sig. Såfremt en diplomat eller ansat i en international organisation kan sagsøges, hindrer den pågældendes status som eksterritorial ikke, at stævning forkyndes for denne.[152]

15.14. Særlige regler om international kompetence

I speciallovgivningen findes særlige regler om domstolenes internationale kompetence. Særreglerne strider ikke mod Domskonventionen eller Luganokonventionen, hvilket skyldes, at reglerne hviler på en konvention, som har forrang for disse konventioner.[153] Det kan også skyldes, at reglerne gælder på retsområder, som ikke er omfattet af de pågældende konventioner.[154] Særlige regler om international kompetence findes bl.a. i CMR-lovens § 39, retsplejelovens § 246 a, sømandslovens § 64, stk. 2, luftfartslovens § 117, varemærkelovens § 31, mønsterlovens § 41, patentlovens § 64, stk. 2, mortifikationslovens § 3, færdselslovens § 120 og atomskadeerstatningslovens § 36. Hertil kommer kompetencereglerne i person-, familie- og arveretlige sager, sager om tvangsfuldbyrdelse og insolvensretlige sager.

151. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 248.
152. Jfr. Philip, s. 91.
153. Jfr. kap. 16.9.
154. Jfr. kap. 16.8.

KAPITEL 16

Domskonventionen

16.1. Domskonventionen

Domskonventionen har hjemmel i Romtraktatens art. 220, der pålægger EU's medlemsstater pligt til at indlede forhandlinger om forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser. Art. 220 var således tilstrækkelig hjemmel til, at der indledtes forhandlinger om en simpel konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Formålet hermed var at skabe »fri bevægelighed« af domme inden for EU. På Kommissionens initiativ blev der i 1960 nedsat et ekspertudvalg, som herefter udarbejdede Domskonventionen og den tilhørende Domskonventionsprotokol. Domskonventionen blev underskrevet den 27. september 1968 i Bruxelles. Ekspertudvalget udarbejdede også en Fortolkningsprotokol, som et væsentligt element til sikring af ensartet anvendelse af Domskonventionen i medlemsstaterne. Denne protokol tildeler Domstolen i EU kompetence til at afgøre fortolkningsspørgsmål vedrørende Domskonventionen ved præjudicielle forespørgsler. Fortolkningsprotokollen blev underskrevet den 3. juni 1973.

Domskonventionen afviger fra udgangspunktet i Romtraktatens art. 220 på tre områder. For det første går konventionen videre end forudsat i art. 220, da der også fastsættes bindende regler om den direkte internationale kompetence. Konventionen er således ikke en simpel konvention, men derimod en dobbeltkonvention.[1] Begrundelsen herfor er, at retsikkerheden garanteres bedre ved en dobbeltkonvention, da retsafgørelsen, der skal anerkendes og fuldbyrdes, træffes af en ret, hvis internationale kompetence beror på konventionen. En anden begrundelse er, at brugen af eksorbitante værnetingsregler kan begrænses inden for konventionens område. En tredje begrundelse er, at det som følge af fælles kompetenceregler bliver lettere at regulere spørgsmål om international litispendens på effektiv vis. Endelig skaber en dobbeltkonvention mulighed for at lempe betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, da domsstaten afleder sin internationale kompetence direkte fra konventionen, som fuldbyrdelsesstaterne skal acceptere som tilstrækkeligt kompetencegrundlag. Der er således ikke behov for at fastsætte regler om indirekte internationale kompetence i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse.[2] For det andet afviger Domskonventionen fra forudsætningerne i Romtraktatens art. 220 ved ikke at omfatte voldgiftsafgørelser. Dette skyldes, at samtlige medlemsstater har tiltrådt New York-konventionen, hvorfor det var unødvendigt at fastsætte regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftsafgørelser. For det tredje afviger Domskonventionen fra udgangs-

1. Jfr. kap. 14.1.
2. Jfr. Jenard, s. 7.

punktet i art. 220, da statsborgerskabet inden for Domskonventionens område er uden betydning og erstattet af et bopælskriterium. Dette skyldes, at anvendelse af statsborgerskabet kunne skabe en række praktiske vanskeligheder, og at det »forekom ret og rimeligt at lade enhver udlænding, der har bopæl og altså har etableret sig inden for Fællesskabet, omfattes af konventionen, eftersom denne gruppe deltager i Fællesskabets erhvervsliv og økonomiske udvikling«.[3]

Domskonventionen og Fortolkningsprotokollen er ændret flere gange i forbindelse med såkaldte »tiltrædelseskonventioner«, som gør det muligt for nye medlemsstater at tiltræde konventionerne. Som følge heraf indeholder disse konventioner som oftest kun formelle og sproglige ændringer og tilføjelser til konventionerne.[4] I forbindelse med Spaniens og Portugals tiltrædelse af Domskonventionen ved den såkaldte San Sebastian-konvention blev der imidlertid foretaget væsentlige ændringer af konventionen, bl.a. som følge af udviklingen i Domstolens praksis, og således at Domskonventionen kom i overensstemmelse med den mere tidssvarende Luganokonvention, som blev indgået i 1988 mellem EU-staterne og EFTA-staterne.[5] Domskonventionen med de ændringer, der følger af tiltrædelseskonventionerne fra 1978 og 1982 trådte i kraft i Danmark den 1. november 1986 i forhold til de oprindelige seks medlemsstater, mens dette for Irlands og Storbritanniens vedkommende skete i 1988 og for Grækenlands vedkommende i 1989.[6] Domskonventionen og Fortolkningsprotokollen med de ændringer, der følger af San Sebastian-konventionen, trådte i kraft i Danmark den 1. marts 1996.[7]

16.2. Luganokonventionen

EFTA-staterne udviste stor interesse for Domskonventionen, bl.a. fordi der kunne forventes at være et behov for at få domme afsagt i en EFTA-stat anerkendt og fuldbyrdet i en EU-stat og omvendt.[8] EFTA-staterne kunne imidlertid vanskeligt tiltræde Domskonventionen og Fortolkningsprotokollen, da disse retsakter har karakter af fællesskabsretsakter.[9] I stedet blev der mellem EU- og EFTA-staterne udarbejdet en såkaldt »parallelkonvention«, som blev underskrevet i Lugano i 1988 mellem de daværende 12 EU-stater og 6 EFTA-stater.[10] Denne Luganokonvention kan under visse omstændigheder, i modsætning til Domskonventionen, tiltrædes af tredjestater, dvs. stater, som hverken er medlemmer af EU eller EFTA, jfr. Luganokonventionens art. 60, litra c og art. 62, stk. 1, litra a. Luganokonventionen er trådt i kraft mellem en række af EU-staterne og EFTA-staterne, herunder Danmark.[11]

3. Jfr. Jenard, s. 14 f.
4. Tiltrædelseskonventionen fra 1978, Domskonventionen og Fortolkningssprotokollen er trykt i EFT 1978 L 303. Tiltrædelseskonventionen fra 1982 er trykt i EFT 1982 L 388, mens San Sebastian-konventionen er trykt i EFT 1989 L 285.
5. Jfr. kap. 16.2. De væsentligste materielle ændringer i Domskonventionen vedrører art. 5, nr. 1, art. 6, nr. 4, art. 16, nr. 1, art. 17 og art. 21, jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 70 ff.
6. Jfr. Domskonventionsloven og bekendtgørelse nr. 724 af 22. oktober 1986, bekendtgørelse nr. 841 af 11. december 1986, bekendtgørelse nr. 284 af 17. maj 1988 og bekendtgørelse nr. 134 af 7. marts 1989.
7. Jfr. bekendtgørelser nr. 67 og nr. 69 af 12. februar 1996.
8. Jfr. Jenard-Möller, s. 63 ff.
9. Jfr. Jenard-Möller, s. 65.
10. Luganokonventionen er trykt i EFT 1988 L 319, s. 9 ff.
11. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. bekendtgørelse nr. 70 af 12. februar 1996.

Luganokonventionen svarer i det væsentligste til Domskonventionen. Der er endda anvendt samme litrering af bestemmelserne. De få forskelle mellem Luganokonventionen og Domskonventionen skyldes, at de pågældende regler i Domskonventionen enten var uden betydning for EFTA-staterne, eller at Domskonventionens regler ikke var tilfredsstillende.[12] Det sidstnævnte forhold er også baggrunden for, at der blev foretaget visse væsentlige ændringer af Domskonventionen ved San Sebastian-konventionen.

I modsætning til Domskonventionen er der ikke for Luganokonventionens vedkommende udarbejdet en fortolkningsprotokol. Dette skyldes, at EFTA-staterne ikke kunne tilslutte sig en sådan protokol, og at Domstolen ikke kunne fortolke Luganokonventionen, da den ikke er en EU-retskilde.[13] Man enedes i stedet om, i tilknytning til Luganokonventionen, at udfærdige en Protokol 2 om ensartet anvendelse af konventionen. Ifølge præamblen til Luganokonventionens Protokol 2, er det formålet med protokollen at sikre ensartet anvendelse af Luganokonventionen på baggrund af den retspraksis, der er udviklet af Domstolen vedrørende Domskonventionen. Protokollens art. 1 fastslår, at domstolene i de kontraherende stater skal tage tilbørligt hensyn til retsafgørelser afsagt af domstolene i andre kontraherende stater og de principper, der er indeholdt heri, mens art. 2, stk. 1 bl.a. fastsætter, at der skal ske udveksling af domme afsagt af de kontraherende staters øverste domstole og Domstolen. For yderligere at sikre samspillet mellem Domskonventionen og Luganokonventionen er der i tilknytning til Luganokonventionen afgivet to fælleserklæringer. Den ene fælleserklæring er afgivet af EU-staterne, hvori det udtales, at det findes hensigtsmæssigt, at Domstolen ved fortolkningen af Domskonventionen tager tilbørligt hensyn til de principper, der er indeholdt i den retspraksis, der følger af Luganokonventionen. Den anden erklæring er afgivet af EFTA-staterne, der på deres side erklærer, at de finder det hensigtsmæssigt, at domstolene i EFTA-staterne ved fortolkningen af Luganokonventionen tager tilbørligt hensyn til de principper, der er indeholdt i Domstolens retspraksis og EU-staternes domstoles praksis vedrørende Domskonventionen med hensyn til de bestemmelser, der i det væsentligste er gentaget i Luganokonventionen. Denne nære sammenhæng mellem Domskonventionen og Luganokonventionen indebærer, at konventionerne så vidt det overhovedet er muligt bør fortolkes og anvendes ens.[14]

Forholdet mellem Domskonventionen og Luganokonventionen er fastlagt i Luganokonventionens art. 54 b, stk. 1, hvorefter Luganokonventionen ikke berører anvendelsen af Domskonventionen i EU. Dette betyder, at Domskonventionen skal anvendes mellem EU-staterne. I konsekvens heraf skal Domskonventionens regler anvendes, såfremt sagsøgte har bopæl eller hjemsted i en EU-stat og sagsøges ved en ret i en EU-stat. Dette gælder, uanset om sagsøgte har statsborgerskab i en EFTA-stat, eller om sagsøger har bopæl eller statsborgerskab i en EFTA-stat. Domskonventionen finder også anvendelse, jfr. Domskonventionens art. 4, hvor sagsøgte ikke har bopæl eller hjemsted i en EU- eller EFTA-stat eller i en tredjestat, der har tiltrådt Luganokonventionen, og denne sagsøges ved en ret i en EU-stat.[15] Luganokonventionen skal anvendes, såfremt sagsøgte har bopæl i en EFTA-stat eller kan anses for at have bopæl eller hjemsted i en EFTA-stat efter Luganokonventionens art. 8 eller 13 om visse forsikringssager og forbrugersager.[16] Beror kompetencen på reglen om

12. Jfr. Jenard-Möller, s. 69 f.
13. Jfr. Jenard-Möller, s. 89.
14. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 65 ff.
15. Jfr. Jenard-Möller, s. 67.
16. Jfr. Jenard-Möller, s. 67 f.

enekompetence i Luganokonventionens art. 16 eller en værnetingsaftale omfattet af denne konventions art. 17, hvorefter en EFTA-stats domstole har kompetence, skal Luganokonventionen også anvendes, jfr. Luganokonventionens art. 54 b, stk. 2, litra a.

I spørgsmål om litispendens eller indbyrdes sammenhængende krav i henhold til Luganokonventionens art. 21 og art. 22, hvor der er anlagt sag i en EU-stat og i en EFTA-stat eller en tredjestat, der har tiltrådt Luganokonventionen, skal Luganokonventionens bestemmelser anvendes af retterne i en EU-stat, jfr. Luganokonventionens art. 54 b, stk. 2, litra b, såfremt et søgsmål mod samme genstand eller vedrørende et konnekst krav anlægges ved en ret i en EFTA-stat eller en tredjestat, som har tiltrådt Luganokonventionen. Formålet med denne bestemmelse er at undgå, at der træffes indbyrdes modstridende retsafgørelser i de involverede stater. Bestemmelsen er medtaget af et klarhedshensyn.[17]

I forhold til spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse anvendes Luganokonventionen, såfremt retsafgørelsen er afsagt i en EFTA-stat, jfr. Luganokonventionens art. 54 b, stk. 2, litra c, når anerkendelsen søges opnået i en EU-stat. Søges anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse afsagt i en EU-stat gennemført i en EFTA-stat, anvendes Luganokonventionen også. Art. 54 b, stk. 2, litra c, der har til formål at afgrænse anvendelsesområdet mellem Domskonventionen og Luganokonventionen, omhandler ikke eventuelle konflikter mellem de to konventioner.[18] Det er muligt, at eventuelle konflikter mellem konventionerne kan løses efter et lex posterior-princip. Det er uafklaret, hvorvidt Luganokonventionen finder anvendelse mellem EU-stater, hvor den ene stat ikke er part i Domskonventionen, mens begge stater er parter i Luganokonventionen. Det antages, at Luganokonventionen da kan anvendes.[19] Ifølge art. 54 b, stk. 3 kan retten i en EFTA-stat nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet i en EU-stat, når retten i EU-staten støttede sin kompetence på andre bestemmelser end dem, der er indeholdt i Luganokonventionen, og den part, over for hvem der begæres anerkendelse og fuldbyrdelse, er bosat i en EFTA-stat eller en stat, der har tiltrådt Luganokonventionen. Bestemmelsen er udtryk for en garanti over for EFTA-staterne, hvorefter den nævnte kompetencemangel kan bruges som en anerkendelsesnægtelsesgrund.[20]

Luganokonventionens art. 55 fastlægger forholdet mellem Luganokonventionen og andre ældre konventioner, som de kontraherende stater har indgået. Ifølge art. 55 træder Luganokonventionen i stedet for sådanne ældre konventioner. Luganokonventionen indeholder dog i art. 57, stk. 1 hjemmel til, at de kontraherende stater kan opretholde indgåede konventioner og tiltræde nye konventioner, som på særlige områder fastsætter regler om international kompetence samt for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Bestemmelsen svarer til Domskonventionens art. 57, stk. 1. For Danmarks vedkommende betyder det, at Den nordiske Domskonvention ikke anvendes mellem de nordiske stater, i det omfang retsafgørelsen er omfattet af Luganokonventionen.

17. Jfr. Jenard-Möller, s. 68.
18. Jfr. Jenard-Möller, s. 68.
19. Jfr. Jenard-Möller, s. 69.
20. Jfr. kap. 21.4.8.

16.3. Domskonventionens og Luganokonventionens forarbejder

I forbindelse med udarbejdelsen af Domskonventionen og Fortolkningsprotokollen, herunder de senere ændringer af disse, er der udarbejdet en række rapporter, som har status af forarbejder. For Domskonventionens vedkommende i dens oprindelige udformning er den vejledende rapport udarbejdet af ekspertudvalgets rapportør *Jenard*, der også udarbejdede en rapport om Fortolkningsprotokollen. *Schlosser*, der var rapportør for det ekspertudvalg, der udarbejdede tiltrædelseskonventionerne fra 1978, udarbejdede en rapport herom. I tilknytning til tiltrædelseskonventionen fra 1982 har *Kerameus* udarbejdet en rapport, mens der i forbindelse med San Sebastian-konventionen fra 1989 er udarbejdet en rapport af *Cruz*, *Real* og *Jenard*. For Luganokonventionens vedkommende udarbejdedes en rapport af *Jenard* og *Möller*. Rapporterne har særdeles væsentlig betydning, fordi de har karakter af officielle forarbejder, og fordi de er udarbejdet af de pågældende ekspertgruppers rapportører. Domstolen citerer således ofte rapporterne og lægger stor vægt på indholdet af heraf.[21]

16.4. Domskonventionens og Luganokonventionens gennemførelse i dansk ret

Domskonventionen blev gennemført i dansk ret med virkning fra den 1. november 1986 ved retsplejelovens § 247 og ved en særskilt lov, Domskonventionsloven. Gennemførelsen skete ved inkorporationsmetoden.[22] Ved gennemførelsen af San Sebastian-konventionen og Luganokonventionen i dansk ret den 1. marts 1996 blev retsplejelovens § 247 og Domskonventionslovens § 15 ændret. Formålet med ændringen var at gennemføre Luganokonventionen og San Sebastian-konventionen i dansk ret og at lette den fremtidige procedure for Danmarks tiltrædelse af kommende ændringer af disse konventioner i forbindelse med nye stater tiltrædelse af Domskonventionen og Luganokonventionen. Ifølge Domskonventionslovens § 15 er justitsministeren bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om, at Domskonventionsloven med de nødvendige ændringer skal finde tilsvarende anvendelse på konventioner, der ændrer Domskonventionen eller Luganokonventionen og de til disse konventioner tilhørende protokoller, herunder i forbindelse med nye staters tiltrædelse af disse konventioner. Denne bestemmelse medfører, at justitsministeren selvstændigt ved bekendtgørelse kan gennemføre regler, der måtte være nødvendige for at gennemføre kommende ændringer af Domskonventionen og Luganokonventionen. Bemyndigelsen omfatter tilfælde, hvor ændringen er påkrævet som følge af nye staters tiltræden af konventionerne, og tilfælde, hvor der foretages materielle ændringer i konventionerne.[23] Ved ændringen af Domskonventionslovens § 15 og retsplejelovens § 247 er der således sket en smidiggørelse af bl.a. Danmarks mulighed for at tilpasse intern ret med ændringer i konventionerne.

21. Jfr. f.eks. senest Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml., præmis 19, og Sag C-295/95 (Farrel), endnu ikke i Saml., præmis 19-25.
22. Jfr. kap. 4.1.2.
23. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 1190 ff.

Ifølge retsplejelovens § 247, stk. 1, 1. pkt. og Domskonventionslovens § 2 skal man i sager, der omfattes Domskonventionsloven, herunder ved bekendtgørelse efter denne lovs § 15, anvende den pågældende konventions værnetingsregler. Reglerne inkorporerer således kompetencereglerne i Domskonventionen. Luganokonventionen kompetenceregler er gennemført i dansk ret ved Luganokonventionsbekendtgørelsen. Retsplejelovens § 247, stk. 2 og Domskonventionslovens § 2, stk. 2 udfylder et kompetencehul, såfremt der efter Domskonventionen eller Luganokonventionen kan eller skal være kompetence her i landet, når der ikke er stedlig kompetence her i medfør af de almindelige regler herom. Ifølge § 247, stk. 2 og Domskonventionslovens § 2, stk. 2 kan en sådan sag anlægges ved sagsøgerens hjemting eller, såfremt sagsøgeren ikke har hjemting her i landet, ved Københavns Byret eller Østre Landsret.

Retsplejelovens § 247, stk. 1, 1. pkt. og Domskonventionslovens § 2, hvorefter Domskonventionens og Luganokonventionens værnetingsregler gælder for sager omfattet af disse konventioner, skal ses i sammenhæng med Domskonventionens og Luganokonventionens art. 57. Ifølge art. 57 berører ingen af konventionerne andre konventioner, som medlemsstaterne har tiltrådt eller vil tiltræde, og som på særlige områder fastsætter regler for domstolenes internationale kompetence samt for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Dette indebærer, at værnetingsregler, der i dansk ret strider mod Domskonventionens eller Luganokonventionens værnetingsregler, viger for konventionernes værnetingsregler, medmindre de pågældende regler er baseret på en anden konvention på et særligt område. I dansk ret har dette bl.a. betydning i forhold til sølovens § 310 og § 429, der strider mod Domskonventionens og Luganokonventionens kompetenceregler. Derfor er det i sølovens § 310, stk. 5 og § 429, stk. 3 bestemt, at disse bestemmelser om begrænsning af visse værnetingsaftaler og brug af visse værneting ikke finder anvendelse i sager omfattet af Domskonventionen.[24]

Ifølge Domskonventionslovens § 3, stk. 1 og § 6, stk. 2 skal retsafgørelser, der er omfattet af Domskonventionen anerkendes og fuldbyrdes her i landet med de begrænsninger, som følger af Domskonventionen og Domskonventionsprotokollen. Tilsvarende bestemmelser findes i Luganokonventionsbekendtgørelsens § 1. Disse regler inkorporerer således Domskonventionens og Luganokonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse i dansk ret.

16.5. Domskonventionens systematik

Domskonventionen indledes med en præambel og er delt op i otte afsnit. I afsnit I fastlægges anvendelsesområdet. I afsnit II findes konventionens kompetenceregler. Afsnit III indeholder reglerne om anerkendelse og fuldbyrdelse. Afsnit II har et snævrere anvendelsesområde end afsnit III, fordi reglerne om domstolenes kompetence som hovedregel kun kan anvendes over for sagsøgte, der har tilknytning til EU i form af bopæl eller hjemsted i EU, mens bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse gælder for alle retsafgørelser afsagt

24. Kun Domskonventionen og ikke Luganokonventionen er nævnt i sølovens § 310, stk. 5 og § 429, stk. 3, men dette betyder ikke, at sølovens § 310 og § 429 kan anvendes i sager omfattet af Luganokonventionen, da begrænsningen af disse bestemmelser inden for Luganokonventionens område følger af Danmarks pligt til ikke at gennemføre bestemmelser, der strider mod Danmarks EU-retlige og folkeretlige forpligtelser. Sml. Ole Færge og Henrik Fastholm, U 1995 B 102 f, og Kristina Maria Siig, Juristen 1996, s. 149 ff.

af domstolene i en medlemsstat og uden hensyn til, om domsstatens kompetence beroede på Domskonventionens regler eller national ret, herunder eksorbitante værneting. Konventionens afsnit IV indeholder regler om officielt bekræftede dokumenter og retsforlig, mens afsnit V indeholder bestemmelser om begreberne »bopæl« og »hjemsted«. Konventionens afsnit VI indeholder en overgangsbestemmelse om konventionens tidsmæssige anvendelse, mens afsnit VII regulerer forholdet mellem Domskonventionen og andre konventioner, som medlemsstaterne har indgået eller vil indgå. Konventionens afsluttende bestemmelser findes i afsnit VIII.

Til Domskonventionen er der som bilag knyttet en Domskonventionsprotokol. Protokollen indeholder visse specielle bestemmelser. Til Luganokonventionen er der knyttet 3 protokoller. Luganokonventionens Protokol 1 indeholder også visse specielle bestemmelser svarende til reglerne i Domskonventionsprotokollen, på nær dennes art. V c. Luganokonventionens Protokol 1 indeholder enkelte bestemmelser i art. I a og b, som ikke findes i Domskonventionsprotokollen.[25] Protokol 2 skal sikre en ensartet anvendelse af Luganokonventionen, mens Protokol 3 skal sikre, at regler om international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse, som fastsættes af EU og EFTA, får forrang for Luganokonventionens regler.

16.6. Domstolens fortolkningsret

En afgørende forudsætning for opnåelse af Domskonventionens formål med at skabe fri bevægelighed af retsafgørelser inden for EU er, at konventionen anvendes ens af medlemsstaternes domstole. Problemstillingen er for så vidt den samme, som gælder i forhold til ensartet anvendelse af EU-retten i medlemsstaterne. Det var derfor nærliggende i forhold til Domskonventionen at kopiere systemet i Romtraktatens art. 177 om Domstolens mulighed for at afsige præjudicielle afgørelser om EU-retten. På denne baggrund besluttede de oprindelige seks medlemsstater at vedtage Fortolkningsprotokollen, som giver Domstolen mulighed for at afsige præjudicielle afgørelser angående fortolkningen af Domskonventionen.[26] Det i Fortolkningsprotokollen indeholdte system svarer dog ikke fuldstændigt til systemet i Romtraktatens art. 177.

Ifølge Fortolkningsprotokollens art. 1 har Domstolen kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af Domskonventionen og de tilhørende protokoller. Heri ligger ikke, at Domstolen afgør den forelagte sag, men alene at Domstolen tager stilling til de forelagte præjudicielle spørgsmål om, hvorledes Domskonventionen skal fortolkes. Domstolen kan ikke tage stilling til, hvorledes national ret skal fortolkes, heller ikke, når national ret har Domskonventionen som »forbillede«.[27] Den nationale domstol skal afgøre sagen på baggrund af Domstolens udtalelse, der afgives i domsform. Selv om det ikke direkte fremgår af Fortolkningsprotokollen, er den nationale domstol bundet af Domstolens fortolkning af Domskonventionen.[28]

25. Jfr. kap. 21.4.8.
26. Der er udarbejdet tilsvarende fortolkningsordninger i forbindelse med EU's Insolvenskonvention og Romkonventionen, jfr. kap. 19.5.4.3 og kap. 38.5.
27. Jfr. Saml. 1995.615 (Kleinwort Benson). Sml. Werlauff, s. 143.
28. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 52.

Det har tidligere været omtvistet, hvorvidt Domstolens fortolkning også er bindende for andre retter end den forelæggende ret, der i andre sager skal anvende en bestemmelse i Domskonventionen, som Domstolen allerede har fortolket.[29] Imidlertid er der nu næppe tvivl om, at Domstolens fortolkning er bindende for samtlige medlemsstaters domstole, hvilket er i overensstemmelse med formålet med Fortolkningsprotokollen, hvorefter Domskonventionen navnlig ved protokollen søges givet ensartet anvendelse i medlemsstaterne.[30] En national ret, der har mulighed for at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, kan også anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i tilfælde af, at den nationale ret finder, at en tidligere anlagt fortolkning af Domstolen er tvivlsom. Den nationale ret bør i den forbindelse gøre Domstolen bekendt med, hvorledes retten mener, at bestemmelsen nu bør fortolkes.[31]

Fortolkningsprotokollens art. 2, nr. 1 fastsætter, hvilke retter der kan anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende et fortolkningsspørgsmål. Adgangen hertil er som udgangspunkt begrænset til kun at gælde for medlemsstaternes øverste domstole, dvs. for Danmarks vedkommende Højesteret. Ifølge art. 2, nr. 2 kan de nationale retter, der fungerer som appelinstans, også stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen. Endelig kan de i Domskonventionen art. 37 nævnte retter forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, hvilket indebærer, at forelæggelse også kan ske under en fuldbyrdelsessag. Det antages, at også de i Domskonventionens art. 40 nævnte retter kan forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, selv om Fortolkningsprotokollen ikke nævner dette.[32] Adgangen til at stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen efter Fortolkningsprotokollen er begrænset til de øverste domstole og appelinstanserne, fordi man i modsat fald kunne risikere, at Domstolen ville blive overbebyrdet. Forelægger en første instans ret alligevel et præjudicielt spørgsmål, afvises dette af Domstolen.[33] Det er kun domstolene og ikke sagens parter, der kan stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen. Behandlingen af præjudicielle spørgsmål for Domstolen er gratis, og Domstolen træffer ikke afgørelse om parternes omkostninger i sagen for den nationale ret.[34]

Hvorvidt præjudiciel forelæggelse skal ske, afhænger af den nationale rets vurdering af spørgsmålet. Der er dog en vis forskel i denne vurdering afhængigt af, om spørgsmålet opstår for en højesteret eller en appelinstans. Ifølge Fortolkningsprotokollens art. 3, stk. 1 har de højeste domstole i medlemsstaterne pligt til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, såfremt den nationale ret skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig for at retten kan afgøre spørgsmålet. En højesteret har derfor pligt til at forelægge spørgsmålet, medmindre det vurderes, at en forelæggelse er unødvendig. Denne vurdering minder om acte clair-doktrinen inden for Romtraktatens art. 177, hvorefter der ikke er pligt til at rejse et præjudicielt spørgsmål, såfremt en højesteret ikke er i tvivl om fortolkningen af den

29. Jfr. bl.a. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 546 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 52, og Hjalte Rasmussen, NTIR 1977, s. 142.
30. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 546 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 52, og Philip, EU-IP, s. 192. Domstolen udtalte allerede i Saml. 1977.1517 (Bavaria), præmis 4, at »det retssikkerhedsprincip, der gælder i Fællesskabets retsorden, og de mål, der forfølges med konventionen i henhold til traktatens art. 220, hvorpå konventionen hviler, kræver, at de begreber og retlige kvalifikationer, som er udviklet af Domstolen med hensyn til konventionen, anvendes ens i alle medlemsstaterne«.
31. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 546 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 52.
32. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 547.
33. Jfr. Saml. 1983.3639 (Habourdin) og Saml. 1984.1769 (Von Gallera).
34. Jfr. EU-ret 1996, s. 292.

pågældende bestemmelse, eller hvis Domstolen allerede i en tidligere sag har udtalt sig herom, og højesteretten ikke finder anledning til at betvivle rigtigheden af den allerede anlagte fortolkning.[35] En appelinstans har derimod ikke pligt til at stille præjudicielle spørgsmål om Domskonventionens fortolkning til Domstolen, men er alene berettiget dertil, såfremt den skønner, at dette er nødvendigt for at kunne træffe afgørelse i sagen.[36] Landsrettens afgørelse om, hvorvidt der skal ske forelæggelse for Domstolen eller ej, kan kun kæres til Højesteret med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jfr. retsplejelovens § 392, stk. 2.

Proceduren for Domstolen ved forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål om Domskonventionen foregår i henhold til Fortolkningsprotokollens art. 5 på samme måde som ved præjudicielle forelæggelser efter Romtraktatens art. 177 og den dertil knyttede protokol vedrørende Statutten for Domstolen.[37] Parterne, Kommissionen og de enkelte medlemsstater kan afgive mundtlige og skriftlige indlæg i sagen. En af de til Domstolen knyttede generaladvokater afgiver et begrundet forslag til sagens afgørelse, som offentliggøres sammen med Domstolens afgørelse. Forelægges et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, meddeler Domstolens justitssekretær dette til parterne, Kommissionen og de enkelte medlemsstater, der herefter har en frist på to måneder til at indgive indlæg, jfr. art. 20 i Statutten for Domstolen, der i henhold til art. 103, nr. 2 i Procesreglementet for Domstolen også gælder for sager om forelæggelse af spørgsmål om Domskonventionens fortolkning. I praksis afgives der altid et indlæg af Kommissionen, mens indlæg fra medlemsstaternes side forekommer mere sjældent.[38]

En forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål for Domstolen kan medføre, at sagens endelige afgørelse ved den nationale ret bliver væsentlig forsinket, hvilket kan være af afgørende betydning, særligt i sager om anerkendelse og fuldbyrdelse, hvor en part måske søger at forhale sagen ved at foreslå en præjudiciel forelæggelse eller anvende dette som pressionsmiddel. Man var klar over disse problemer ved vedtagelsen af Fortolkningsprotokollen, men fandt dog, at hensynet til en ensartet anvendelse vejer tungere end hensynet til en part, hvis modpart søger at misbruge Fortolkningsprotokollen.[39] Dette betyder principielt, at der ved en national rets vurdering af, om der bør ske en forelæggelse for Domstolen af et præjudicielt spørgsmål, ikke bør tages hensyn til tidsfaktoren.

Retten til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen tilkommer kun medlemsstaternes domstole. Da voldgiftsretter kan ikke forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen i henhold til Romtraktatens art. 177, må tilsvarende gælde i forhold til Fortolk-

35. Jfr. Gulmann og Hagel-Sørensen, EU-ret, s. 314 ff.
36. De danske domstole er tilbageholdende med at stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen om Domskonventionens fortolkning, jfr. f.eks. U 1992.886 V og U 1994.342 Ø. Forelæggelse er kun sket i U 1996.13 V, jfr. Saml. 1995.2053 (Danværn).
37. Jfr. EU-ret 1996, s. 292 ff, hvor en af Domstolen udarbejdet orientering om fremgangsmåde m.v. ved forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra nationale retter er gengivet.
38. Fortolkningsprotokollen indeholder i art. 4 en særlig fortolkningsordning, hvorefter en kompetent myndighed i en medlemsstat kan anmode Domstolen om at udtale sig om et spørgsmål vedrørende fortolkningen af Domskonventionen, såfremt afgørelser truffet af retter denne stat er i modstrid med en fortolkning, der er anlagt af Domstolen eller kommet til udtryk i en afgørelse truffet af en højesteret eller en appelinstans i en anden medlemsstat, jfr. Fortolkningsprotokollens art. 4, stk. 1. Dette gælder dog kun retskraftige afgørelser, og Domstolens afgørelse er uden virkning for den eller de afgørelser, der gav anledning til forelæggelsen, jfr. Fortolkningsprotokollens art. 4, stk. 2. Ordningen har endnu ikke været bragt anvendelse. Jfr. Hjalte Rasmussen, NTIR 1977, s. 142 ff.
39. Jfr. Jenard, s. 67 f. Sml. kap. 19.5.4.3.

ningsprotokollen og Domskonventionen.[40] En voldgiftsret kan muligvis gennem den bistand en domstol kan yde til voldgiftsretten, og således gennem den pågældende domstol, forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen.[41] Er en national ret i henhold til loven appelinstans i voldgiftssager, kan retten forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen.[42]

16.7. Domskonventionens fortolkning

I Domskonventionen er der i vid udstrækning anvendt udtryk og begreber fra den borgerlige ret, herunder handelsretten og procesretten, som kan have forskellig betydning fra medlemsstat til medlemsstat. I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvorvidt disse begreber skal forstås i overensstemmelse med hver medlemsstats nationale ret, eller om begreberne i stedet skal gives et særligt EU-retligt indhold, som erstatter de tilsvarende begreber i national ret inden for Domskonventionens anvendelsesområde. I det omfang indholdet af de retlige begreber overlades til national ret, er der mulighed for, at Domskonventionens begreber får forskelligt indhold i hver enkelt medlemsstat. En fælles EU-retlig forståelse af konventionens retlige begreber medfører på den anden side ensartet anvendelse af konventionen i medlemsstaterne. Løsningen i Domskonventionen er et kompromis mellem disse to udgangspunkter. Enkelte af konventionens begreber er således defineret direkte i konventionen, f.eks. »indbyrdes sammenhængende krav«, jfr. art. 22, stk. 3, og »retsafgørelser«, jfr. art. 25. Disse begreber har derfor fået et selvstændigt EU-retligt indhold. Indholdet af andre begreber er derimod ifølge konventionen overladt til national ret, jfr. art. 52 og 53 om begreberne »bopæl« og »hjemsted«. Indholdet af ordre public fastsættes som udgangspunkt i henhold til hver medlemsstats opfattelse heraf. Det kan ikke udelukkes, at Domstolen vil opstille enkelte begrænsninger heri.[43]

En række retlige begreber er hverken defineret i Domskonventionen eller overladt til national ret, f.eks. anvendelsesområdet for konventionen, der er begrænset til »borgerlige sager, herunder handelssager«, jfr. art. 1, stk. 1, »opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse«, jfr. art. 5, nr. 1, og »det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået«, jfr. art. 5, nr. 3. I den første dom om fortolkning af Domskonventionen fra 1976 udtalte Domstolen, at begreber, der ikke er defineret i konventionen, enten kan »betragtes som selvstændige og altså som fælles for samtlige medlemsstater« eller som henvisende til »materielle regler i den lov, der i det enkelte tilfælde er anvendelig i henhold til lovvalgsreglerne ved den ret, for hvilken sagen først indbringes«. Domstolen understregede endvidere, at »ingen af disse muligheder nødvendigvis udelukker hinanden, da et formålstjenligt valg kun kan foretages særskilt for hver enkelt bestemmelse i konventionen, idet dog dennes fulde virkning ud fra de i traktatens art. 220 nævnte målsætninger skal sikres«.[44] Domstolens efterfølgende

40. Jfr. Saml. 1982.1095 (Nordsee).
41. Sml. Philip, EU-IP, s. 33, note 16. Sml. Saml. 1982.1095 (Nordsee), hvor Domstolen udtalte i forhold til EU-retten, at de ordinære domstole i forbindelse med den bistand, de yder voldgiftsretter, bl.a. ved processuelle tvistigheder, lovfortolkningsmæssige spørgsmål eller revision af voldgiftskendelsen, kan komme til at skulle tage stilling til fællesskabsretten, og at domstolene i den anledning kan forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.
42. Jfr. Saml. 1994.1477 (Almelo) vedrørende Romtraktatens art. 177.
43. Sml. 36.8.6 og kap. 38.19.
44. Jfr. Saml. 1976.1473 (Tessili), præmis 10-11.

retspraksis har imidlertid vist, at der gælder en meget stærk formodning for, at Domskonventionens begreber skal fortolkes som selvstændige EU-retlige begreber, da overladelse af fortolkningen til national ret kun er sket i et yderst begrænset omfang.[45] Formodningen for autonom EU-retlig fortolkning skyldes ønsket om ensartet anvendelse af Domskonventionen i medlemsstaterne, således at dens formål sikres. Domstolen har udtrykt dette således, at kun en sådan autonom fortolkning kan sikre ensartet anvendelse af Domskonventionens kompetenceregler, hvorved den juridiske beskyttelse af parterne i et retsforhold styrkes, da parterne får klarhed over kompetenceforholdene.[46] Området for den nationale fortolkning er derfor begrænset til tilfælde, hvor det ikke er muligt at opstille et fælles begreb som følge af for store forskelle mellem de tilsvarende nationale retsbegrebers indhold.[47]

Den fortolkningsstil, som Domstolen anlægger, skal følges af de nationale retter. Domstolens fortolkningsstil på EU-rettens område er traditionelt meget formålsbestemt. Dette er også tilfældet inden for Domskonventionens område, hvor der lægges betydelig vægt på formålet med og systematikken i Domskonventionen og dens sammenhæng med Romtraktaten. Dette blev allerede slået fast i 1976, hvor Domstolen udtalte, at »konventionen bør fortolkes ud fra såvel sit eget indhold og formål som ud fra dens sammenhæng med Traktaten«.[48] Fortolkningsstilen kan således karakteriseres som formålsbestemt og integrationssøgende. Den autonome fortolkning af en række af konventionens begreber skal også ses på denne baggrund. Et af de hensyn, som Domstolen tillægger væsentlig betydning ved fortolkningen, er processuel retssikkerhed. Dette er bl.a. kommet til udtryk i forhold til Domskonventionens bestemmelser om kompetence og i forhold til anerkendelse og fuldbyrdelse af foreløbige retsmidler. Vedrørende international kompetence har Domstolen således statueret, at art. 5, nr. 1 ikke kan anvendes i en sag anlagt mod producenten af en genstand af den, som har købt genstand af en anden end producenten, da det ville stride mod retssikkerhedsprincippet, såfremt reglen blev anvendt, henset til, at producenten ikke kunne forudse, hvor denne kunne blive sagsøgt i medfør af art. 5, nr. 1 i sådan et tilfælde.[49] Domstolen har også statueret, at det er en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse af foreløbige retsmidler, at det foreløbige retsmiddel er anordnet efter en kontradiktorisk sagsbehandling, således at rekvisitus er blevet tilvarslet til forretningens foretagelse. I modsat fald er der ikke de fornødne retlige garantier for, at rekvisitus har kunnet forsvare sig i den stat, hvor retsmidlet er sat i værk, hvilket er en forudsætning for, at anerkendelses- og fuldbyrdelsesproceduren har kunnet gøres så summarisk, som tilfældet er.[50]

Domstolen tillægger forarbejderne til Domskonventionen væsentlig betydning ved fortolkning af konventionen.[51] Litteraturen om Domskonventionen tillægges en vis betydning. Når Domstolen fastlægger indholdet af et selvstændigt EU-begreb under Domskon-

45. Jfr. f.eks. Saml. 1976.1473 (Tessili) og Saml. 1984.2397 (Zalinitri).
46. Jfr. Saml. 1993.4071 (Mulox), præmis 10-11.
47. Jfr. Saml. 1976.1473 (Tessili), hvor Domstolen udtalte, at »under hensyn til de forskelle, der består mellem de nationale lovgivninger inden for kontraktsretten, og i betragtning af den manglende enhed i gældende materiel ret på retsudviklingen på nuværende trin, forekommer det ikke muligt at give nærmere anvisninger om fortolkningen af henvisningen i art. 5, nr. 1 til kontraktsmæssige forpligtelsers opfyldelsessted«.
48. Jfr. Saml. 1976.1473 (Tessili), præmis 9.
49. Jfr. Saml. 1992.3967 (Handte). Jfr. kap. 16.13.2.
50. Jfr. Saml. 1980.1553 (Denilauler), præmis 13-17. Jfr. kap. 21.3.
51. Jfr. kap. 16.3.

ventionen, sker dette efter komparative studier af medlemsstaternes ret, hvorefter begrebet fastlægges i henhold til »de almindelige principper, som kan udledes af de nationale retssystemer under ét«.[52] Domstolen tillægger den sproglige fortolkning af Domskonventionen mindre betydning, og selv ved en ordfortolkning af konventionens bestemmelser er det begrænset, hvilken vægt konventionsteksten har, fordi teksterne på medlemsstaternes sprog har samme gyldighed, jfr. Domskonventionens art. 68. Dette gælder, selv om der kan forekomme reelle meningsforskelle mellem de forskellige sproglige udgaver af Domskonventionen.

Medlemsstaternes domstole er forpligtede til at anvende Domskonventionen i overensstemmelse med Domstolens praksis. Dette indebærer bl.a., at de nationale retter som udgangspunkt skal anlægge en formålsbestemt fortolkning og lægge betydeligt vægt på konventionens forarbejder. Analogislutninger fra national ret kan være berettigede, men vil som udgangspunkt være i konflikt med formodningen om autonom fortolkning af Domskonventionens begreber, i det omfang de ikke udtrykkeligt ifølge konventionen skal fastlægges efter national ret.[53] I formodningen for autonom fortolkning ligger også, at det næppe er hensigtsmæssigt at udvise tilbageholdenhed med at stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen.[54] Domskonventionen og Fortolkningssprotokollen er egentlige folkeretlige konventioner indgået mellem medlemsstaterne, selv om de udspringer af Romtraktatens art. 220. Tilknytningen til art. 220 gør dog, at konventionerne må ses som en del af EU-retten, således at EU-retten tages i betragtning ved vurderingen af betydningen af andre EU-retlige bestemmelser i forhold til Domskonventionens anvendelse.[55] Dette gør sig også gældende i forhold til Luganokonventionen.

16.8.1. Domskonventionens anvendelsesområde

Ifølge Domskonventionens art. 1, stk. 1 finder konventionen anvendelse, uanset domsmyndighedens art, på borgerlige sager, herunder handelssager, men i særdeleshed ikke i sager om skat, told eller administrative anliggender. En række særlige retsområder er udelukket ved art. 1, stk. 2. Det fremgår ikke direkte af art. 1, at konventionen kun anvendes i internationale sager, men dette er kommet til udtryk i præamblen, hvorefter konventionens formål er at fastlægge retternes internationale kompetence og at lette anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser.

52. Jfr. Saml. 1976.1541 (LTU), præmis 5.
53. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 287 f.
54. Sml. U 1995.647 H. De danske domstoles anvendelse af Domskonventionen er kommenteret af Svenné Schmidt, U 1990 B 273 ff om U 1990.295 H, hvor Domskonventionen ikke blev anvendt, selv om konventionen var trådt i kraft i Danmark på det for sagen relevante tidspunkt, Philip og Lookofskys bemærkninger til U 1992.920 SH i U 1993 B 184 ff, og U 1993 B 308 ff, Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen i U 1994 B 287 ff om U 1993.802 Ø og U 1993.792 V, Lookofsky, U 1994 B 428 ff om U 1993.802 Ø, og Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 43 ff. Sml. U 1992.886 V, U 1994.181 H, U 1994.342 Ø og U 1994.823 H. Sml. også Per Walsøe, U 1995 B 128 ff, og U 1995.288 H om generel dansk retspraksis vedrørende Romtraktatens art. 177.
55. Jfr. Philip, EU-IP, s. 27.

16.8.2. Begrebet »borgerlige sager, herunder handelssager«

Fastlæggelsen af anvendelsesområdet var særlig vanskelig i forhold til begrebet »borgerlige sager, herunder handelssager«, da der i national ret er store forskelle i indholdet af dette begreb. I forhold til anvendelse af Domskonventionen er det af afgørende betydning for den ensartede anvendelse, at begrebet har et fast, bestemt og ens indhold i medlemsstaterne, fordi anvendelsesområdet i modsat fald formentlig ville få forskelligt indhold, alt efter i hvilken medlemsstat retssagen blev anlagt eller retsafgørelsen skulle anerkendes og fuldbyrdes. Af forarbejderne til konventionen fremgår ikke, om begrebet skulle fastlægges nationalt eller have et fælles EU-retligt indhold. Det eneste, der kunne udledes, var, at formålet med begrebet var at udelukke sager af offentligretlig karakter fra konventionens anvendelsesområde.[56] Domstolen fik lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet i Saml. 1976.1541 (LTU) i en af de første præjudicielle forelæggelser.

Saml. 1976.1541 (LTU): Eurocontrol, der er en international luftsikkerhedstjeneste, anmodede de tyske retter om anerkendelse og fuldbyrdelse af en af de belgiske retter afsagt dom, hvorefter LTU skulle betale visse beløb som afgift for benyttelse af anlæg og tjenesteydelser. LTU nedlagde påstand om, at afgørelsen faldt uden for Domskonventionens saglige anvendelsesområde, bl.a. under henvisning til, at sagen var af offentligretlig karakter i henhold til tysk ret. Eurocontrol fastholdt anmodningen og gjorde bl.a. gældende, at sagen var omfattet af udtrykket »borgerlige sager, herunder handelssager« i henhold til belgisk ret. Kommissionen gjorde gældende, at dette udtryk skulle gives et fælles EU-retligt indhold, men at man kunne acceptere, at indholdet af begrebet blev fastlagt i henhold til reglerne i den stat, hvor retsafgørelsen blev afsagt, da det kunne være ganske vanskeligt at give en tilfredsstillende fælles definition af begrebet. Domstolen skar imidlertid igennem og gav begrebet et fælles EU-retligt indhold, fordi det »for i videst muligt omfang at sikre, at de rettigheder og forpligtelser, som konventionen medfører for de kontraherende stater og berørte personer, bliver lige og ensartede, er vigtigt, at udtrykkene i denne bestemmelse ikke fortolkes som værende en ren henvisning til den ene eller anden af de berørte staters nationale ret«.[57]

Domstolen definerede herefter begrebet »borgerlige sager, herunder handelssager« således, at begrebet ikke skal fortolkes ud fra national ret, men ud fra konventionens mål og opbygning samt de almindelige principper, som kan udledes af samtlige de nationale retssystemer under et. Domstolen tilføjede, at selv om visse afgørelser i tvister mellem en privat og en offentlig myndighed kan være omfattet af Domskonventionen, gælder dette ikke, når den offentlige myndighed udøver en offentligretlig beføjelse. I Saml. 1976.1541 (LTU) fandt Domstolen således på denne baggrund, at det rejste krav blev udøvet på grundlag af en offentligretlig beføjelse, hvorfor det ikke var omfattet af Domskonventionen. Begrebets indhold er fastholdt og uddybet i senere sager.[58] I Saml. 1980.3807 (Rüffer) havde den hollandske stat sagsøgt en tysk skibsejer ved de hollandske domstole for betaling af omkostningerne forbundet med at fjerne vraget af hans skib, der var sunket i en hollandsk offentlig vandvej. Domstolen fastslog, at den hollandske stats fordring havde sit udspring i en handling foretaget som led i udøvelsen af offentlig myndighed, hvorfor sagen ikke var omfattet af Domskonventionen. En offentligt ansat lærers tilsynspligt med eleverne kan ikke betragtes som udøvelse af offentlig myndighed, selv om tilsynspligten opfattes sådan i den medlemsstat, hvorfra læreren kommer, jfr. Saml. 1993.1963 (Sonntag). I denne sag blev et skadeserstatningskrav under en straffesag mod en tysk lærer, der under en udflugt til Italien

56. Jfr. Jenard, s. 9 f.
57. Jfr. Saml. 1976.1541 (LTU), præmis 3.
58. Jfr. Saml. 1977.1517 (Bavaria), Saml. 1979.733 (Gourdain) og Saml. 1980.3807 (Rüffer).

påførte en elev skade ved en retsstridig, forsætlig eller uagtsom tilsidesættelse af sin tilsynspligt, anset for omfattet af konventionens anvendelsesområde, selv om der forelå en offentligretlig socialsikring. En sag er herefter omfattet af Domskonventionen, såfremt den er civilretlig, og kravet ikke er opstået under udøvelse af en offentlig myndigheds offentligretlige beføjelser. Det er ikke afgørende, hvilken status parterne har, hvorfor en sag kan være omfattet af konventionen, selv om parten eller begge parter er offentlige myndigheder. Det afgørende er, om myndigheden udøver sine beføjelser på et privat- eller offentligretligt grundlag. Denne sondring foretages efter en fælles EU-retlig målestok, hvorfor det er uden betydning, hvorledes sondringen i det konkrete tilfælde vil blive foretaget i den enkelte medlemsstat. Begrebet »borgerlige sager, herunder handelssager« skal fortolkes vidt.[59] Kommisionen har givet udtryk for, at Domskonventionen finder anvendelse på domme afsagt i borgerlige sager på konkurrenceområdet.[60]

Ifølge art. 1, stk. 1 finder konventionen anvendelse uanset domsmyndighedens art. Heri ligger, at det ikke er et krav, at den afgørelse, som træffes i sagen, skal være afsagt af en civilret. Tvisten er omfattet af Domskonventionen, blot kravet kan karakteriseres som et borgerligt krav. Det er derfor uden betydning, om sagen verserer for en forvaltningsdomstol eller en kriminalret, hvor kravet rejses som et adhæsionskrav.[61] Også sager for en arbejdsret er omfattet af Domskonventionen.[62] Begæring om isoleret bevisoptagelse er ikke omfattet af Domskonventionen, da en sådan begæring ikke kan sammenlignes eller sidestilles med et sagsanlæg. De almindelige regler om international kompetence ved bevisoptagelse i retsplejelovens § 343, og ikke Domskonventionens værnetingsregler, finder således anvendelse når den, mod hvem begæring om isoleret bevisoptagelse indgives, har bopæl i en medlemsstat, jfr. f.eks. U 1991.594 V.

16.8.3. Særligt undtagne retsområder

Domskonventionens art. 1, stk. 2 udelukker udtrykkeligt en række retsområder fra konventionens anvendelsesområde. Ifølge art. 1, stk. 2 finder konventionen ikke anvendelse på fysiske personers retlige status, deres rets- og handleevne, formueforholdet mellem ægtefæller, arv efter loven eller testamente, insolvensret, social sikring eller voldgift. Disse begreber skal forstås som selvstændige EU-retlige begreber, som fortolkes ud fra konventionens mål og opbygning og ud fra almindelige principper, som kan udledes af de nationale retssystemer under ét.[63] Udelukkelsen af de anførte sagsarter gælder kun i det omfang, det pågældende spørgsmål er sagens hovedspørgsmål.[64] Opstår f.eks. spørgsmålet om en persons retlige handleevne præjudicielt under en sag, vil retsafgørelsen være omfattet af Domskonventionen. Det forhold, at sagens hovedspørgsmål falder uden for konventionens anvendelsesområde, mens et præjudicielt spørgsmål er omfattet af konventionen, medfører på den anden side ikke, at sagen omfattes af Domskonventionen.[65]

Sager om fysiske personers retlige status er sager om ægteskabelig status, dvs. sager om ægteskabets stiftelse og ophør. Sager om underholdspligt er derimod omfattet af Domskon-

59. Jfr. Jenard, s. 10.
60. Jfr. EFT 1993 C 39, s. 6.
61. Jfr. Jenard, s. 9 f. Jfr. Saml. 1993.1963 (Sonntag). Jfr. Domskonventionsprotokollens art. II, stk. 2.
62. Jfr. Saml. 1979.3423 (Sanicentral).
63. Jfr. Saml. 1979.733 (Gourdain), præmis 3.
64. Jfr. Jenard, s. 10. Jfr. art. 27, nr. 4 forudsætningsvist.
65. Jfr. Saml. 1991.3855 (Marc Rich) og Saml. 1994.117 (Owens Bank).

ventionen, jfr. art. 5, nr. 2. Sager om børns status, dvs. faderskabssager, ægteskabsstatus, forældremyndighedssager og adoptionssager, samt værgemålssager og sager om dødsformodningsdomme er også udelukket fra Domskonventionens anvendelsesområde, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 1. Endvidere er sager om formueforholdet mellem ægtefæller ikke omfattet af Domskonventionen, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 1. Formueforholdet mellem ægtefæller omfatter alle formueretlige forhold, »som er en direkte følge af ægteskabet eller af dettes ophør«, men ikke formueretlige forhold, der ikke står i forbindelse med ægteskabet.[66] I Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml., fandt Domstolen, at en afgørelse, som er truffet i forbindelse med en skilsmissesag, og hvorefter en ægtefælle tilpligtes at betale et éngangsbeløb og overdrage ejendomsretten til bestemte formuegoder til sin tidligere ægtefælle, må anses for at vedrøre underholdspligt og dermed være omfattet af anvendelsesområdet for Domskonventionen, når afgørelsen har til formål at sikre den tidligere ægtefælles underhold. Den omstændighed, at retten har undladt at lægge en ægtepagt til grund, er i denne forbindelse uden betydning. Afgørelsen indebærer, at danske domme om f.eks. særejekompensation, jfr. ægteskabslovens § 56, kan fuldbyrdes under Domskonventionen, selv om kravet fastsættes under en skilsmissesag, som i sig selv ikke omfattes af Domskonventionen.

Sager om arv efter loven eller testamente er ikke omfattet af Domskonventionen. Under dette begreb falder alle arvekrav eller krav i forbindelse med arv samt f.eks. tvister om gyldighed eller fortolkning af et testamente om oprettelse af et bestyrelsesforhold som det tyske »Treuhandverhältnis«.[67] Det må antages, at kravet for at være undtaget fra Domskonventionens anvendelseområde skal stå i direkte forbindelse til dødsbobehandlingen. I U 1995.647 H statueredes det, at tvist om en rammeaftale om deling af et dødsbo og en overenskomst, som udfyldte rammeaftalen, hvor aftalerne blev indgået efter dødsfaldet mellem afdødes ægtefælle og en søn, måtte anses som en borgelig sag og ikke en arvesag, da aftalerne gik langt ud over en bobehandling og et arveopgør.

Ifølge Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 2 finder konventionen ikke anvendelse på konkurs, akkord og andre lignende ordninger. Baggrunden herfor er, at EU i en årrække havde arbejdet med en konvention om konkurs, som skulle supplere Domskonventionen.[68] Sager, der omfattes af den nu udarbejdede Insolvenskonvention, er derfor ikke omfattet af Domskonventionen.[69] Domstolen har udtalt, at »retsafgørelser, der vedrører en konkursbehandling, kun er udelukket fra konventionens anvendelsesområde, når de direkte udspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs, akkord og andre lignende ordninger«.[70] Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 2 skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen af insolvensbehandling i Insolvenskonventionen og kriterierne i denne konventions art. 25.[71]

66. Jfr. Saml. 1979.1055 (Cavel) og Saml. 1982.1189 (CHW). Sml. Schlosser, s. 89, der antager, at formueforholdet mellem ægtefæller også omfatter rettigheder, der udspringer af selve det ægteskabelige forhold, herunder rettigheder, der følger af loven eller en ægtepagt til faktisk og retligt at råde over formue, som tilhører ægtefællerne.
67. Jfr. Schlosser, s. 89.
68. Jfr. Jenard, s. 11, og Schlosser, s. 89.
69. Jfr. kap. 19.5.4.2.
70. Jfr. Saml. 1979.733 (Gourdain), præmis 4. Dansk retspraksis er i overensstemmelse hermed, jfr. U 1990.124 V og U 1991.348 V. Jfr. Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 44. Sml. Philip, EU-IP, s. 32, note 11.
71. Jfr. kap. 36.8.5.

Social sikring er undtaget fra Domskonventionens saglige anvendelsesområde, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 3. Begrebets indhold er uklart, fordi karakteren af sådanne krav varierer meget fra medlemsstat til medlemsstat, hvilket dog samtidig er baggrunden for undtagelsen.[72] Undtaget fra konventionen er imidlertid kun sådanne tvister, der direkte angår den sociale sikrings område, dvs. tvister, som udspringer mellem forvaltningen og de tilsluttede arbejdstagere og arbejdsgivere, herunder i hvert fald krav om sociale ydelser fra den enkelte mod det offentlige.[73] Det antages, at spørgsmål om social sikring formentlig også er undtaget, selv om bistanden gives af en privat institution eller virksomhed.[74] Spørgsmål om den enkeltes betaling af bidrag, kontingenter og lignende til det offentlige eller halvoffentlige institutioner som sygekasser falder muligvis uden for konventionen.[75] Regreskrav, som forvaltningen gør gældende over for en erstatningsansvarlig tredjemand eller skadevolder, er derimod omfattet af konventionen, da forvaltningen indtræder i den forsikrede skadelidtes krav.[76]

Ifølge Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 4 er voldgift undtaget fra konventionens anvendelsesområde. Dette skyldes navnligt eksistensen af New York-konventionen.[77] Alle spørgsmål vedrørende voldgiftssager, herunder assistance til etablering af voldgiftsretten, spørgsmål om voldgiftsrettens kompetence, voldgiftsaftalens eller voldgiftskendelsens gyldighed eller eksistens og spørgsmål om annullering, ændring, anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen, falder uden for Domskonventionens anvendelsesområde.[78] Hvor en voldgiftskendelse annulleres, og den ret, der har annulleret kendelsen, eller en anden ret træffer afgørelse om selve tvistens hovedsag, kan retten dog forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen.[79] Domstolen statuerede i Saml. 1991.3855 (Marc Rich), at voldgiftsområdet som helhed er undtaget fra Domskonventionens anvendelsesområde, herunder sager indbragt for de nationale domstole, også selv om der under sagen opstår et præjudicielt spørgsmål, som ville være omfattet af Domskonventionen, hvis det forelå som hovedspørgsmål.[80] Også faglig voldgift i arbejdsstridigheder er undtaget fra konventionens anvendelsesområde.[81] Domskonventionen undtager voldgift fra sit anvendelsesområde, men dette medfører ikke, at parterne ikke kan aftale voldgift i sager omfattet af konventionen. Domskonventionen indeholder således ikke begrænsninger i parternes adgang til at aftale voldgift, ej heller i sagstyper, hvor der i konventionen er regler om eksklusiv kompetence, da eksklusiviteten kun angår domstolenes kompetence, og ikke spørgsmålet om, hvorvidt tvisten er arbitrabel. Også reglerne i art. 7-15 om særlige værneting i forsikrings- og forbrugersager regulerer kun domstolskompetence og ikke spørgsmålet om arbitrabilitet. Det afhænger af national ret, om en voldgiftsaftale på det pågældende retsområde gyldigt kan indgås.

72. Jfr. Jenard, s. 12 f.
73. Jfr. Jenard, s. 13.
74. Jfr. Philip, EU-IP, s. 32. Cfr. Jenard, s. 12 f.
75. Sml. Philip, EU-IP, s. 32.
76. Jfr. Jenard, s. 13. Jfr. kap. 38.13.4.2.
77. Jfr. Jenard, s. 13.
78. Jfr. Schlosser, s. 93. Sml. Ketilbjørn Hertz, U 1996 B 149 ff, de lege ferenda.
79. Jfr. Schlosser, s. 93.
80. Jfr. Saml. 1991.3855 (Marc Rich), præmis 18 og præmis 26. Jfr. Jenard, s. 13, og Schlosser, s. 93.
81. Jfr. Ruth Nielsen, EF-arbejdsret, s. 131 f.

16.8.4. Det tidsmæssige og geografiske anvendelsesområde

I tidsmæssig henseende er konventionen afgrænset således, at dens værnetingsregler kun finder anvendelse på retssager, der anlægges, eller officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt efter at Domskonventionen er trådt i kraft, jfr. Domskonventionens art. 54, stk. 1, hvilket for Danmarks vedkommende er den 1. november 1986.[82] Dette gælder også, hvor et sagsanlæg sker i henhold til en værnetingsaftale indgået før Domskonventionens ikrafttræden.[83] Reglerne om anerkendelse og fuldbyrdelse omfatter derimod også afgørelser, der er afsagt efter den danske ikrafttrædelsesdato, selv om retssagen var anlagt før ikrafttrædelsen i den pågældende medlemsstat, jfr. art. 54, stk. 2. Endvidere skal Domskonventionens regler anvendes på retsafgørelser afsagt efter ikrafttrædelsestidspunktet i en af de andre medlemsstater i sager anlagt dér før ikrafttrædelsen, såfremt domstatens kompetence har været støttet på regler, der er i overensstemmelse med Domskonventionens kompetenceregler i afsnit II eller med bestemmelser fastsat ved en konvention mellem domsstaten og fuldbyrdelsesstaten, der gjaldt på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt.[84]

Domskonventionens art. 60 regulerede tidligere spørgsmålet om konventionens geografiske anvendelsesområde, men denne bestemmelse blev ophævet ved San Sebastian-konventionen.[85] Domskonventionens geografiske anvendelsesområde er særligt medlemsstaternes europæiske områder, men også visse oversøiske områder er omfattet.[86] I henhold til Domskonventionslovens § 17 omfatter konventionen ikke Grønland og Færøerne, og konventionen finder heller ikke anvendelse i det indbyrdes forhold mellem Grønland, Færøerne og Danmark. Luganokonventionen gælder ikke for Grønland og Færøerne, men Danmark har meddelt, at man ønsker at forbeholde sig mulighed for ved en senere erklæring at oplyse, hvorvidt disse konventioner skal finde anvendelse på Grønland og Færøerne. Retsafgørelser afsagt i tredjelande er ikke omfattet af Domskonventionen.[87]

16.9. Forholdet til andre konventioner og EU-retten

Domskonventionens afsnit VII indeholder regler om forholdet mellem Domskonventionen og andre konventioner, hvilket var nødvendigt, fordi medlemsstaterne havde indgået en række bi- og multilaterale konventioner med hinanden, og fordi medlemsstaterne fortsat skulle have mulighed for at kunne indgå nye konventioner på specielle retsområder med hinanden og tredjestater. Afgrænsningsspørgsmål opstår også i forholdet mellem Domskonventionen og Luganokonventionen.[88] Domskonventionens art. 55 fastslår, at Domskonventionen træder i stedet for en række nærmere oplistede konventioner indgået før Domskonventionen mellem en række medlemsstater. Domskonventionen erstatter kun de indgåede konventioner med forbehold af art. 54, stk. 2, der angår Domskonventionens tidsmæssige

82. Tilsvarende regler findes i tiltrædelseskonventionerne fra 1978, 1982 og 1989. Jfr. f.eks. U 1988.426 Ø og U 1996.1270 Ø.
83. Jfr. Saml. 1979.3423 (Sanicentral). Sml. kap. 16.23.6.
84. Jfr. f.eks. U 1989.877 Ø.
85. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 50, og Jenard-Möller, s. 85.
86. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 50 f. Jfr. Erling Tullberg, U 1992 B 378 ff.
87. Jfr. Saml. 1994.117 (Owens Bank). Jfr. kap. 21.2.
88. Jfr. kap. 16.2.

udstrækning, og art. 56.[89] Ifølge art. 56 bevarer de i art. 55 oplistede konventioner deres gyldighed på de sagsområder, som ikke er omfattet af Domskonventionen for retsafgørelser, der er truffet, og officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt før Domskonventionens ikrafttræden.

Medlemsstaternes traktatkompetence vedrørende international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på særlige retsområder er reguleret af Domskonventionens art. 57. Ifølge art. 57, stk. 1 berører Domskonventionen hverken eksisterende eller kommende konventioner på særlige retsområder, som medlemssaterne vil tiltræde. En række eksisterende konventioner om international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på særlige retsområder har således forrang for Domskonventionen, f.eks. for Danmarks vedkommende bl.a. reglerne i luftfartslovens §§ 117, 119 f og 121, stk. 1, retsplejelovens § 247, stk. 1, 2. pkt., CMR-lovens §§ 39 og 40, atomskadeerstatningslovens §§ 36 og 37, sølovens §§ 203-206 og §§ 222-225, patentlovens §§ 64 og 89 og jernbanelovens § 2, som alle bygger på konventioner. Art. 57, stk. 1 gælder kun for særlige retsområder. Medlemsstaterne savner derfor traktatkompetence på det generelle område, som Domskonventionen dækker.

Forholdet mellem Domskonventionen og andre konventioner på særlige områder har givet anledning til en række afgrænsningsproblemer, som er søgt løst ved Domskonventionens art. 57, stk. 2, der indeholder nærmere regler for at sikre ensartet fortolkning af art. 57, stk. 1.[90] Ifølge art. 57, stk. 2, litra a er Domskonventionen ikke til hinder for, at en ret i en medlemsstat, der har indgået en konvention på et særligt retsområde, kan anse sig for kompetent i medfør af denne særlige konvention, selv hvor sagsøgte har bopæl i en medlemsstat, der ikke har tiltrådt den pågældende særlige konvention. Retten skal dog anvende Domskonventionens art. 20, såfremt sagsøgte ikke giver møde, og i medfør af art. 20, stk. 2 sikre sig, at sagsøgte har haft tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser. Ifølge art. 57, stk. 2, litra b skal en retsafgørelse truffet på grundlag af en konvention på et særligt retsområde i en medlemsstat anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater på grundlag af Domskonventionen. Har både domsstaten og fuldbyrdelsesstaten tiltrådt den pågældende konvention på et særligt retsområde, følger det af art. 57, stk. 2, litra b, 2. led, at der er valgfrihed mellem den særlige konvention og Domskonventionen. Det er en forudsætning for anvendelse af Domskonventionen efter art. 57, stk. 2, at det særlige retsområde også er dækket af Domskonventionens saglige anvendelsesområde.

Ifølge Domskonventionens art. 57, stk. 3 viger konventionen for bestemmelser i eksisterende eller kommende retsakter fra EU på særlige retsområder og nationale retsregler, der sætter direktiver i kraft. Direktivet om udstationerede arbejdstagere indeholder f.eks. i art. 6 en regel om international kompetence, som ikke fortrænges af Domskonventionens regler.[91] Romtraktaten går også forud for Domskonventionen. Luganokonventionen indeholder i art. 57, stk. 1-3 og 5 regler svarende til Domskonventionens art. 57, stk. 1-2. Luganokonventionen indeholder imidlertid ikke en bestemmelse svarende til Domskonventionens art. 57, stk. 3, hvorefter EU-retten har forrang fremfor Domskonventionen.

89. Jfr. kap. 16.8.4.
90. Jfr. Jenard, s. 60, og Schlosser, s. 139.
91. Jfr. kap. 16.13.4.

16.10. Kompetencereglernes systematik og karakter

Domskonventionens regler om international kompetence findes i konventionens afsnit II. Anvendelsesområdet er fastlagt i art. 2-4. Udgangspunktet er, at Domskonventionens kompetenceregler anvendes på alle sagsøgte, der har bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område, mens hver medlemsstats egne regler om international kompetence anvendes over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, jfr. art. 2 og 4. Hovedreglen er, at sag skal anlægges ved sagsøgtes bopæl eller hjemsted, jfr. art. 2. I tillæg hertil indeholder konventionen en række særlige værneting i art. 5-6 a, som supplerer hovedværnetinget i art. 2, således at sagsøger kan vælge mellem at anlægge sag ved hovedværnetinget eller et af de særlige værneting. De særlige værnetingsregler er således fakultative. De særlige værneting er også gensidige, således at de kan anvendes af begge parter i en tvist, blot sagsøgte har bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område. F.eks. kan en skadevolder således anlægge anerkendelsessøgsmål i medfør af art. 5, nr. 3 med påstand om, at han ikke er erstatningsansvarlig. Gensidigheden gælder formentlig ikke filialværnetinget i art. 5, nr. 5.[92]

Baggrunden for de særlige værneting, hvorefter sagsøger ved at anvende et af disse værneting kan anlægge sagen i en anden medlemsstat end den, hvor sagsøgte har bopæl eller hjemsted, er, at dette bør tillades, når dette i processuel henseende findes hensigtsmæssigt. Dette kan bl.a. være tilfældet, når sagsøger er bosat i den anden medlemsstat, når sagen på grund af sin karakter har en nær tilknytning til denne stat, f.eks. når lex causae er denne stats ret, eller fordi oplysninger om sagen bedst kan bringes til veje ved det særlige værneting.[93] Domstolen har dog i flere tilfælde statueret, at de særlige kompetenceregler skal fortolkes indskrænkende. Begrundelsen herfor er, at en udvidelse af det antal nationale domstole, for hvilke man kan risikere at blive sagsøgt i tillæg til bopæls- eller hjemstedsværnetinget, er i strid med retssikkerhedsprincippet. Det er derfor Domstolens opfattelse, at Domskonventionens formål bedst opnås ved at undgå en udvidende fortolkning af de særlige værneting.[94]

Anlægges sag ved et af de særlige værneting i art. 5-6 a, kan retten kun påkende spørgsmål omfattet af den pågældende særlige værnetingsregel. Kompetence i henhold til erstatningsværnetinget i art. 5, nr. 3 giver f.eks. ikke retten kompetence til at træffe afgørelse i spørgsmål af kontraktsmæssig karakter.[95] Parterne kan dog udtrykkeligt og stiltiende aftale, at retten skal have den fornødne kompetence til også at afgøre spørgsmål, der falder uden for området for den pågældende særlige kompetenceregel, jfr. art. 17 og 18.

For så vidt angår forsikrings- og forbrugersager er der fastsat særlige værnetingsregler i art. 7-15. Disse værnetingsregler er begrundet i ønsket om at beskytte forsikringstageren og forbrugeren som de præsumptivt svage parter. De eksklusive værneting, som gælder uanset sagsøgtes bopæl eller hjemsted, er indeholdt i Domskonventionens art. 16 og udtrykker den tanke, at retterne i en bestemt medlemsstat skal have enekompetence til at behandle visse nærmere opregnede sagstyper. Art. 17 og 18 regulerer henholdsvis udtrykkelige og stiltiende værnetingsaftaler. Det karakteristiske for værnetingsreglerne i art. 7-18 er, at disse

92. Jfr. Pålsson, s. 96.
93. Jfr. Jenard, s. 15. Jfr. Saml. 1992.3967 (Handte). Jfr. f.eks. U 1994.342 Ø.
94. Jfr. bl.a. Saml. 1978.2183 (Somafer), Saml. 1988.5565 (Kalfelis), Saml. 1990.49 (Dumez) og Saml. 1992.3967 (Handte).
95. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis).

værneting fortrænger hovedværnetinget i art. 2 og de særlige værneting i art. 5-6 a. Værnetingene i art. 7-18 kan derfor ikke suppleres med de særlige værnetingsregler i art. 5-6 a.

Værnetingsreglerne i Domskonventionen er ufravigelige og skal således anvendes af medlemsstaternes domstole ex officio. Der er ikke inden for konventionens anvendelsesområde mulighed for at skønne, hvorvidt det er hensigtsmæssigt, om en sag anlægges ved den pågældende ret, når kompetencen hertil beror på Domskonvention. Doktrinen om forum non conveniens finder således som altovervejende hovedregel ikke anvendelse inden for Domskonventionens anvendelsesområde.[96] En anvendelse af en sådan doktrin ville i øvrigt stride mod litispendensreglen i art. 21 og strukturen i Domskonventionen. Det er også forudsat, at doktrinen om forum non conveniens ikke anvendes under Domskonventionens område.[97] En engelsk domstol kan næppe heller i medfør af doktrinen om forum non conveniens afvise kompetence til fordel for domstolene i en tredjestat, såfremt den engelske domstols kompetence beror på Domskonventionen.[98]

Domskonventionens værnetingsregler regulerer som hovedregel kun den internationale kompetence, og således hverken den nationale saglige eller stedlige kompetence. Enkelte af værnetingsreglerne omfatter dog også den stedlige kompetence. Det drejer sig om art. 5, nr. 1-5 og 7, art. 6 og art. 6 a. Endvidere regulerer visse af reglerne om særlig kompetence i forsikringssager også den nationale stedlige kompetence, jfr. art. 8, stk. 1, nr. 2 og 3, art. 9 og art. 10. I tilfælde, hvor den stedlige kompetence ikke er reguleret af Domskonventionen, afgøres den stedlige og saglige kompetence efter national ret.

Domskonventionens art. 19-20 regulerer domstolenes pligt til ex officio at påse værnetingsreglernes overholdelse og til at påse, at der er sket forskriftsmæssig forkyndelse. For at undgå, at domstolene i forskellige medlemsstater anser sig for kompetente med den følge, at der afsiges flere, eventuelt modstridende domme, er der i art. 21-23 fastsat regler om litispendens og indbyrdes sammenhængende krav. Domskonventionens art. 24 regulerer konventionens anvendelse på foreløbige retsmidler.

16.11. Sagsøgtes tilknytning og eksorbitante værneting

Anvendelse af Domskonventionens kompetenceregler beror som hovedregel på sagsøgtes tilknytning til en af medlemsstaterne i form af bopæl eller hjemsted. Ved udarbejdelsen af konventionen blev det overvejet, om sagsøgtes statsborgeskab skulle være den relevante tilknytningsfaktor for international kompetence. Statsborgerskabet blev imidlertid opgivet, fordi dette ville give vilkårlige resultater, og fordi man ønskede at udstrække konventionens kompetenceregler til sagsøgte, der havde bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område uanset nationalitet. I øvrigt ville en løsning baseret på sagsøgtes bopæl være i overensstemmelse med nyere international procesret og retsstillingen i de fleste medlemsstaters nationale procesret.[99] Af bl.a. denne grund så man også bort fra begrebet »sædvanligt opholdssted«. Den afgørende tilknytningsfaktor er herefter sagsøgtes bopæl eller hjemsted, jfr. Domskonventionens art. 2, stk. 1, jfr. art. 53, stk. 1, hvorefter fysiske og juridiske personer, uanset

96. Jfr. kap. 14.4. Sml. kap. 16.18.2-3.
97. Jfr. Schlosser, s. 97. Jfr. kap. 14.4.
98. Jfr. Philip, EU-IP, s. 43.
99. Jfr. Jenard, s. 14 ff.

nationalitet, skal sagsøges ved retterne i den stat, hvor den pågældende har bopæl eller hjemsted. Dette gælder, hvad enten sagsøgte er statsborger i en medlemsstat og ikke har bopæl i nogen af medlemsstaterne, eller når sagsøgte er statsborger i en tredjestat, men har bopæl i en medlemsstat.

Har sagsøgte ikke bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, følger det af Domskonventionens art. 4, stk. 1, at retternes internationale kompetence i hver enkelt medlemsstat afgøres efter den pågældende stats egen lovgivning, dog med forbehold af reglerne om enekompetence i art. 16, da denne bestemmelse gælder, uanset hvor sagsøgte har bopæl eller hjemsted. Art. 4, stk. 1 medfører, at medlemsstaternes domstoles internationale kompetence over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, fuldstændig beror på statens egne regler om international kompetence, herunder eksorbitante værneting. Dette gælder også for juridiske personer med hjemsted i en tredjestat, og uanset om de har en filial eller et agentur i en medlemsstat. For Danmarks vedkommende indebærer det, at retsplejelovens almindelige regler i lovens kap. 22, herunder opholdsværnetinget og godsværnetinget i § 246, stk. 2 og 3 kan anvendes, når sagsøgte ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor sag anlægges.

Betydningen af art. 4, stk. 1 ligger særligt i, at en dom, der afsiges på grundlag af et eksorbitant værneting i medfør af den pågældende medlemsstats egne nationale kompetenceregler over en sagsøgt, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, er omfattet af Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse i konventionens afsnit III, såfremt sagen i øvrigt er omfattet af konventionens saglige anvendelsesområde.[100] Dette betyder f.eks., at en fransk dom afsagt over en i USA bosat dansker på grundlag af code civil art. 14, hvorefter de franske domstole har international kompetence, såfremt sagsøger er fransk statsborger, kan anerkendes og fuldbyrdes i samtlige medlemsstater, selv om dommen måske er en udeblivelsesdom.[101] Reglen, der er betænkelig, er bl.a. begrundet med, at en uden for EU bosat fysisk eller juridisk person ville kunne flytte sin formue rundt mellem de forskellige medlemsstater for at undgå fuldbyrdelse, såfremt man ikke havde art. 4, stk. 1.[102]

Domskonventionens art. 4, stk. 1 gav anledning til en del kritik allerede under forberedelsen af Domskonventionen.[103] Konventionens art. 59 skal ses på baggrund af denne kritik. Ifølge art. 59, stk. 1 kan medlemsstaterne indgå en konvention med tredjestater om anerkendelse og fuldbyrdelse, hvorefter medlemsstaten forpligter sig til ikke at anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse afsagt i en anden medlemsstat over en sagsøgt, der har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted på denne tredjestats område, såfremt afgørelsen kun er støttet på en af de eksorbitante kompetenceregler, der er oplistet i Domskonventionens art. 3, stk. 2. Betingelserne for anvendelse af art. 59, stk. 1 er således for det første, at der foreligger en konvention. For det andet skal værnetinget bero på et af de i art. 3, stk. 2 nævnte grundlag. Er værnetinget et andet eksorbitant grundlag end et nævnt i art. 3, stk. 2, kan art. 59, stk. 1 ikke anvendes. Efter ordlyden omfatter bestemmelsen ikke juridiske personer, men det må antages, at også disse er omfattet af art. 59, da dette følger af ligestil-

100. Jfr. Jenard, s. 20 f, og Schlosser, s. 101.
101. Sml. Lookofsky, U 1985 B 76.
102. Jfr. Jenard, s. 20 f.
103. Jfr. bl.a. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 50, og Lookofsky, U 1985 B 76 ff.

lingen mellem fysiske og juridiske personer i art. 53, stk. 1, 1. pkt.[104] Danmark har benyttet sig af art. 59 i forbindelse med Den nordiske Domskonvention.[105]

Ifølge Domskonventionens art. 4, stk. 2 kan enhver, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset sin nationalitet, på samme vis som medlemsstatens egne statsborgere, påberåde sig medlemsstatens nationale kompetenceregler over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat. Reglen er for så vidt uden betydning i dansk ret, da ingen af retsplejelovens kompetenceregler afhænger af sagsøgers nationalitet. Betydningen ligger i, at enhver sagsøger, der har bopæl eller hjemsted i Danmark, kan anvende f.eks. code civil art. 14 ved de franske domstole over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område, og herefter i medfør af konventionens anerkendelses- og fuldbyrdelsesregler få den franske dom anerkendt og fuldbyrdet i de andre medlemsstater. Denne regel er også betænkelig.[106]

Det er udgangspunktet, at Domskonventionens værnetingsregler kun anvendes, hvor sagsøgte har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat. Herfra gælder enkelte modifikationer. For det første er reglen om enekompetence i henhold til Domskonventionens art. 16 uafhængig af sagsøgtes bopæl eller hjemsted. For det andet kan en sagsøgt, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, indgå udtrykkelige og stiltiende værnetingsregler i henhold til konventionens art. 17 og 18, der også er uafhængige af sagsøgtes bopæl eller hjemsted, for art. 17's vedkommende dog kun i forhold til én af parterne. For det tredje er der særlige regler i art. 8, stk. 2 og art. 13, stk. 2, hvor sagsøgtes bopæl eller hjemsted er uden betydning for konventionens anvendelse. Ifølge disse bestemmelser er filialer på en medlemsstats område af henholdsvis forsikringsselskaber og andre selskaber fra tredjelande omfattet af de særlige værnetingsregler for forbruger- og forsikringssager. Endelig anvendes Domskonventionens regler om litispendens og indbyrdes sammenhængende krav i art. 21-23 og reglerne i afsnit III om anerkendelse og fuldbyrdelse uden hensyn til sagsøgtes bopæl eller hjemsted.[107] Derimod skal art. 20 kun anvendes, når sagsøgte har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat. Domskonventionen indeholder ikke regler om folkeretlig immunitet, hvorfor medlemsstaterne kan anvende deres egne regler herom.[108]

16.12.1. Bopæls- og hjemstedsbegreberne

Udgangspunktet i Domskonventionen er, at sag skal anlægges ved retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl, såfremt sagsøgte har bopæl på en medlemsstats område, jfr. art. 2, stk. 1. Ved at bruge udtrykket »retterne« er det angivet, at art. 2 ikke regulerer den nationale stedlige kompetence. Dette spørgsmål afgøres efter national procesret. Da konventionen ikke kun omfatter fysiske personer, men også juridiske personer, er det i art. 53, stk. 1, 1. pkt. bestemt, at selskabers og juridiske personers hjemsted skal sidestilles med fysiske personers bopæl ved anvendelse af konventionen. Dette indebærer, at udtrykket »bopæl« også skal forstås som hjemsted for juridiske personer. Bopælskravet skal være opfyldt på tidspunktet for sagens anlæg, dvs. for dansk rets vedkommende ved stævningens indle-

104. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 538.
105. Jfr. kap. 21.4.2 og kap. 22.2.
106. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 50, note 13.
107. Jfr. Jenard, s. 20.
108. Jfr. kap. 15.13.

vering til retten, jfr. retsplejelovens § 348, stk. 1. Er bopælskravet opfyldt på dette tidspunkt, mistes rettens internationale kompetence ikke ved, at sagsøgte senere opgiver sin bopæl i den pågældende medlemsstat.[109]

Har sagsøgte bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøgte kun sagsøges på medlemsstaternes område i overensstemmelse med Domskonventionens kompetenceregler, jfr. art 3, stk. 1. Ifølge art. 3, stk. 2 kan en række nærmere oplistede eksorbitante værnetingsgrundlag »i særdeleshed« ikke anvendes over for sagsøgte bosat på en medlemsstats område.[110] For Danmarks vedkommende nævnes opholdsværnetinget og godsværnetinget. Brugen af udtrykket »i særdeleshed« understreger, at opregningen af de eksorbitante værneting ikke er udtømmende, og at nationale regler om international kompetence i øvrigt ikke kan anvendes over for sagsøgte, der har bopæl på en medlemsstats område. Art. 3, stk. 2 er for så vidt overflødig, fordi stk. 1 fastsætter, at kun Domskonventionens regler om international kompetence finder anvendelse, og dermed ikke nationale regler om international kompetence, når sagsøgte har bopæl på en medlemsstats område. Nationale regler om international kompetence, herunder eksorbitante værneting, kan derimod anvendes over for sagsøgte, der ikke har bopæl eller hjemsted på en medlemsstats område, jfr. Domskonventionens art. 4, stk. 1.

Indholdet af bopæls- og hjemstedsbegreberne kunne enten fastlægges som selvstændige EU-begreber eller i overensstemmelse med hver medlemsstats nationale procesret. Man valgte den sidstnævnte løsning, fordi der var væsentlige forskelle i medlemsstaternes bopæls- og hjemstedsbegreber, hvorfor det ikke var muligt at opstille et tilfredsstillende fælles begreb.[111] De løsninger, der er valgt, fremgår af Domskonventionens art. 52 for så vidt angår bopælsbegrebet, mens hjemstedsbegrebet er reguleret i art. 53. Der sondres derfor mellem fysiske og juridiske personer.

16.12.2. Bopælsbegrebet for fysiske personer

Ifølge Domskonventionens art. 52, stk. 1 skal retten ved afgørelse af, om en part har bopæl i den medlemsstat, for hvis domstole sagen er indbragt, anvende sin egen interne lovgivning. Af art. 52, stk. 2 følger, at man ved afgørelsen af, om en part har bopæl i en anden medlemsstat end den, hvor sagen er anlagt, skal anvende reglerne i denne anden medlemsstat og således ikke bopælsbegrebet i lex fori. Dette spørgsmål kan blive relevant i flere tilfælde, f.eks. i art. 5 og 6, hvor den nationale rets kompetence i henhold til disse særlige værnetingsregler kun kan anvendes, når sagsøgte har bopæl i en anden medlemsstat. Også ved anvendelse af art. 17, hvor en værnetingsaftale kun omfattes af Domskonventionen, såfremt mindst en af parterne har bopæl i en medlemsstat, bliver spørgsmålet relevant. Det samme gælder tilfælde, hvor det skal vurderes, om sagsøgte har bopæl i eller uden for EU med henblik på anvendelse af medlemsstaternes nationale regler om international kompetence. Bopælsbegrebet skal således i ethvert tilfælde efter Domskonventionen afgøres efter national ret i den stat, hvor sagsøgtes angiveligt har bopæl.

Når bopælsbegrebet afgøres efter hver medlemsstats nationale ret, kan dette føre til, at en part anses for at have bopæl i flere medlemsstater på samme tid, og i enkeltstående tilfælde, at en part ikke har bopæl i nogen af medlemsstaterne. I det førstnævnte tilfælde kan

109. Jfr. Komm retsplejelov, Bind II, s. 459.
110. Jfr. Jenard, s. 19 f, Schlosser, s. 99 f, Kerameus, s. 12, og Cruz-Real-Jenard, s. 42 f.
111. Jfr. Jenard, s. 15 og s. 57.

parten sagsøges i medfør af Domskonventionens art. 2 i alle de medlemsstater, hvor parten har bopæl. Litispendensreglen i art. 21 sikrer, at kun én ret får den endelige kompetence. I det andet tilfælde kan parten i stedet sagsøges i medlemsstaterne i overensstemmelse med hver af disses nationale regler om international kompetence, herunder eksorbitante værneting, jfr. Domskonventionens art. 4. Har sagsøgte sædvanligt opholdssted, men ikke bopæl, i en af medlemsstaterne, er det dog muligt, at retterne i denne stat bør have kompetence i henhold til Domskonventionens art. 2.[112]

Såfremt en medlemsstat benytter et særligt processuelt bopælsbegreb, der afviger fra bopælsbegrebet i statens øvrige lovgivning, er det det særlige processuelle bopælsbegreb, der skal anvendes.[113] For dansk rets vedkommende anvendes det processuelle bopælsbegreb og ikke det international privatretlige domicilbegreb.[114] I dansk ret er det omtvistet, hvad der i forhold til Domskonventionens skal forstås som »bopæl«. *Philip* er, formentlig ud fra ordlyden af art. 52, af den opfattelse, at bopælsbegrebet i dansk ret skal forstås i overensstemmelse med retsplejelovens §§ 235 og 236, herunder navnlig § 235, stk. 3 og 4.[115] *Svenné Schmidt* har derimod gjort gældende, at bopælsbegrebet skal forstås i overensstemmelse med retsplejelovens §§ 235, stk. 1 og 2 samt § 236, men ikke retsplejelovens § 235, stk. 3 og 4. Udelukkelsen af retsplejelovens § 235, stk. 3 og 4 beror ifølge *Svenné Schmidt* på den betragtning, at anvendelse af disse bestemmelser forudsætter, at personen hverken har bopæl i Danmark eller udlandet, hvorfor en dansk domstol ved vurderingen af, om sagsøgte har eller ikke har bopæl i en anden medlemsstat, ikke kan anvende det danske processuelle indlændingebegreb i § 235, da domstolen skal anvende den fremmede medlemsstats bopælsbegreb, jfr. art. 52, stk. 2.[116] Den af *Svenné Schmidt* foreslåede opfattelse må foretrækkes, fordi denne løsning stemmer bedst med forarbejderne til Domskonventionen.[117] Det danske processuelle bopælsbegreb bør således i forhold til Domskonventionen fastlægges i overenstemmelse med retsplejeloves § 235, stk. 1-2 og § 236.

16.12.3. Hjemstedsbegrebet for selskaber og juridiske personer

Domskonventionens art. 53, stk. 1, 1. pkt. fastsætter, at selskabers og juridiske personers hjemsted skal sidestilles med fysiske personers bopæl ved anvendelsen af konventionen. Udtrykket »bopæl« skal således forstås som omfattende hjemstedet for juridiske personer.[118] Den løsning, der er valgt med hensyn til fastlæggelse af hjemstedet, svarer ikke til løsningen

112. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 529.
113. Jfr. Jenard, s. 17.
114. Jfr. kap. 12.8.
115. Jfr. Philip, EU-IP, s. 38.
116. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 529.
117. Sml. Jenard, s. 16, der anfører, at bopælsbegrebet blev foretrukket i stedet for sædvanligt opholdssted, fordi det i en konvention med regler om direkte kompetence er »særligt vigtigt, at kompetencen for dommeren hviler på et sikkert retsgrundlag. Selv om tilknytningen til bopælen frembyder visse ulemper, indebærer bopælsbegrebet dog for sagsøgtes vedkommende et fastere og mere vedvarende ophold end det sædvanlige opholdssted«. Heri ligger et krav om, at bopælsbegrebet skal have en vis fast karakter og kunne anses for at være stærkere end tilknytningen gennem sædvanligt opholdssted, hvilket ikke er forudsat i retsplejelovens § 235, stk. 3 og 4.
118. Art. 53 angår »selskaber og juridiske personer«. Det ville ikke være tilstrækkeligt kun at nævne enten juridiske personer eller selskaber, fordi nogle selskabsformer ikke betragtes som juridiske personer, f.eks. »offene Handelsgesellschaft« efter tysk ret, og fordi visse juridiske personer, såsom foreninger og stiftelser, ikke er selskaber som sådan, jfr. Jenard, s. 57.

for så vidt angår bopælsbegrebet. Mens bopælsbegrebets indhold fastlægges i henhold til medlemsstaternes nationale procesret, er det om hjemstedsbegrebet i art. 53, stk. 1, 2. pkt. bestemt, at retten ved afgørelsen af, hvor hjemstedet er, skal anvende »de international privatretlige regler, der gælder for den«. Det indebærer, at den nationale ret skal anvende sine egne lovvalgsregler ved afgørelsen af, hvor hjemstedet er beliggende. Baggrunden for denne løsning er, at der i de forskellige medlemsstater er væsentlig forskel på, hvorledes dette hjemsted fastlægges.[119] En række stater lægger vægt på det virkelige hovedsæde, mens Holland lægger vægt på det vedtægtsmæssige hovedsæde. I England anvendes inkorporationsteorien, der i det væsentligste svarer til løsningen i hollandsk ret. I dansk international procesret anvendes stedet for det reelle hovedsæde eller hovedkontor som grundlag for den internationale kompetence, jfr. retsplejelovens § 238, stk. 1, mens man i international privatretlig henseende formentlig lægger afgørende vægt på stiftelsesstatens ret.[120]

Hvad der nærmere ligger i henvisningen til »de international privatretlige regler, der gælder« for retten, er tvivlsomt.[121] Henvisningen kan forstås på to måder. Efter den ene opfattelse skal retten afgøre hjemstedets beliggenhed i overensstemmelse med det begreb, der anvendes som tilknytningsfaktor i lovvalgsreglerne i lex fori. Denne forståelse fører til, at en dansk domstol skal anse et selskab for at have hjemsted i den stat, hvor det er stiftet, og dette gælder uanset, at det virkelige hovedsæde ligger i en anden stat. Hjemstedets beliggenhed bestemmes således i overensstemmelse med lovvalgsreglernes indhold i lex fori og ikke i forumstatens internationale procesret. Den anden opfattelse er derimod, at domstolen skal bestemme hjemstedets beliggenhed efter opfattelsen i den stats lovgivning, som forumstatens lovvalgsregler henviser til. Dette fører til en form for renvoi, da f.eks. en dansk domstol ved afgørelsen af, om et i Tyskland stiftet selskab, der har sit reelle hovedsæde i Danmark, skal anvende den tyske opfattelse af hjemstedets beliggenhed. Efter tysk international privatret er hjemstedet det reelle hovedsæde. I eksemplet fører dette til, at selskabet i Domskonventionens forstand har hjemsted i Danmark. Fulgte man i stedet den førstnævnte opfattelse, ville selskabet have hjemsted i Tyskland som værende den stat, hvori selskabet er stiftet. Den sidstnævnte opfattelse er fomentlig den mest hensigtsmæssige.[122]

Løsningen i Domskonventionens art. 53, stk. 1, 2. pkt. kan føre til, at et selskab eller en juridisk person anses for at have hjemsted i forskellige stater, men dette problem vil i de fleste tilfælde blive løst af litispendensreglen i art. 21. I forhold til konventionens art. 16, nr. 2 om enekompetence i visse selskabsretlige tvister, herunder om tvangsopløsning, kan art. 53 give anledning til særlige problemer, fordi flere staters domstole kan anse sig for enekompetente til at opløse selskabet. Løsningen inden for art. 16, nr. 2 bør da formentlig være, at stiftelsesstatens domstole anses for enekompetente.[123]

16.12.4. Hjemstedsbegrebet for trusts

Domskonventionens art. 53, stk. 2 indeholder en særlig regel om trusts. Trustinstituttet kendes ikke i kontinental ret, men er meget udbredt i engelsk og irsk ret.[124] En trust kan nærmest betragtes som en blanding af et legat og en fond. Ifølge Domskonventionens art. 53, stk. 2 skal en domstol ved afgørelsen af,

119. Jfr. Jenard, s. 57.
120. Jfr. kap. 46.3.
121. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 530, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 62.
122. Jfr Bet. 1052/1985, s. 31. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 62 f. Cfr. Philip, EU-IP, s. 39.
123. Jfr. kap. 19.6.
124. Jfr. bl.a. Schlosser, s. 105 ff. Jfr. Lennart Lynge Andersen, NTIR 1986, s. 346 ff.

om en trust har hjemsted i forumstaten, anvende de international privatretlige regler, som gælder for domstolen. Selv om trusts hverken kan sagsøges eller anlægge sag, var det af hensyn til kompetencereglen i Domskonventionens art. 5, nr. 6 om retssager mod stifteren af en trust eller visse andre personer med tilknytning til trusten nødvendigt at indsætte en regel om fastlæggelse af trustens hjemsted, da art. 5, nr. 6 anvender hjemstedet for en trust som tilknytningsfaktor i disse sager. Hjemstedet for en trust skal fastlægges i overensstemmelse med lovvalgsreglerne i lex fori. Problemet er i den forbindelse, at en række af medlemsstaterne ikke kender trustinstituttet i national ret og derfor ikke har lovvalgsregler herom. Lovvalgsreglerne må derfor først skabes, eventuelt gennem retspraksis i disse stater.[125] For dansk rets vedkommende bør reglerne i Haager-trustkonventionen tillægges betydelig værdi, når der skal opstilles lovvalgsregler for trusts, uanset at konventionen ikke er ratificeret af Danmark.[126] Ifølge Haager-trustkonventions art. 6 er trusten underlagt den lov, som stifteren udtrykkeligt eller stiltiende har valgt. I mangel heraf er trusten underlagt loven i den stat, som trusten har sin nærmeste tilknytning til, jfr. art. 7, stk. 1. Ifølge art. 7, stk. 2 skal der i særdeleshed lægges vægt på administrationsstedets og aktivernes beliggenhed og trustens residens eller forretningssted. Hjemstedets beliggenhed bør afgøres efter den stats lov, som trusten er underlagt.[127]

16.13.1. Kontraktsværneting

Kontraktsværnetinget anvendes i praksis i betydeligt omfang. Ifølge Domskonventionens art. 5, nr. 1 kan en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, også sagsøges i andre medlemsstater i sager om kontraktforhold ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes.[128] I sager vedrørende individuelle arbejdskontrakter er dette det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. Udfører arbejdstageren ikke sædvanligvis sit arbejde i en bestemt, kan arbejdsgiveren ligeledes sagsøges ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende. Denne specielle del af reglen om kontraktsværnetinget i arbejdskontrakter er indsat ved San Sebastian-konventionen og skyldes udviklingen i Domstolens praksis. Det almindelige kontraktsværneting i art. 5, nr. 1 svarer stort set til retsplejelovens § 242, dog med den forskel, at art. 5, nr. 1 omfatter samtlige forpligtelser, herunder pengeforpligtelser, mens § 242 som hovedregel ikke omfatter pengeforpligtelser.[129] Bestemmelserne vil således i de fleste tilfælde føre til samme resultat, men det er klart, at man skal anvende Domskonventionens regler, når man er inden for Domskonventionens anvendelsesområde.[130]

I Domskonventionens art. 5, nr. 1 sondres mellem kontrakter i almindelighed og individuelle arbejdskontrakter for så vidt angår opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen. Dog gælder der inden for art. 5, nr. 1, en række fælles betingelser for kontrakter i almindelighed og arbejdskontrakter. Domskonventionen indeholder i art. 6, nr. 4 en særlig regel om kumulation af en sag om kontraktsforhold med en sag om rettigheder over fast ejendom, mens Luganokonventionens art. 17 indeholder en særregel om værne-

125. Jfr. Schlosser, s. 107 f.
126. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 531. Jfr. kap. 4.2.3.
127. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 531, hvor det anføres, at dette som regel vil være den pågældende stat, hvis lov trusten er underlagt. Jfr. Lennart Lynge Andersen, NTIR 1986, s. 346.
128. Den nuværende formulering af art. 5, nr. 1 svarer ikke helt til den oprindelige formulering, hvorefter det afgørende for opfyldelsesstedet er »den forpligtelse, der ligger til grund for sagen«. Ved omformuleringen er der ikke tilsigtet nogen realitetsændring af art. 5, nr. 1.
129. Jfr. kap. 15.5.
130. Jfr. Svenné Schmidt, U 1990 B 273 ff. Sml. U 1990.295 H.

tingsaftaler i individuelle arbejdskontrakter.[131] Endelig indeholder direktivet om udstationerede arbejdstagere en regel om international kompetence.

16.13.2. Fælles betingelser for anvendelse af art. 5, nr. 1

Domskonventionens art. 5, nr. 1 kan kun anvendes, såfremt der er tale om en kontraktsmæssig forpligtelse. Kontraktsbegrebet er ikke defineret i konventionen. Begrebet afviger i betydelig grad i medlemsstaternes interne ret, hvor visse stater anser nogle retsforhold for at være deliktsretlige, mens andre kvalificerer de pågældende forhold som kontraktsmæssige, quasi-kontrakt eller måske sui generis. Domstolen har imidlertid statueret, at kontraktsbegrebet i art. 5, nr. 1 skal »betragtes som et selvstændigt begreb, der ved anvendelsen af konventionen først og fremmest skal fortolkes ud fra konventionens systematik og formål med henblik på at sikre, at den gennemføres i fuldt omfang«.[132] Baggrunden for denne selvstændige fortolkning af art. 5, nr. 1 er, at begrebet »kontraktsforhold« anvendes som kriterium for Domskonventionens anvendelsesområde for et af de specielle værnetingsgrundlag. På grundlag af konventionens formål og almindelige opbygning og for i videst muligt omfang at sikre lighed og ensartethed i de rettigheder og forpligtelser, som konventionen indebærer for medlemsstaterne og parterne, er det derfor nødvendigt med et fælles begreb.[133]

Domstolen har fastholdt denne selvstændige EU-retlige fortolkning af kontraktsbegrebet i senere afgørelser, men undladt at give begrebet et mere fast indhold.[134] Begrebets indhold kan derfor kun belyses ved de sager, som har været forelagt Domstolen. I Saml. 1982.825 (Effer) blev det statueret, at art. 5, nr. 1 kan anvendes, selv om der foreligger tvist om, hvorvidt der overhovedet er indgået en kontrakt, som kontraktsværnetinget støttes på. Begrundelsen herfor er, at art. 5, nr. 1 ellers meget let kunne blive indholdsløs, såfremt sagsøgte kunne undvige kontraktsværnetinget blot ved at gøre gældende, at der ikke er indgået nogen kontrakt. Dansk retspraksis er på linie hermed.[135] Det må antages, at rettens kompetence i henhold til art. 5, nr. 1, fortsat består, efter at kompetencespørgsmålet er afgjort, selv om retten ved afgørelse af sagens realitet kommer frem til, at der ikke foreligger et kontraktsforhold.[136]

I Saml. 1983.987 (Peters) fandt Domstolen, at forpligtelser til at betale pengebeløb, som udspringer af medlemsforholdet mellem en forening og dens medlemmer, er omfattet af kontraktsbegrebet i art. 5, nr. 1, og at det herved ikke har nogen betydning, om de pågældende forpligtelser alene beror på indmeldelsen, eller om de beror på indmeldelsen sammenholdt med en eller flere beslutninger truffet af foreningens organer. Også en sag om retsstridig ophævelse af en kontrakt om et selvstændigt handelsagentur og om betaling af provision i henhold til handelsagentaftalen er omfattet af kontraktsbegrebet, jfr. Saml. 1988.1539 (Arcado), hvor en fransk agenturgiver, der blev sagsøgt i Belgien, bestred den belgiske rets kompetence under henvisning til, at den belgiske sagsøgers påståede krav var et quasi-deliktuelt forhold begået dér, hvor retsforholdet var ophævet, hvilket var i Frankrig. Det er muligt, at kontraktsværnetinget kan anvendes i forhold til et selskabs aktionærer og

131. Jfr. kap. 16.18.5 og kap. 16.23.8.
132. Jfr. Saml. 1983.987 (Peters), præmis 10.
133. Jfr. Saml. 1983.987 (Peters), præmis 9.
134. Jfr. Saml. 1982.825 (Effer), Saml. 1988.1539 (Arcado) og Saml. 1992.3967 (Handte).
135. Jfr. U 1991.244 SH og U 1996.786 H.
136. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 20. Sml. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 464.

bestyrelsesmedlemmer m.v., således at selskabets henholdsvis boets sager mod disse kan anlægges ved selskabets hjemsted, da der mellem disse og selskabet består et kontraktsforhold. Derimod kan art. 5, nr. 1 næppe anvendes af f.eks. en kreditors erstatningssag mod bestyrelsesmedlemmer og direktører, da der ikke består noget kontraktsforhold mellem disse parter.[137]

Domstolen fik i Saml. 1992.3967 (Handte) mulighed for at tage stilling til, hvorvidt produktansvar er omfattet af kontraktsbegrebet i art. 5, nr. 1. Det følger af afgørelsen, at art. 5, nr. 1 ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor der anlægges sag 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, som den skal anvendes til.[138]

Saml. 1992.3967 (Handte): Et fransk selskab havde af et schweizisk selskab købt nogle metalpoleringsmaskiner, som det havde ladet forsyne med et udsugningsanlæg fremstillet af et tysk selskab. Udsugningsanlægget blev imidlertid solgt og installeret af det tyske selskabs franske datterselskab. Det viste sig, at udsugningsanlægget ikke var i overensstemmelse med reglerne om sundhedsforhold og sikkerhed på arbejdspladsen og i øvrigt var uegnet til det formål, som det skulle bruges til. Den franske køber anlagde sag ved en fransk domstol mod det schweiziske selskab, det tyske selskab og dets franske datterselskab. Den franske domstol erklærede, at den havde kompetence i medfør af Domskonventionens art. 5, nr. 1 for så vidt angik det tyske selskab og dets franske datterselskab. Det tyske selskab gjorde herefter gældende, at denne bestemmelse ikke kunne finde anvendelse, når der var tale om en række kontrakter. Domstolen udtalte herom, »at i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, kan anvendelsen af den specielle kompetenceregel i art. 5, nr. 1 i en sag anlagt mod producenten af den, som har købt en genstand af en anden, ikke forudses af producenten, og anvendelsen af reglen 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 kontraherende stater ikke anses for ansvar i kontraktforhold«.

Domskonventionens art. 5, nr. 1 gælder ikke for personer, der er bosat i Luxembourg, jfr. Domskonventionsprotokollens art. I, stk. 1, 1. pkt., medmindre denne person giver møde for den pågældende ret, hvor han er stævnet, og accepterer kompetencen. Møder sagsøgte ikke, skal retten ex officio erklære sig for inkompetent, jfr. Domskonventionsprotokollens art. I, stk. 1, 2. pkt. En lignende regel findes i art. I i Luganokonventionens Protokol 1.

16.13.3. Opfyldelsesstedet efter art. 5, nr. 1 i almindelighed

Domskonventionens art. 5, nr. 1 har givet anledning til vanskeligheder i retspraksis, hvilket skyldes den måde, som det relevante kontraktsværneting fastlægges på.[139] Ifølge art. 5, nr. 1 kan i kontraktforhold sag anlægges ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes. Begrebet »den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes« har været fortolket af Domstolen i Saml. 1976.1497 (Bloos), Saml. 1987.239 (Shenavai) og Saml. 1994.2913 (Custom Made), og det ligger fast, at art. 5. nr. 1 ikke henviser til enhver forpligtelse efter kontrakten eller den for kontrakten karakteristiske ydelse. Det afgørende er derimod »den forpligtelse, der svarer til den kontraktsmæssige

137. Jfr. Werlauff, s. 114 f.
138. Jfr. Philip, EU-IP, s. 47 og s. 53. Sml. kap. 16.15.
139. Jfr. U 1990.295 H kommenteret af Svenné Schmidt, U 1990 B 273 ff, U 1992.920 SH kommenteret af Philip, U 1993 B 184 ff, og af Lookofsky, U 1993 B 308, U 1993.802 Ø kommenteret af Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 288 ff, af Lookofsky, U 1994 B 428 ff, og af Svenné Schmidt, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 465. Sml. U 1996.616 Ø, U 1996.786 H og U 1996.937 H.

rettighed sagsøger påberåber sig som grundlag for søgsmålet«, hvilket betyder, at det er den konkrete rettighed, som ligger til grund for sagsøgers krav, der er afgørende.[140] Dette fremgår også af forarbejderne til Domskonventionen.[141] Denne forpligtelse skal være en selvstændig kontraktsmæssig forpligtelse, som kan danne grundlag for et søgsmål.[142]

Det afgørende er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, som sagsøgeren konkret gør gældende er misligholdt af sagsøgte. Det er således ikke muligt at lægge vægt på opfyldelsesstedet for den for kontrakten karakteristiske ydelse, eller retten på det sted, hvor den, der skal levere den for kontrakten karakteristiske ydelse, har sin bopæl, som bl.a. kendes fra Romkonventionens art. 4, stk. 2 og § 4, stk. 1 i lovvalgsloven for løsørekøb.[143] Baggrunden for den anvendte løsning er, at kriteriet er klart og præcist og derfor falder ind under det generelle formål med konventionen, som bl.a. er at indføre regler, der sikrer vished om fordelingen af kompetencen mellem de forskellige nationale retter, ved hvilke en sag om kontraktsforhold kan anlægges.[144] Selv om opfyldesstedet for den konkrete forpligtelse, der ligger til grund for sagsøgerens søgsmål, i visse tilfælde kan føre til, at en ret, der ikke har nogen tilknytning til tvisten, tillægges kompetence, skal opfyldelsesstedet for den af sagsøger påberåbte forpligtelse således opretholdes som kompetencegrundlag. Dette er af Domstolen nærmere begrundet i Saml. 1994.2913 (Custom Made) med, at anvendelse af andre kriterier end opfyldelsesstedet, når dette kriterium fører til, at en ret, der ikke har forbindelse med sagen, tillægges kompetence, vil gøre det vanskeligt at forudse, hvilken ret der er rette værneting, hvilket vil være uforeneligt med Domskonventionens formål.[145] I øvrigt ville en løsning baseret på en afvejning af tilknytningen mellem den valgte ret og kontraktsforholdet medføre, at retten skulle tage andre momenter i betragtning, hvilket ville gøre art. 5, nr. 1 indholdsløs, ligesom en sådan undersøgelse vil stride mod konventionens indhold, herunder at art. 5, nr. 1 skal kunne anvendes af retterne til at fastlægge kompetencen uden at skulle tage stilling til sagens realitet.[146] Følgelig er det afgørende kriterium opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der er eller skal opfyldes, der ligger til grund for sagen, og dette gælder selv, hvor dette fører til, at den udpegede ret ikke har den nærmeste tilknytning til tvisten.[147] For individuelle arbejdskontrakter gælder dette dog ikke.[148] Dansk

140. Jfr. Saml. 1976.1497, (Bloos), præmis 9, Saml. 1987.239 (Shenavai), præmis 20 og Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 16-17. Domstolen udtalte i Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 25, at denne fortolkning er underbygget ved San Sebastian-konventionen, hvor fortolkningen blev opretholdt samtidig med, at særreglen om arbejdskontrakter blev indført i art. 5, nr. 1, andet led.
141. Jfr. Jenard, s. 23, hvor det anføres, at værnetinget efter art. 5, nr. 1 er forum solutionis, dvs. retten »på det sted, hvor den forpligtelse, der giver anledning til søgsmålet, er blevet opfyldt eller skal opfyldes«. Jfr. Schlosser, s. 111, der oplyser, at det under forhandlingerne om tiltrædelskonventionen af 1978 konstateredes, at »den franske og nederlandske tekst til art. 5, nr. 1 med hensyn til de til grund liggende forpligtelser var mindre specifikke end den tyske og den italienske. Dette kunne give anledning til den misforståede opfattelse, at der var tale om andre ydelsespligter end netop den, der er genstand for en retssag. Den nye affattelse af den franske og nederlandske tekst skal forebygge denne misforståelse«.
142. Jfr. bl.a. Saml. 1976.1497 (Bloos), præmis 17.
143. Sml. Philip, EU-IP, s. 47. Cfr. U 1993.802 Ø.
144. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 15.
145. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 18.
146. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 19-20.
147. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made), præmis 21.
148. Jfr. kap. 16.13.4.

retspraksis er på linie med Domstolens fortolkning af art. 5, nr. 1, for så vidt angår sagsøgers valg af den relevante forpligtelse, der ligger til grund for sagen.[149]

Når den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er identificeret, skal opfyldelsesstedet for forpligtelsen fastlægges. Dette sted kan enten bestemmes som et selvstændigt EU-retligt begreb eller afgøres efter national ret. Domstolen har i Saml. 1976.1473 (Tessili) fastlagt, at opfyldelsesstedet skal bestemmes efter den stats lov, som kontrakten er underlagt, og ikke som et selvstændigt EU-begreb. Baggrunden for den valgte løsning er, at der i de nationale retssystemer er så stor forskel på, hvorledes opfyldelsesstedet fastlægges, at det ikke er muligt at finde frem til et fælles begreb.[150] Dette betyder, at den nationale domstol skal afgøre »i henhold til sine egne lovvalgsregler, hvilken lov der er anvendelig på det pågældende retsforhold og i overensstemmelse med denne lov fastlægge den omtvistede kontraktsmæssige forpligtelses opfyldelsessted«.[151]

Den valgte løsning indebærer, at opfyldelsestedet skal fastlægges i henhold til lex causae, og at lex causae skal bestemmes i henhold til lovvalgsreglerne i lex fori.[152] Også spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende forpligtelse er en selvstændig kontraktsmæssig forpligtelse, afgøres efter lex causae.[153] I kontraktsmæssige forhold er lovvalgsreglerne i medlemsstaterne fastlagt ved Romkonventionen, dog kun i det omfang konventionens lovvalgsregler ikke er fortrængt af særlige lovvalgsregler, der følger af konventioner på specielle retsområder eller af særlige EU-retsforskrifter, jfr. Romkonventionens art. 20-21. I internationale løsørekøb betyder dette for Danmarks vedkommende, at lex causae skal fastlægges i overensstemmelse med lovvalgsreglerne i lovvalgsloven for løsørekøb og CISG. Herefter bestemmes opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse i henhold til det udpegede retssystem. Dette gælder også når lex causae er CISG.[154] Metoden har vist sig vanskelig at anvende i praksis, jfr. bl.a. U 1993.802 Ø.[155]

U 1993.802 Ø: Sagsøger, et dansk selskab, leverede software og installering heraf til et engelsk selskab. Softwaren blev leveret i England, men der opstod tvist om, hvorvidt der var sket mangelfri levering. Sagsøger var af den opfattelse, at der var sket mangelfri levering, og udtog stævning ved en dansk domstol for kravet om betaling. Sagsøgte bestred den danske domstols kompetence efter Domskonventionens art. 5, nr. 1, og anførte, at den omstridte forpligtelse angik sagsøgers mangelfri levering hos sagsøgte i England, særligt når sagsøgtes betalingsforligtelse, når mangelfri levering foreligger, var ubestridt. Sagsøger gjorde gældende, at den danske domstol havde kompetence i henhold til art. 5, nr. 1, da opfyldelsesstedet for

149. Jfr. U 1991.244 SH, U 1992.886 V, U 1992.920 SH, U 1996.616 Ø, U 1996.786 H og U 1996.937 H. Sml. U 1993.802 Ø, kommenteret af Lookofsky, s. 32, Lookofsky, U 1994 B 428 ff, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 465, Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 287 ff, og Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 48 ff.
150. Jfr. Saml. 1976.1473 (Tessili), præmis 14. F.eks. er opfyldelsesstedet for en pengeforpligtelse efter belgisk, fransk, luxemboursk, spansk og tysk ret debitors bopæl, mens stedet efter engelsk, dansk, græsk, hollandsk, irsk og italiensk ret er kreditors bopæl. Af CISG art. 57, stk. 1, litra a og b følger i øvrigt, at opfyldelsesstedet i internationale løsørekøb for købers betaling er sælgers forretningssted, såfremt andet ikke er aftalt, eller, hvor betaling skal erlægges mod overgivelse af dokumenter eller varen, på det sted, hvor overgivelsen rent faktisk finder sted, jfr. U 1996.616 Ø.
151. Jfr. Saml. 1976.1473 (Tessili), præmis 13.
152. Jfr. Lando, NTIR 1977, s. 80 ff, særligt s. 85, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 65 f, Lookofsky, s. 31, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 466, Philip, EU-IP, s. 48, og Werlauff, s. 110 ff.
153. Jfr. Saml. 1976.1497 (Bloos), præmis 17.
154. Jfr. Saml. 1994.2913 (Custom Made). Jfr. f.eks. U 1996.616 Ø.
155. Jfr. f.eks. U 1992.920 SH. Jfr. Philip, U 1993 B 184 ff, Lookofsky, U 1993 B 308 ff, og Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 48 ff.

pengeskylden var i Danmark. Parterne havde ikke foretaget et lovvalg. Landsretten fandt, at der ikke var værneting i Danmark. Landsretten begrundede dette med, at »sagen angår en forpligtelse til at levere software til sagsøgtes virksomhed i England, og at tvistepunktet er, om det leverede software er kontraktsmæssigt«. Således som landsrettens præmisser er formuleret, har retten lagt vægt på opfyldelsesstedet for den karakteristiske ydelse og ikke den pågældende forpligtelse, som danner grundlaget for sagsøgers krav. Landsretten undersøgte hverken, om sagsøgtes betalingsforpligtelse i henhold til lex causae var en selvstændig forpligtelse, der kan danne grundlag for et sagsanlæg, eller hvor opfyldelsesstedet for denne forpligtelse var i henhold til lex causae. Retten burde have konstateret, at lex causae i henhold til § 4 i lovvalgsloven for løsørekøb var dansk ret, at sagsøgtes betalingsforpligtelse var en selvstændig kontraktsmæssig forpligtelse, der kan danne grundlag for et søgsmål, og at opfyldelsesstedet efter dansk ret, dvs. CISG art. 57, stk. 1, litra a, for denne forpligtelse var i Danmark.[156]

Opfyldelsestedet for den forpligtelse, som ligger til grund for søgsmålet, vil ofte være fastlagt i kontrakten. Opfyldelsesstedet kan være udtrykkeligt fastsat i kontrakten eller følge gennem en henvisning til særlige klausuler såsom ICC Incoterms 1990. Domstolen har i Saml. 1980.89 (Zelger) statueret, at kravene i art. 17 ikke skal være opfyldt i forhold til et aftalt opfyldelsessted. Det er en forudsætning, at parterne i henhold til lex causae kan bestemme opfyldelsesstedet ved aftale.[157] Begrundelsen herfor er, at art. 5, nr. 1 alene er en særlig kompetenceregel ved siden af art. 2, og at art. 5, nr. 1 indfører et kompetencekriterium, som er afhængigt af sagsøgers valg, og som er begrundet i, at der er en direkte tilknytning mellem sagen og den ret, som får sagen forelagt i medfør af art. 5, nr. 1. Derimod er art. 17 en regel om eksklusiv kompetence, som ikke nødvendigvis forudsætter en objektiv sammenhæng mellem det valgte forum og tvisten, hvorfor værnetinget i medfør af art. 5, nr. 1 er forskelligt fra værnetinget i henhold til art. 17.[158] En aftale om opfyldelsesværneting tilsidesættes dog under art. 5, nr. 1, såfremt det aftalte sted ikke har nogen snæver sammenhæng med kontraktens indhold, og det konstateres, at denne fastsættelse alene er foretaget med henblik på at angive det sted, hvor der kan anlægges sag, uden at de i art. 17 nævnte formkrav er opfyldt, jfr. Sag C-106/95 (MSG), endnu ikke i Saml.

16.13.4. Opfyldelsesstedet for arbejdskontrakter

Domskonventionens art. 5, nr. 1, 2. led indeholder en særlig regel om opfyldelsesstedet for individuelle arbejdskontrakter, som anvendes i tillæg til hovedværnetinget i art. 2. Ifølge bestemmelsen er opfyldelsesstedet det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. Udfører arbejdstageren sit arbejde i mere end én medlemsstat, anses arbejdstageren for sædvanligvis at udføre sit arbejde i den stat, hvor arbejdstageren har etableret det faktiske midtpunkt for sin erhvervsudøvelse. Ved fastlæggelsen af dette sted skal der tages hensyn til den omstændighed, at arbejdstageren har størstedelen af sin arbejdstid i en af medlemsstaterne, hvor han har kontor, hvorfra han tilrettelægger sin virksomhed for arbejdsgiveren, og hvortil han vender tilbage efter hver forretningsrejse i udlandet, jfr. Sag C-383/95 (Rutten), endnu ikke i Saml.

Hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i en bestemt stat, er stedet for opfyldelse af arbejdskontrakten i den stat, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende, hvorfor retten på dette sted har kompetence i sager anlagt af

156. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 289 f, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 465, Lookofsky, s. 31, og Lookofsky, U 1994 B 428 ff. Cfr. Philip, EU-IP, s. 47.
157. Jfr. Saml. 1980.89 (Zelger).
158. Jfr. Saml. 1980.89 (Zelger), præmis 3-4.

arbejdstageren mod arbejdsgiveren. Det væsentlige ved denne kompetenceregel er, at den i modsætning til art. 5, nr. 1, ikke lægger vægt på den konkrete forpligtelse, der ligger til grund for søgsmålet, men i stedet den for aftalen karakteristiske ydelse.[159] Domstolen har statueret, at reglen kun finder anvendelse på individuelle arbejdskontrakter og dermed kun for ansatte, og ikke mellem selvstændigt erhvervsdrivende, eller arbejdsaftaler med sådanne erhvervsdrivende, jfr. Saml. 1987.239 (Shenavai). Såfremt arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i en bestemt stat, har Domstolen endvidere udtalt, at art. 5, nr. 1 skal fortolkes således, at sagen kan anlægges ved retterne i den medlemsstat, hvorfra arbejdstageren i første omgang opfylder sine forpligtelser, såfremt arbejdstageren arbejder i mere end én medlemsstat for at opfylde sine forpligtelser over for arbejdsgiveren.[160]

Således som art. 5, nr. 1, 2. led er formuleret, indebærer reglen, at arbejdsgiveren kun kan sagsøge arbejdstageren i medfør af Domskonventionens art. 2, mens arbejdstageren kan påberåbe sig art. 2 og art. 5, nr. 1, 2. led. Domskonventionens art. 2 og art. 5, nr. 1, 2. led kan endvidere anvendes, uanset om arbejdet udføres helt eller delvist uden for medlemsstaternes område.[161] Den eneste væsentlige forskel mellem Domskonventionen og Luganokonventionens art. 5, nr. 1 i forhold til arbejdskontrakter er, at det inden for Domskonventionen kun er arbejdstageren, der kan sagsøge arbejdsgiveren ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som antog arbejdstageren, er eller var beliggende, når arbejdet ikke sædvanligvis udføres i en bestemt stat. I Luganokonventionen er dette led af art. 5, nr. 1, 2. led imidlertid formuleret således, at reglen kan anvendes af både arbejdstageren og arbejdsgiveren, når arbejdet ikke udføres i en bestemt stat, hvorfor arbejdsgiveren i dette tilfælde kan tvinges til at acceptere et arbejdsgiverforum. Ud fra formålet med art. 5, nr. 1, 2. led og enheden mellem Domskonventionen og Luganokonventionen er det formentlig berettiget at fortolke Luganokonventionens art. 5, nr. 1, 2. led indskrænkende i dette tilfælde, således at arbejdsgiveren heller ikke under Luganokonventionen kan påberåbe sig art. 5, nr. 1, 2. led.[162]

Direktivet om udstationerede arbejdstagere indeholder i art. 6 en regel om international kompetence i sager, som omfattes af direktivet.[163] Direktivet gælder som hovedregel kun for virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område, jfr. direktivets art. 1, stk. 1.[164] Ifølge art.

159. Reglen blev indsat ved San Sebastian-konventionen og bygger på udviklingen i Domstolens praksis vedrørende arbejdskontrakter, jfr. Saml. 1982.1891 (Ivenel), som modificerede Saml. 1976.1476 (Bloos), hvor man oprindeligt lagde vægt på opfyldelsesstedet for den konkrete forpligtelse. Den gennemførte ændring er i overensstemmelse med Romkonventionens art. 6. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 68.
160. Jfr. Saml. 1993.4071 (Mulox).
161. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 45. Sml. Saml. 1989.341 (Six Constructions), som blev afgjort på grundlag af retsstillingen før San Sebastian-konventionen.
162. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 68. En anden forskel mellem Domskonventionens art. 5, nr. 1 og Luganokonventionens art. 5, nr. 1 er brugen af ordene »er eller var beliggende« i Domskonventionen, mens Luganokonventionen alene anvender udtrykket »var beliggende«. Også denne uoverensstemmelse bør formentlig bortfortolkes, således at Domskonventionens sprogbrug foretrækkes, da det vil give arbejdstageren en bedre retsstilling. Arbejdstageren kan dog altid sagsøge arbejdsgiveren ved dennes aktuelle hjemsted i henhold til art. 2, men dette sted falder ikke nødvendigvis sammen med det sted, hvor den virksomhed, som antog arbejdsgiveren, er eller var beliggende, jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 68.
163. Gennemførelsesfristen for direktivet, der blev vedtaget i slutningen af 1996, er 3 år.
164. Jfr. kap. 38.13.4.3.

6 kan der anlægges retssag for at gøre retten til de i art. 3 sikrede arbejds- og ansættelsesvilkår gældende i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er eller har været udstationeret. Denne kompetenceregel berører ikke adgangen til at anlægge retssag i overensstemmelse med internationale konventioner om retternes kompetence, jfr. art. 6, hvilket indebærer, at art. 6 kan anvendes i tilknytning til f.eks. Domskonventionens kompetenceregler. Det fremgår ikke udtrykkeligt af direktivet, om art. 6 er begrænset således, at bestemmelsen kun kan anvendes ved arbejdstagerens søgsmål mod arbejdsgiveren, eller om også arbejdsgiveren kan anvende reglen, f.eks. i forbindelse med et anerkendelsessøgsmål. Ordlyden af art. 6 og direktivets formål kan dog tale for, at arbejdsgiveren ikke kan anvende det ved art. 6 hjemlede kompetencegrundlag.

16.14. Værneting for underholdsbidrag

Domskonventionens saglige anvendelsesområde er begrænset, således at konventionen bl.a. ikke omfatter sager om personlig status, herunder separations- og skilsmissesager samt sager om formueforholdet mellem ægtefæller. Imidlertid indeholder Domskonventionens art. 5, nr. 2 en særlig regel om underholdspligt, som således omfattes af konventionen. Begrundelsen for at sådanne sager, der i de fleste medlemsstater, men ikke Danmark, altid behandles af domstolene er, at krav på underholdsbidrag generelt set omfattes af begrebet »borgerlige sager«.[165]

16.15.1. Deliktsværneting

Ifølge Domskonventionens art. 5, nr. 3, kan der i sager om erstatning uden for kontrakt anlægges sag ved retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, såfremt dette sted er i en medlemsstat, og såfremt sagsøgte har bopæl i en medlemsstat. Bestemmelsen svarer til retsplejelovens § 243 og kan anvendes af såvel skadelidte som skadevolder. Det er tvivlsomt, om art. 5, nr. 3 omfatter et præventivt søgsmål, som går ud på, at sagsøgte skal undlade at foretage en bestemt, forestående handling, som vil skade sagsøger, f.eks. udsendelse af en æreskrænkende reportage eller publicering af et tilsvarende skrift.

Art. 5, nr. 3 gælder kun ved erstatning uden for kontrakt. Dette begreb er ikke defineret i Domskonventionen. Domstolen har imidlertid fastlagt et fælles, selvstændigt EU-retligt deliktsbegreb i Saml. 1988.5565 (Kalfelis), hvorefter »erstatning uden for kontrakt« skal fortolkes som residualkrav til kontraktsretlige erstatningskrav, da deliktsbegrebet omfatter »ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktsforhold« i art. 5, nr. 1's forstand«. Deliktsbegrebets nærmere indhold skal endvidere først og fremmest fastlægges under hensyntagen til Domskonventionens »systematik og formål«.[166] Baggrunden for, at begrebet skal forstås som et selvstændigt EU-retligt begreb, er, at konventionens formål om at sikre lighed og ensartethed i de rettigheder og forpligtelser, som konventionen indebærer for medlemsstaterne og de af konventionen berørte parter, herved bedst opnås. Domstolen udtalte generelt, at Domskonventionens art. 5 og art. 6 skal fortolkes snævert, da disse regler er undtagelser fra princippet om domstolskompetence for retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl.[167]

165. Jfr. Schlosser, s. 102. Jfr. kap. 17.5.9.
166. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 16-17.
167. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 15 og 19.

Retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, har kun kompetence til at pådømme den del af et krav, der støttes på regler om erstatning uden for kontrakt. Andre dele af kravet, der støttes på andre regler, f.eks. erstatning i kontrakt eller ugrundet berigelse, er retten ikke sagligt kompetent til at pådømme i medfør af art. 5, nr. 3.[168] Den pågældende ret er på den anden side kompetent til at behandle hele det deliktsmæssige erstatningskrav, såfremt den har kompetence, og ikke kun den del af kravet, der er opstået i den medlemsstat, hvor sagen er anlagt, da dette i processuel henseende ville være særdeles uhensigtsmæssigt.[169] Dette gælder dog efter Domstolens praksis ikke æreskrænkelser.[170] Et krav baseret på en actio pauliana er ikke omfattet af deliktsbegrebet i art. 5, nr. 3.[171] Et modkrav baseret på det tab, der lides ved, at ens medkontrahent ikke betaler en vareleverance til tiden, må formentlig betragtes som et kontraktsmæssigt krav, der ikke omfattes af art. 5, nr. 3, men derimod af art. 5, nr. 1.[172] Anvendelsen af art. 5, nr. 3 er af væsentlig betydning i forhold til spørgsmål om produktansvar, når skadelidte ønsker at sagsøge producenten ved retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået. I Saml. 1992.3967 (Handte) statueredes det, at produktansvar er omfattet af art. 5, nr. 3 og ikke art. 5, nr. 1, når produktansvarssagen anlægges mod tidligere led i omsætningskæden.[173] Dansk retspraksis er i overensstemmelse hermed.[174]

Deliktsværnetinget i art. 5, nr. 3 kan kun påberåbes af den, der har lidt et direkte tab som følge af den skadegørende adfærd. En skadelidt, der gør gældende, at han har lidt et tab som følge af den skade, som den eller de direkte skadelidte har lidt ved skadestilføjelsen, er derfor ikke berettiget til at sagsøge skadevolderen ved retten på det sted, hvor denne indirekte skadelidte selv har konstateret sit formuetab.[175]

16.15.2. Fastlæggelse af skadesstedet

Fastlæggelsen af det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, giver sjældent fortolkningsmæssige vanskeligheder. Ved de såkaldte distancedelikter, hvor den skadegørende handling foretages i én stat, og skaden indtræffer i en anden eller flere andre stater, hvilket særligt kan forekomme ved grænseoverskridende forurening, opstår imidlertid spørgsmålet om, hvor skadestilføjelsen er foregået. For det første kan stedet fastlægges som det sted, hvor skaden indtrådte. For det andet kan stedet defineres som der, hvor den skadegørende handling blev foretaget. For det tredje kan man fastlægge stedet ud fra et skøn over sagens nærmeste tilknytning. Endelig kan der gives sagsøger valgfrihed mellem disse forskellige steder.[176] Domstolen tog stilling til fastlæggelse af deliktsstedet i Saml. 1976.1735 (Bier).

168. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 21.
169. En sådan geografisk opsplitning af erstatningskravet kan måske udledes af Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 19-21, men vil næppe være rigtigt, jfr. Philip, EU-IP, s. 54.
170. Jfr. kap. 16.15.3.
171. Jfr. Saml. 1990.27 (Reichert I) og Saml. 1992.2149 (Reichert II).
172. Jfr. Lookofsky, U 1993 B 310 f. Sml. U 1992.920 SH.
173. Jfr. Philip, EU-IP, s. 47 og s. 53, Werlauff, s. 117 og Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 50. Sml. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 463, og Pålsson, s. 91, der anser det for muligt, at produktansvar skal henføres til en helt tredje kategori, da Domstolen i Saml. 1992.3967 (Handte) ikke positivt udtalte, at produktansvar er omfattet af art. 5, nr. 3.
174. Jfr. U 1994.342 Ø. Jfr. kap. 15.6.
175. Jfr. Saml. 1990.49 (Dumez).
176. Jfr. Arnt Nielsen, Justitia 1991, nr. 2, s. 5 ff.

Saml. 1976.1735 (Bier): Et fransk mineselskab forurenede Rhinen med store mængder affaldssalte. Et hollandsk handelsgartneri, der hovedsageligt hentede vand fra Rhinen til sin planteavl, anlagde sag om erstatning mod mineselskabet ved en hollandsk domstol og gjorde gældende, at det franske selskab var erstatningsansvarlig for det tab, som gartneriet led ved at vande med det forurenede vand. Den skadegørende handling var således foretaget i Frankrig, mens skaden var indtruffet i Holland. Domstolen udtalte indledningsvist, at kompetencegrundlagene i art. 5 var indført, fordi der i en række velafgrænsede tilfælde findes en særlig snæver sammenhæng mellem en tvist og den ret, som skal behandle sagen.[177] Herefter bemærkede Domstolen, at stedet for den skadevoldende begivenhed efter omstændighederne kan have lige så stor betydning som stedet for skadens indtræden som processuelt tilknytningsmoment, da ansvar uden for kontraktsforhold kun kan komme på tale, såfremt der kan påvises årsagsforbindelse mellem skaden og den handling, hvori denne skade har sin årsag. Domstolen fandt endvidere i betragtning af den snævre sammenhæng mellem de faktorer, som en ansvarspådragende adfærd består af, at ét af de to tilknytningsmomenter ikke skulle kunne vælges frem for det andet, da de hver især efter omstændighederne kan være af særlig praktisk betydning med henblik på bevisspørgsmål og sagens tilrettelæggelse.[178]

Domstolen konkluderede, at udtrykket »det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået« i art. 5, nr. 3 skal forstås således, at »det både omfatter det sted, hvor skaden er indtrådt, og det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, og at det følger heraf, at en person efter sagsøgerens valg kan sagsøges enten ved retten på det sted, hvor skaden er indtrådt, eller ved retten på det sted, hvor den til grund for denne skade liggende handling er foretaget«.[179] Dette indebærer, da art. 5, nr. 3 gælder som supplement til hovedværnetinget i art. 2, at sagsøger har valgfrihed mellem at anlægge erstatningssagen ved retten på det sted, hvor skaden er indtrådt, retten på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget og retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl. Således som Saml. 1976.1735 (Bier) er formuleret, er der ikke grundlag for at antage, at denne valgfrihed ikke skulle tilkomme skadevolderen. Domstolen har senere fastslået, at udtrykket »det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået« ikke skal fortolkes udvidende, således at det omfatter ethvert sted, hvor der kan opstå skadevirkninger af et forhold, som allerede har forvoldt en skade, der faktisk er indtrådt et andet sted. I den konkrete sag fandt Domstolen derfor, at »det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået«, ikke omfatter det sted, hvor skadelidte hævder at have lidt et formuetab som følge af en skade, der oprindeligt er indtrådt og lidt af skadelidte i en anden medlemsstat.[180]

Spørgsmål om betingelserne for bedømmelse af, om den omtvistede handling har karakter af en skadestilføjelse, og betingelserne vedrørende beviset for, at der foreligger en skade som hævdet af den fornærmede, og for skadens omfang, er ikke omfattet af Domskonventionen. I stedet er sådanne spørgsmål undergivet den materielle lov, der finder anvendelse i medfør af lovvalgsreglerne i lex fori, idet der dog ved anvendelsen heraf ikke må gøres indgreb i konventionens tilsigtede virkninger.[181]

16.15.3. Deliktsværnetinget og æreskrænkelser

Fortolkningen af art. 5, nr. 3 kan give særlige problemer i forbindelse med fastlæggelse af skadesstedet ved æreskrænkelser, hvor disse fremsættes i flere medlemsstater om en part, der har bopæl i en medlemsstat. Spørgsmålet er i den forbindelse, om retten på virkningsste-

177. Jfr. Saml. 1976.1735 (Bier), præmis 11.
178. Jfr. Saml. 1976.1735 (Bier), præmis 15-17.
179. Jfr. Saml. 1976.1735 (Bier), præmis 24-25.
180. Jfr. Saml. 1995.2719 (Marinari).
181. Jfr. Saml. 1995.415 (Fiona Shevill), præmis 41. Sml. kap. 15.6.

det har kompetence til at idømme erstatning for den globale skade, eller om den kun har kompetence til at tilkende erstatning for den skade, der må anses for at være opstået i den medlemsstat, hvor den pågældende domstol er beliggende.[182] Domstolen tog stilling til dette i Saml. 1995.415 (Fiona Shevill).

Saml. 1995.415 (Fiona Shevill): Sagsøgte, en fransk avis, offentliggjorde en artikel, der ifølge sagsøgerne var æreskrænkende. Den pågældende avis udkom hovedsageligt i Frankrig, men også i et begrænset oplag i andre medlemsstater, herunder Storbritannien. To af sagsøgerne havde henholdsvis bopæl og hjemsted i Storbritannien, mens to andre sagsøgere havde hjemsted i henholdsvis Frankrig og Belgien. Sagsøgerne anlagde sag mod den franske avis ved en engelsk domstol med påstand om erstatning for de påståede æreskrænkende avisartikler. Domstolen fik forelagt en række spørgsmål. Domstolen konstaterede først, at den hidtil udviklede retspraksis også gælder i tilfælde af ikke-økonomisk skade, herunder den skade et æreskrænkende skrift påfører en fysisk eller juridisk persons omdømme. Dernæst anførte Domstolen, at når der er tale om en æreskrænkelse i en avisartikel, som er blevet udbredt i flere medlemsstater, kan »stedet for den skadevoldende begivenhed, i den betydning, hvori udtrykket er benyttet i Domstolens praksis, kun være det sted, hvor udgiveren af det omhandlede skrift har hjemsted, for så vidt som det er det sted, hvor skadestilføjelsen har sin oprindelse, og hvorfra æreskrænkelsen hidrører og er bragt i omløb«.[183] Domstolen konkluderede herefter, at retten på det sted, hvor udgiveren af det æreskrænkende skrift har hjemsted, har kompetence til at pådømme erstatningssagen for så vidt angår hele den skade, der er forvoldt som følge af den retsstridige handling, men at dette værneting som regel falder sammen med hovedværnetinget efter art. 2. Som følge heraf måtte der også gives sagsøgeren reel mulighed for at anlægge sagen på det sted, hvor skaden er indtrådt, da art. 5, nr. 3 i modsat fald ville blive indholdsløs.[184] Domstolen fandt herefter, at retterne i de medlemsstater, hvor det æreskrænkende skrift er blevet udbredt, og hvor den fornærmede hævder, at hans omdømme har lidt skade, har kompetence til at tage stilling til skade påført den fornærmedes omdømme i denne stat, da disse retter i overensstemmelse med de retsplejehensyn, der ligger til grund for art. 5, nr. 3, i territorial henseende er bedst egnede til at tage stilling til æreskrænkelsen og fastslå skadens omfang.

Domstolen valgte således en opfattelse, hvorefter skadelidte kan anlægge sag mod skadevolderen enten ved retterne i den medlemsstat, hvor udgiveren har bopæl, eller ved retterne i hver af de stater, hvor skadelidte hævder at have lidt et tab som følge af udgivelsen i de pågældende stater. Retterne i den stat, hvor skadevolderen har bopæl, har ifølge dommen kompetence til at tage stilling til den samlede skade, hvorimod retterne i de andre medlemsstater kun har kompetence til at tage stilling til den skade, der er forvoldt i den pågældende stat. Den valgte løsning kan give anledning til indbyrdes modstridende domme, som kan nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse i henhold til Domskonventionens art. 27, nr. 3, da man kan forestille sig, at den ene medlemsstats domstol, men ikke en anden medlemsstats domstol, finder, at skriftet er æreskrænkende. Domstolen udtalte, at selv om det er forbundet med ulemper, at forskellige retter pådømmer forskellige aspekter af samme sag, kan sagsøgeren dog altid vælge at indbringe hele sit krav for retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl, eller på det sted, hvor udgiveren af det æreskrænkende skrift har hjemsted.[185] Dette løser dog ikke problemet i forhold til risikoen for indbyrdes modstridende retsafgørelser. Den af Domstolen valgte løsning giver muligvis også problemer i forhold til art. 22 om indbyrdes sammenhængende krav.

182. Den førstnævnte opfattelse er hævdet i tysk teori, mens den sidstnævnte løsning er forekommet i fransk retspraksis, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 69, og Pålsson, s. 94 f, der begge stiller spørgsmålstegn ved den franske, »delvise« løsning, fordi denne efter deres opfattelse ikke er i overensstemmelse med Domskonventionens formål.
183. Jfr. Saml. 1995.415 (Fiona Shevill), præmis 23-24.
184. Jfr. Saml. 1995.415 (Fiona Shevill), præmis 25-27.
185. Jfr. Saml. 1995.415 (Fiona Shevill), præmis 32.

Domstolen burde formentlig have valgt en enhedsløsning, således at enhver ret, der har kompetence i henhold til art. 5, nr. 3, har kompetence til at bedømme hele kravet, hvilket stemmer bedst med konventionens formål om fri bevægelighed af retsafgørelser. Der er næppe noget processuelt eller materielt hensyn, der viser, at enhedsløsningen ville være til skade for en skadevolder, der bevidst omsætter det pågældende skrift i forskellige medlemsstater. Denne bør da kunne påregne risiko for eventuelle søgsmål i de pågældende medlemsstater. Domstolens argument om, at det af saglige grunde er mest hensigtsmæssigt, at retterne i de forskellige medlemsstater, hvor skriftet er udbredt, kun skal have kompetence til at bedømme den del af kravet, som angår den pågældende medlemsstats territorium, forekommer heller ikke overbevisende. Dette skyldes, at Domstolen samtidig erklærer, at retterne ved hovedværnetinget og stedet for den skadegørende handling på den anden side kan bedømme hele kravet, dvs. også den skade, der er sket i andre medlemsstater.

16.15.4. Adhæsionskrav i straffesager

Domskonventionen indeholder i art. 5, nr. 4 en særlig regel om international kompetence for adhæsionskrav i straffesager. Ifølge art. 5, nr. 4 kan en sagsøgt, der har bopæl på en medlemsstats område i sager, i hvilke der påstås erstatning eller genopretning af en tidligere tilstand i anledning af en strafbar handling, også sagsøges ved den ret, ved hvilken straffesagen er anlagt. Dette gælder dog kun, hvis den pågældende ret i henhold til den nationale lovgivning kan påkende det borgerlige adhæsionskrav. Reglens eksistens skyldes, at straffesagen ikke nødvendigvis er anlagt i tiltaltes bopælsstat eller den medlemsstat, hvori den strafbare handling blev begået, i hvilke tilfælde kompetence ville følge af art. 2 og art. 5, nr. 3, men kan være anlagt i den medlemsstat, hvori tiltalte er statsborger eller blev pågrebet.[186]

16.16. Filialværneting

Domskonventionens filialværneting findes i art. 5, nr. 5 og supplerer hovedværnetinget i art. 2. Ifølge art. 5, nr. 5 kan der i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, anlægges sag ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende, såfremt hovedvirksomheden har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvorfra filialen m.v. er beliggende. Bestemmelsen svarer til retsplejelovens § 237.[187] Filialværnetinget er formentlig ikke gensidigt, hvorfor virksomheden næppe kan påberåbe sig dette værneting i søgsmål omfattet af bestemmelsen.[188] Det antages, at filialværnetinget ikke kan anvendes i sager mellem hovedvirksomheden og filialen.[189] Bestemmelsen angiver også den nationale stedlige kompetence, da kompetencen tillægges »retten« og ikke »retterne«. Det er som udgangspunkt en betingelse for anvendelse af art. 5, nr. 5, at hovedvirksomheden har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor filialen m.v. er beliggende. Har hovedvirksomheden hjemsted i en tredjestat, skal de nationale regler om international kompetence, for Danmarks vedkommende retsplejelovens § 238, stk. 2, jfr. § 246, stk. 1, anvendes i stedet, jfr. art. 4, stk. 1.[190] Udgangspunktet om, at hovedvirksomheden skal have hjemsted i en medlemsstat, fraviges dog i Domskonventionens art. 8, stk. 2 og art. 13, stk. 2 om henholdsvis forsikringssager og forbrugersager.

186. Jfr. Jenard, s. 26.
187. Jfr. kap.15.3.
188. Jfr. Pålsson, s. 96.
189. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 70.
190. Jfr. Jenard, s. 26. Jfr. kap. 15.3.

Filialværnetinget indeholder en række retlige begreber, som ikke er defineret i Domskonventionen. Domstolen har statueret, at begreberne skal undergives en selvstændig EU-retlig fortolkning af hensyn til den ensartede anvendelse af filialværnetinget. Baggrunden herfor er, at dette øger retssikkerheden og ligestillingen mellem parternes rettigheder og forpligtelser i forhold til muligheden for at fravige hovedværnetinget i art. 2.[191] Domstolen har således opstillet et begreb, hvorefter der stilles krav om fasthed i erhvervsudøvelsen og krav om, at der dérfra udøves en vis selvstændig, ledelsesmæssig kompetence. Ved et filialværneting m.v. forstås herefter, »at der foreligger et centrum for erhvervsudøvelse, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden, med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand, således at denne, skønt han ved, at der eventuelt opstår en retlig forbindelse med den i udlandet hjemmehørende hovedvirksomhed, ikke behøver at henvende sig direkte til denne, men kan indgå aftaler på det centrum for erhvervsudøvelsen, som repræsentationen udgør«.[192] I U 1991.52 Ø er det statueret, at fastheds- og ledelsesbegrebet i filialværnetinget ikke er opfyldt, når en ubemandet adresse kun benyttes som mødelokale, såfremt forbindelsen mellem parterne i det væsentligste blev etableret og fortsat gennem hovedkontoret og ikke den pågældende adresse.

En eneforhandler, der ikke er underlagt leverandørens ledelse eller kontrol, kan ikke anses for at være en filial af hovedvirksomheden, da et væsentligt kendetegn for en filial er, at denne er underlagt hovedvirksomhedens ledelse og kontrol.[193] En handelsagent er heller ikke omfattet af filialbegrebet i art. 5, nr. 5, når handelsagenten har en sådan grad af selvstændighed, at denne selv i det væsentligste kan indrette sin virksomhed og sin arbejdstid i forhold til agentgiveren, og når agentgiveren ikke kan forbyde agenten, at denne samtidig repræsenterer flere konkurrerende selskaber, samt når agenten blot videresender ordren til agentgiveren uden at have del i ordrens udførelse og afvikling.[194]

Et datterselskab eller en anden juridisk person hører som udgangspunkt ikke ind under filialbegrebet i art. 5, nr. 5, men dette kan blive tilfældet under visse betingelser, hvor der foreligger identifikationslignende omstændigheder, jfr. Saml. 1987.4905 (Parfums Rothschild). Datterselskabet vil således være at betragte som en filial, såfremt hovedvirksomheden er etableret i en medlemsstat og udøver virksomhed i en anden medlemsstat ved hjælp af et selvstændigt datterselskab og ikke ved hjælp af en filial m.v. uden selvstændig stilling, når datterselskabet har samme navn og direktion som hovedvirksomheden og handler og indgår aftaler på dennes vegne, og af denne benyttes på samme måde som en repræsentation.[195] Det afgørende i forhold til filialbegrebet m.v. i art. 5, nr. 5 er således det reelle forhold mellem hovedvirksomheden og bivirksomheden og ikke, om disse formelt set er etableret som selvstændige juridiske personer.

Det er ikke en betingelse for anvendelse af Domskonventionens art. 5, nr. 5, at de forpligtelser, som filialen m.v. har påtaget sig i hovedvirksomhedens navn, skal opfyldes i den medlemsstat, hvor filialen er beliggende.[196] Anvendelse af filialværnetinget m.v. er derimod betinget af, at sagen vedrører driften af filialen. Også dette driftsbegreb er undergi-

191. Jfr. Saml. 1978.2183 (Somafer), præmis 8.
192. Jfr. Saml. 1978.2183 (Somafer), præmis 12.
193. Jfr. Saml. 1976.1497 (Bloos).
194. Jfr. Saml. 1981.1819 (Blaenkert).
195. Jfr. Saml. 1987.4905 (Parfums Rothschild).
196. Jfr. Saml. 1995.961 (Lloyd's).

vet en selvstændig EU-retlig fortolkning. Ifølge Domstolen omfatter begrebet »driften« for det første tvister om rettigheder og forpligtelser inden og uden for kontraktforhold i forbindelse med den egentlige forvaltning af filialen m.v., såsom tvister om lejemålet af den ejendom, hvor filialen m.v. er etableret eller ansættelse af det i filialen beskæftigede personale. For det andet omfatter driftsbegrebet tvister om de forpligtelser, som filialen har påtaget sig for hovedvirksomheden og tvister om erstatning uden for kontrakt, som er en følge af filialens virksomhed.[197]

16.17. Sager mod en trusts stifter, trustee eller begunstigede

Det følger af Domskonventionens art. 2, at en trust kan sagsøges ved retterne i den medlemsstat, hvor trusten har sit hjemsted.[198] Stifteren af en trust, dens trustee eller den for trusten begunstigede kan i medfør af Domskonventionens art. 5, nr. 6, ligeledes sagsøges ved retterne i den medlemsstat, hvor trusten har sit hjemsted, men dette gælder kun i disses egenskab af henholdsvis stifter, trustee og begunstiget og under forudsætning af, at tvisten vedrører dette forhold. Disse personer kan dog også sagsøges i medfør af Domskonventionens art. 2 ved hovedværnetinget i trustrelaterede retsforhold. Art. 5, nr. 6 fastsætter i modsætning til de øvrige regler i art. 5 ikke den stedlige, nationale kompetence, der afgøres i henhold til hver enkelt medlemsstats nationale procesret. Den særlige regel i art. 5, nr. 6 var nødvendig, da oprettelsen af en trust ikke er et kontraktsmæssigt forhold, hvorfor Domskonventionens art. 5, nr. 1 ikke kan anvendes i trustrelaterede tvister.[199]

16.18.1. Værneting ved kumulation, adcitation og modkrav

Domskonventionen indeholder i art. 6 kompetenceregler om kumulation, adcitation og modfordringer, som medfører, at domstolene i en medlemsstat får kompetence på grund af sammenhængen mellem de forskellige krav, selv i visse tilfælde, hvor domstolen ikke ville have haft international kompetence, såfremt kravet skulle prøves uafhængigt af det eller de andre krav. Bestemmelsernes formål er at sikre, at krav der hører sammen, kan behandles ved samme domstol på samme tid. Reglerne er båret af procesøkonomiske hensyn. Modstykket hertil er art. 22, som skal hindre, at der afsiges modstridende domme ved medlemsstaternes domstole for så vidt angår indbyrdes sammenhængende krav, når disse krav prøves uafhængigt af hinanden. Art. 6, nr. 1 hjemler passiv, subjektiv kumulation, hvorved forstås at flere parter optræder som sagsøgte, mens art. 6, nr. 2 angår adcitation. Art. 6, nr. 3 omhandler modfordringer, og art. 6, nr. 4 indeholder en regel vedrørende rettigheder over fast ejendom. Reglerne svarer i et vist omfang til retsplejelovens regler om kumulation, adcitation og modkrav.[200]

16.18.2. Passiv, subjektiv kumulation

Ifølge Domskonventionens art. 6, nr. 1 kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område også sagsøges ved retten i den retskreds, når der er flere sagsøgte, hvor en af de øvrige sagsøgte har bopæl. Art. 6, nr. 1 medfører, at sagsøger efter eget valg, når der er flere

197. Jfr. Saml. 1978.2183 (Somafer).
198. Jfr. kap. 16.12.4.
199. Jfr. Schlosser, s. 106.
200. Jfr. kap. 15.12.

sagsøgte med bopæl i forskellige medlemsstater, kan anlægge sag mod disse ved retten i den retskreds, hvor blot én af dem har bopæl.[201] Formålet med reglen er at undgå, at der afsiges indbyrdes uforenelige afgørelser i medlemsstaterne.[202] Art. 6, nr. 1 kan kun anvendes, når de sagsøgte har bopæl i en medlemsstat. Har en af de medsagsøgte ikke bopæl i en medlemsstat, kan art. 6, nr. 1 således ikke anvendes, og man må i stedet tage stilling til, om kumulation kan ske i medfør af national ret. For dansk rets vedkommende afhænger dette af retsplejelovens § 250, stk. 1, der imidlertid ikke giver adgang til kumulation af personer, der har bopæl uden for en medlemsstats område, såfremt der ikke er værneting her i landet af andre grunde.[203] Det kan forekomme inkonsekvent, at spørgsmålet om kumulation, hvor sagsøgte har bopæl på en tredjestats område, er overladt til national ret, da Domskonventionen, jfr. bl.a. art. 4, stk. 1, ikke har til formål at stille sagsøgte, der har bopæl i en tredjestat særligt gunstigt i forhold til sagsøgte med bopæl på en medlemsstats område. Det kan derfor gøres gældende, at art. 6, nr. 1 bør kunne anvendes analogt på medsagsøgte, der ikke har bopæl på en medlemsstats område.[204]

Ifølge art. 6, nr. 1 kan kumulation kun ske ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl. Der kan således ikke ske kumulation, såfremt kompetencen for den ret, hvor kumulation søges gennemført, er baseret på et andet kompetencegrundlag end sagsøgtes bopæl eller hjemsted, f.eks. kompetence i henhold til art. 5. Kumulation i henhold til art. 6, nr. 1 forudsætter, at der er en vis sammenhæng mellem kravene mod de sagsøgte, således som det f.eks. er tilfældet mellem solidariske skyldnere, men der stilles ikke krav om nødvendigt procesfællesskab.[205] Domstolen har i Saml. 1988.5565 (Kalfelis) statueret, at vurderingen af, om der er den fornødne sammenhæng mellem kravene, skal ske på baggrund af et selvstændigt EU-retligt begreb, der fastlægges ud fra konventionens formål på dette område, hvilket er at undgå uforenelige afgørelser i de forskellige medlemsstater.[206] Art. 6, nr. 1 finder således anvendelse, »når kravene mod de forskellige sagsøgte er indbyrdes sammenhængende på det tidspunkt, hvor de fremsættes, det vil sige, når det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig. Det tilkommer den nationale ret i hvert enkelt tilfælde at undersøge, om denne betingelse er opfyldt«.[207] Art. 6, nr. 1 kan ikke anvendes, hvis den oprindelige sag kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige værneting. Dette fremgår ikke udtrykkeligt af bestemmelsen, men det antages, at dette forbehold gælder for art. 6, nr. 1.[208] Anvendelse af art. 6, nr. 1 kan udelukkes ved en værnetingsaftale, således at der ikke kan ske kumulation af en sagsøgt, med hvem sagsøger har indgået værnetingsaftale.[209]

201. Jfr. Jenard, s. 26.
202. Jfr. Jenard, s. 27.
203. Jfr. kap. 15.12.2.
204. Cfr. Pålsson, s. 108 f.
205. Jfr. Jenard, s. 26.
206. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 10-11.
207. Jfr. Saml. 1988.5565 (Kalfelis), præmis 12. Sml. U 1991.52 Ø. Det kan næppe kræves, at sagens materielle resultat skal foreligge klart, når der tages stilling til kompetencespørgsmålet, jfr. Philip, EU-IP, s. 58, note 3.
208. Jfr. Jenard, s. 26. Forbeholdet fremgår udtrykkeligt af art. 6, nr. 2, jfr. kap. 16.18.3.
209. Jfr. f.eks. U 1991.245 SH.

16.18.3. Adcitation

Domskonventionens art. 6, nr. 2 hjemler adcitation, dvs. efterfølgende indstævning af en tredjemand under en allerede verserende retssag. Bestemmelsen er medtaget i Domskonventionen, fordi adcitation har væsentlig betydning for international handel, hvorfor en adcitationsregel er »påkrævet af hensyn til en forsvarlig retspleje«.[210] Ifølge art. 6, nr. 2 kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område endvidere sagsøges som tredjemand i sager om opfyldelse af en forpligtelse eller som tredjemand i andre tilfælde, ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt, medmindre den oprindelige sag kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige værneting. Art. 6, nr. 2 omfatter ikke hovedintervention, dvs. tilfælde, hvor tredjemand indtræder på egen hånd i en verserende retssag.[211] Ej heller litis denunciation omfattes, dvs. tilfælde, hvor tredjemands indtræden skyldes procesunderretning.[212] Adcitation i medfør af art. 6, nr. 2 kan kun ske over for personer, der har bopæl på en medlemsstats område, hvilket svarer til ordningen i retsplejelovens § 250, stk. 2, hvorefter adcitation ikke kan ske over for personer, der har bopæl i en tredjestat, medmindre disse har værneting her i landet af andre grunde.[213]

Det må antages, at adcitation formentlig kun kan ske, hvor kompetencen i hovedsagen er baseret på Domskonventionens værnetingsregler, men at adcitation til gengæld kan ske, uanset hvilken af Domskonventionens regler der begrunder kompetencen i hovedsagen.[214] Dette skyldes, at baggrunden for sagsøgers ret til at vælge et særligt værneting efter art. 6, nr. 2 er hensynet til en hensigtsmæssig sagsbehandling, når der i visse særligt velafgrænsede tilfælde består en særlig snæver tilknytning mellem en tvist og den ret, ved hvilken sagen kan anlægges. Den indbyrdes sammenhæng mellem kravet i hovedsagen og begæring om indstævning af tredjemand til opfyldelse af en forpligtelse, udgør den fornødne tilknytning i adcitationssager, uanset på hvilket grundlag i Domskonventionen retten i hovedsagen i øvrigt begrunder sin kompetence.[215]

Efter formuleringen af art. 6, nr. 2 omfatter reglen ikke kun adcitation fra sagsøgtes side, men også fra sagsøgers side, da undtagelsesbestemmelsen i art. 6, nr. 2 alene synes at være møntet på sagsøgte. Endvidere kan adcitationen ske, selv om den verserende retssag er anlagt i medfør af andre værneting end bopælsværnetinget, herunder ved værnetingsaftaler, jfr. art. 17 og art. 18, eller i medfør af reglerne i art. 5. En ordlydsfortolkning af art. 6, nr. 2 indebærer, at en sagsøger, der har anlagt sag i én medlemsstat i henhold til en af Domskonventionens værnetingsregler, herefter kan adcitere en person, der har bopæl på en anden medlemsstats område ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt. *Svenné Schmidt* har påpeget, at denne fortolkning af art. 6, nr. 2 kan være betænkelig, fordi den manglende begrænsning til sagsøgtes bopæl, som gælder i art. 6, nr. 1, giver mulighed for at omgå art. 6, nr. 1. *Svenné Schmidt* vil derfor anse det for tvivlsomt, om art. 6, nr. 2 kan anvendes af sagsøger, og han vil således begrænse reglens anvendelse til adcitation foretaget af

210. Jfr. Jenard, s. 27.
211. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 74, og Philip, EU-IP, s. 58, note 5. Sml. Bet. 1052/1985, s. 83 f.
212. Jfr. Philip, EU-IP, s. 59, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 74, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 474.
213. Jfr. kap. 15.12.3.
214. Jfr. Philip, EU-IP, s. 58. Jfr. Saml. 1990.1845 (Hagen).
215. Jfr. Saml. 1990.1845 (Hagen), præmis 11.

sagsøgte.[216] En anden løsning kan være at fastholde ordlydsfortolkningen i adcitationssager mellem erhvervsdrivende, men ikke ved adcitation af civile, da dette vil stemme overens med baggrunden for adcitationsreglen, hvorefter den er af særlig betydning for den internationale handel.

Hvorvidt de processuelle betingelser for adcitation er opfyldt, beror på national procesret.[217] For dansk rets vedkommende afhænger adcitationsadgangen således af retsplejelovens § 250, stk. 2, nr. 2 og 3 og stk. 5. De nationale retter er derfor ikke forpligtede til at acceptere adcitation, blot betingelserne i art. 6, nr. 2 er opfyldt, men kan selvstændigt tage stilling til, om betingelserne i national ret er opfyldt. National rets betingelser for adcitation må dog ikke gøre indgreb i Domskonventionens tilsigtede virkning, f.eks. på en sådan måde, at kompetencereglerne heri begrænses som følge af formalitetskrav i national ret. Afslag på adcitation kan f.eks. hverken forudsætningsvist eller udtrykkeligt ske med den begrundelse, at vedkommende tredjemand har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor den oprindelige sag er anlagt.[218]

Adcitation kan ikke ske, hvis hovedsagen kun er anlagt med det formål at unddrage den adciterede hans almindelige værneting, jfr. art. 6, nr. 2 in fine. Hvorvidt dette er tilfældet, er en skønsmæssig vurdering og beror for tiden formentlig på indholdet af national ret.[219] Det må forventes, at Domstolen vil fastsætte kriterier for skønsudøvelsen. Det er muligt, at der gælder en formodning for, at der foreligger omgåelse, hvor hovedsagens værneting er i sagsøgers bopælsstat, og dette ikke, bortset fra den tilknytning, der er statueret gennem den anvendte værnetingsregel, har nogen yderligere tilknytning til den adciterede eller dennes bopælsstat, og under forudsætning af, at der foreligger andre, måske subjektive, momenter, der tyder på omgåelseshensigt hos sagsøger.

Adcitation i medfør af art. 6, nr. 2 kan være udelukket, såfremt der er indgået en værnetingsaftale mellem sagsøger og tredjemand.[220] Anvendelse af adcitation efter art. 6, nr. 2 er ikke mulig i Tyskland, Spanien, Østrig og Schweiz, jfr. art. V, stk. 1 i Domskonventionsprotokollen og Luganokonventionens Protokol 1, da adcitation ikke kendes i disse stater.[221] I stedet anvendes disse staters nationale procesret på spørgsmål af adcitationslignende karakter. De retsafgørelser, der afsiges i de andre medlemsstater på grundlag af art. 6, nr. 2, skal dog anerkendes og fuldbyrdes i de nævnte stater, mens en retsafgørelse afsagt i henhold til national procesret i disse stater skal anerkendes i de øvrige stater i forhold til de retsvirkninger retsafgørelsen har over for tredjemand, jfr. art. V, stk. 2 i Domskonventionsprotokollen og Luganokonventionens Protokol 1.

16.18.4. Modkrav

Domskonventionens art. 6, nr. 3 indeholder en regel om kompetence i tilfælde, hvor en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, rejser et modkrav med henblik på selvstændig dom for modkravet ved den ret, hvor han er sagsøgt, selv om retten dér i øvrigt savner kompetence for modkravet efter konventionens kompetenceregler. Ifølge art. 6, nr. 3 kan en person,

216. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 74, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 474, og Pålsson, s. 110. Sml. Philip, EU-IP, s. 58 f.
217. Jfr. Schlosser, s. 111. Jfr. Saml. 1990.1845 (Hagen).
218. Jfr. Saml. 1990.1845 (Hagen), præmis 20-21. Jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee).
219. Vurderingen minder om doktrinen om forum non conveniens. Jfr. kap. 14.4.
220. Jfr. Philip, EU-IP, s. 59, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 474.
221. Jfr. Jenard, s. 27, Cruz-Real-Jenard, s. 44, og Jenard-Möller, s. 88 f.

der har bopæl på en medlemsstats område, endvidere sagsøges i sager om modfordringer, der udspringer af samme kontrakt eller det samme retsforhold, som hovedfordringen støttes på, ved retten i den medlemsstat, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt. Art. 6, nr. 3 stiller således krav om, at modkravet skal være konnekst, for at det kan gøres gældende til selvstændig dom ved den ret, hvor sag om hovedkravet er rejst. Et ikke-konnekst modkrav kan derfor ikke pådømmes af retten, medmindre retten har kompetence angående det ikke-konnekse modkrav i henhold til andre bestemmelser i Domskonventionen, herunder art. 18. Den tilsvarende bestemmelse i dansk ret findes i retsplejelovens § 249, stk. 2, der giver de danske domstole international kompetence til at pådømme et modkrav, hvad enten dette fremsættes til selvstændig dom eller kun til kompensation, og uanset om der er konneksitet mellem modkravet og hovedkravet. Selvstændig dom for modkravet kan dog kun gives efter § 249, stk. 2, såfremt modkravet er konnekst.[222] Som følge af denne forskel mellem retsplejelovens § 249, stk. 2 og Domskonventionens art. 6, nr. 3 har teorien hidtil antaget, at art. 6, nr. 3 ikke tillader fremsættelse af ukonnekse krav til kompensation.[223] Imidlertid var det tvivlsomt, om denne fortolkning af art. 6, nr. 3 var berettiget, fordi de øvrige sproglige udgaver af Domskonventionen bruger udtryk i art. 6, nr. 3, som kun omfatter konnekse modfordringer med krav om selvstændig dom. Endvidere antager en række udenlandske forfattere, at der ikke er behov for at lade modkrav, som kun fremsættes til kompensation, være omfattet af art. 6, nr. 3, da en sådan modfordring kun kan betragtes som et processuelt forsvarsmiddel, der reelt ikke rejser spørgsmål om international kompetence.[224] Domstolen afgjorde spørgsmålet i Saml. 1995.2053 (Danværn).[225]

Saml. 1995.2053 (Danværn): En tysk skofabrik anlagde sag i Danmark mod sin hidtidige danske agent med påstand om betaling for en leverance sko. Sagsanlægget skete nogen tid efter, at skofabrikken havde opsagt agentaftalen med omgående virkning. Den danske agent tog bekræftende til genmæle, men nedlagde påstand om selvstændig dom for et beløb, der oversteg skofabrikkens krav, idet agenten hævdede at have nogle modfordringer mod skofabrikken, hvoraf en udgjorde det tab, som agenten hævdede at have lidt ved skofabrikkens uberettigede ophævelse af agenturaftalen. Byretten afviste at have kompetence til at behandle agentens krav, da der ikke var den fornødne konneksitet, som kræves i henhold til art. 6, nr. 3. Agenten ankede byrettens dom til Vestre Landsret, men under anken frafaldt agenten at gøre sin modfordring gældende til selvstændig dom og gjorde alene en modfordring svarende til skofabrikkens krav gældende til kompensation. Vestre Landsret spurgte herefter Domstolen, om Domskonventionens art. 6, nr. 3 omfatter modfordringer, der gøres gældende til kompensation. Domstolen sammenlignede de forskellige sproglige udgaver af Domskonventionen og fandt, at kun den danske udgave anvendte udtrykket »modfordringer«, der er et generelt udtryk, som omfatter både krav til kompensation og krav til selvstændig dom. I de andre medlemsstaters juridiske terminologi fandt Domstolen, at der derimod udtrykkeligt sondres mellem modkrav til kompensation og modkrav til selvstændig dom, der i disses udgaver af Domskonventionen anvendte udtryk svarende til »modkrav til selvstændig dom«.

Herefter konkluderede Domstolen, at Domskonventionens art. 6, nr. 3 kun omfatter modkrav, der fremsættes til selvstændig dom, da denne fortolkning stemmer med ordlyden af

222. Jfr. kap. 15.12.4.
223. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 75, og Gomard, Civilprocessen, s. 309, note 22. Sml. Philip, EU-IP, s. 59.
224. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 475, og Philip, EU-IP, s. 59 f. På andre sprog tales der således f.eks. om »counterclaim«, »demande reconventionelle« og »Wiederklage« og ikke »set up«, »compensation« og »Aufrechnung«, jfr. Saml. 1995.2053 (Danværn), præmis 17.
225. Jfr. U 1996.13 V. Dette er hidtil den eneste afgørelse, i hvilken en dansk domstol har stillet præjudicielle spørgsmål til Domstolen i henhold til Fortolkningsprotokollen.

de forskellige udgaver af Domskonventionen, og er i overensstemmelse med Domskonventionens formål, særligt fordi art. 6, nr. 3 fastsætter de betingelser under hvilke en ret i en medlemsstat har kompetence til at træffe afgørelse om en modfordring, der fremsættes til selvstændig dom.[226] Domstolen udtalte endvidere, at art. 6, nr. 3 ikke regulerer den internationale kompetence til at bedømme modkrav, der alene fremsættes til kompensation, da dette i realiteten er en indsigelse mod sagsøgers hovedkrav. Hvilke indsigelser der kan gøres gældende og betingelserne herfor, afgøres efter reglerne i national ret.[227] Art. 6, nr. 3 gælder kun, hvor sagsøger vedrørende hovedkravet har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat. Har sagsøger ikke bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, anvendes i stedet de nationale regler om modfordringer i lex fori's procesret. Dette gælder også, uanset at sagsøgte ifølge hovedkravet har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat.[228]

Anvendelse af art. 6, nr. 3 udelukkes ikke ved en værnetingsaftale, såfremt sagsøgtes modkrav er konnekst med sagsøgers hovedkrav, medmindre behandlingen af modkravet strider mod værnetingsaftalens ordlyd og formål.[229] Er sagsøgtes modkrav ikke-konnekst med sagsøgers hovedkrav, kan art. 6, nr. 3 ikke anvendes. Spørgsmålet er da, om en efter art. 17 gyldig værnetingsaftale udelukker anvendelsen af national rets regler om modfordringer. Udgangspunktet er, at en gyldig værnetingsaftale efter Domskonventionens art. 17 fortrænger nationale regler om adgang til at fremsætte ikke-konnekse modkrav. I særlige tilfælde kan en konkret fortolkning af værnetingsaftalen dog føre til, at modkravet ikke afskæres af den i henhold til art. 17 gyldige værnetingsaftale, ligesom sagsøgers manglende protest over for rettens kompetence til at behandle modkravet kan føre til kompetence i henhold til Domskonventionens art. 18, jfr. Saml. 1985.787 (Spitzley).

16.18.5. Fast ejendom

Ifølge Domskonventionens art. 6, nr. 4, kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område, endvidere sagsøges i sager om kontraktforhold, såfremt sagen kan forenes med en sag om rettigheder over fast ejendom, ved retten i den medlemsstat, hvor ejendommen er beliggende. Denne regel, der genfindes i Luganokonventionen, fandtes ikke i den oprindelige udgave af Domskonventionen, men blev indsat ved San Sebastian-konventionen. Reglen anses for at være praktisk anvendelig, særlig i tilfælde, hvor man ønsker at forene en sag vedrørende en personlig forpligtelse, der påhviler ejeren af en fast ejendom, med en sag om tvangsauktion af denne ejendom i de stater, hvor en sådan forening er mulig.[230] Bestemmelsen angår således de tilfælde, hvor en panthaver i fast ejendom, hvis ejer er bosat i en anden medlemsstat, ikke kun ønsker at sætte ejendommen på tvangsauktion, men også ønsker at opnå dom over ejeren med hensyn til dennes personlige forpligtelse. Art. 6, nr. 4 forudsætter, at der er en forbindelse mellem de to krav.[231] Hvorvidt sammenlægningen af de to krav i øvrigt kan ske, beror på national procesret.[232] Har sagsøgte ikke bopæl på

226. Jfr. Saml. 1995.2053 (Danværn), præmis 15-17.
227. Jfr. Saml. 1995.2053 (Danværn), præmis 13-14. I fortsættelse af Domstolens afgørelse statueredes det i U 1996.13 V, at betingelserne for fremsættelse af modkravet til kompensation var opfyldt i national ret, dvs. i henhold til retsplejelovens § 249, stk. 2, hvorfor byrettens dom blev ophævet, og sagen blev hjemvist til fortsat behandling ved byretten til prøvelse af agentens modkrav til kompensation. Jfr. U 1992.920 SH.
228. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 475.
229. I et specielt tilfælde har Domstolen i Saml. 1978.2133 (Meeth) statueret, at en værnetingsaftale, hvorefter hver part kun kan sagsøges ved sit hjemting, ikke afskærer sagsøgte fra at fremsætte et krav om modregning med en fordring, der står i forbindelse med det omtvistede retsforhold, såfremt dette er foreneligt med ordlyden af og meningen med værnetingsklausulen (præmis 8).
230. Jfr. Jenard-Möller, s. 74.
231. Jfr. Philip, EU-IP, s. 60, og Jenard-Möller, s. 74.
232. Jfr. Jenard-Möller, s. 74.

en medlemsstats område, kan sammenlægning ikke ske i medfør af art. 6, nr. 4. I stedet afhænger adgangen til sammenlægning af national procesret.[233] Art. 6, nr. 4 har ingen betydning i Danmark, da et pantebrev i fast ejendom i henhold til retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 6 er et umiddelbart eksekutionsgrundlag, og da der kan foretages udlæg i skyldnerens samlede formue og ikke kun ejendommen, når panteretten er forbundet med et personligt gældsansvar. I Norge og Sverige har reglen, der på disse staters initiativ blev indsat i Luganokonventionen, derimod betydning.[234]

16.19.1. Kompetence i søretlige sager

Domskonventionen indeholder enkelte kompetenceregler for søretlige tvister i art. 5, nr. 7, art. 6 a, og Domskonventionsprotokollens art. V b. Bortset fra disse særlige regler finder Domskonventionens kompetenceregler i øvrigt anvendelse på søretlige tvister, dog med forbehold for kompetenceregler, der skyldes konventioner på særlige retsområder, jfr. Domskonventionens art. 57, stk. 1. Inden for søretten støttes kompetencen ofte på sagsøgers arrest i et skib, der ejes af sagsøgte. Arresten skal følges op af en justifikationssag og en hovedsag. Ekspertgruppen, der udarbejdede Domskonventionen, fandt det imidlertid unødvendigt at udarbejde en særlig regel om arrestforum, herunder for justifikationssagen og hovedsagen, da Belgien, Frankrig, Storbritannien og Tyskland alle havde ratificeret Arrestkonventionen.[235] Arrestkonventionen indeholder i art. 7 en regel, hvorefter retterne i den stat, hvor arresten er foretaget, har kompetence til at påkende det søretlige krav. I kraft af Domskonventionens art. 57, har Arrestkonvention forrang for Domskonventionens kompetenceregler, hvorfor en ret i en medlemsstat kan udøve den kompetence, som Arrestkonventionen tillægger retten, selv over for en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, som ikke har tiltrådt Arrestkonventionen.[236]

Der var enkelte spørgsmål, der måtte afklares i forbindelse med Storbritanniens tiltrædelse af Domskonventionen. For det første skulle der indføres en særlig regel om kompetence på grundlag af beslaglæggelse af ladning eller fragt efter bjærgning eller assistance, hvilket skete ved art. 5, nr. 7. For det andet skulle der indføres en regel om søgsmål i forbindelse med søretlige ansvarsbegrænsninger, hvilket er sket ved art. 6 a. Endelig blev der lavet en særordning for Danmark og Irland vedrørende »en særegenhed«, der oprindelig kun vedrørte disse stater, men som også findes i søretten hos senere medlemsstater af EU og EFTA.[237]

Domskonventionens regler anvendes i stedet for nationale regler om kompetence i søretlige tvister, i det omfang sagsøgte har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, medmindre de nationale regler har hjemmel i en international konvention, der som følge af art. 57, stk. 1 har forrang for Domskonventionens regler. Hverken sølovens § 310, stk. 1-3 eller § 429, stk. 1-2, der indeholder særlige regler om international kompetence stridende mod Domskonventionens kompetenceregler, følger af en konvention, hvorfor det i § 310, stk. 5 og § 429, stk. 3 er bestemt, at reglerne bl.a. ikke finder anvendelse, såfremt andet følger af Domskonventionen.[238]

233. Jfr. Pålsson, s. 114.
234. Jfr. Pålsson, s. 113.
235. Jfr. Schlosser, s. 108.
236. Jfr. kap. 18.5.4.
237. Jfr. Schlosser, s. 108.
238. Jfr. Ole Færge og Henrik Fastholm, U 1995 B 102 f, og Kristina Maria Siig, Juristen 1996, s. 149 ff.

16.19.2. Kompetence ved bjærgning eller anden assistance

Ifølge Domskonventionens art. 5, nr. 7 kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område også sagsøges i en anden medlemsstat i sager om indsigelse mod betaling af den bjærgeløn, der forlanges for bjærgning, som er kommet en skibsladning eller fragt til gode, ved den ret, inden for hvis område der i den nævnte ladning eller den dertil knyttede fragt enten er gjort arrest for at sikre en sådan betaling, eller kunne have været gjort arrest, men hvor denne er afværget ved kaution eller anden sikkerhedsstillelse. Det sidstnævnte led af reglen finder kun anvendelse, hvis det gøres gældende, at sagsøgte har rettigheder i ladningen eller fragten, eller at sagsøgte på bjærgningstidspunktet havde sådanne rettigheder. Bestemmelsen skyldes, at der i engelsk ret, som dannede forbillede for bestemmelsen, med hensyn til bjærgeløn kan skabes kompetence for den ret, inden for hvis område bjærgeren har foretaget arrest i den bjærgede ladning eller i et for bortfragteren ved bjærgningen bevaret krav på fragt.[239] Dette er tilfældet, hvor fragten kun skal betales ved ladningens sikre fremkomst til destinationshavnen. Art. 5, nr. 7 medfører i disse tilfælde, at bjærgeren ikke tvinges til at anlægge hovedsagen ved retterne i den medlemsstat, hvor rederen eller ladningsejeren har bopæl. Domskonventionens art. 5, nr. 7 omfatter kun arrest i lasten eller det dertil knyttede krav på fragt, ikke arrest i skibet, da dette er reguleret af Arrestkonventionen. Domskonventionens art. 5, nr. 7 overfører dog grundtanken bag Arrestkonventionens art. 7 til også at gælde for arrest i lasten.[240] Det antages, at art. 5, nr. 7 kun kan anvendes, hvis der er søpant for kravet, og kun hvis kravet ikke hviler på en bjærgningsaftale, selv om dette ikke fremgår af art. 5, nr. 7.[241]

16.19.3. Kompetence ved begrænsning af rederansvar

Domskonventionens art. 6 a indeholder en særlig regel om kompetence for søgsmål i anledning af begrænsning af rederansvaret. Ifølge art. 6 a afgør retten i en medlemsstat, der i henhold til Domskonventionen 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, også krav om begrænsning af rederansvaret. Art. 6 a skal ses i lyset af de særlige søretlige ordninger om det begrænsede rederansvar og begrænsningsfonde, der tjener til opfyldelse efter visse regler om krav, der omfattes af det begrænsede rederansvar.

Art. 6 a er først og fremmest indsat af hensyn til engelsk ret, som har en dominerende stilling inden for søretten. Ifølge engelsk ret kan en reder, der ønsker at begrænse sit ansvar gennem oprettelse af begrænsningsfond, opnå ret hertil ved at anlægge sag i England mod en af sine kreditorer. Art. 6 a giver det fornødne grundlag hertil inden for Domskonventionen.[242] For søgsmål mod rederen vedrørende grundlaget for fordringen mod rederen gælder udelukkende kompetencereglerne i Domskonventionens art. 2-6, ligesom art. 6 a heller ikke vedrører den skadelidtes søgsmål mod rederen, fondsforvalteren eller konkurrerende fordringshavere.[243] Det følger af forarbejderne til art. 6 a, at bestemmelsen ikke hindrer rederen i at anlægge anerkendelsessøgsmål om, at han har ret til at begrænse sit ansvar i

239. Jfr. Schlosser, s. 108 f.
240. Jfr. Schlosser, s. 109.
241. Jfr. Schlosser, s. 109. Cfr. Philip, EU-IP, s. 62. Ifølge sølovens § 61 er der i dansk ret kun søpant i ladningen for bjærgeløn, men ikke i fragten.
242. Jfr. Schlosser, s. 109 f.
243. Jfr. Schlosser, s. 110.

henhold til lovgivningen i den pågældende stat ved sit eget hjemting eller ved et hvilket som helst værneting, hvor rederen selv vil kunne sagsøges. Dette gælder, selv om rederen kun kan oprette en begrænsningsfond, hvis den pågældende kreditor rejser et modkrav imod rederen under sagen.[244]

Domskonventionens art. 6 a har begrænset betydning i dansk ret, da begrænsningsfonde i henhold til sølovens §§ 177 og 195 kun kan oprettes, når der foretages retlige skridt mod rederen her i landet i anledning af krav, for hvilke ansvaret kan begrænses. En begrænsningsfond kan således ikke uden videre etableres ved en dansk domstol i forbindelse med at rederen anlægger anerkendelsessøgsmål.[245] Såfremt rederen anlægger anerkendelsessøgsmål om sin ret til at oprette en begrænsningsfond, har en dom herom kun betydning for rederen, såfremt der senere rejses krav imod ham her i landet, hvorefter begrænsningsfond kan rejses i henhold til sølovens §§ 177 og 195.

16.19.4. Særordningen i Domskonventionsprotokollens art. V b

I Domskonventionsprotokollens art. V b og i Luganokonventionens Protokol 1 er der fastsat en særlig ordning for bl.a. Danmark, hvorefter det er muligt at opretholde den specielle regel i sømandslovens § 64, stk. 2, som beror på dansk søretlig tradition. Ifølge art. V b kan uoverensstemmelser om tjenesteforholdet mellem en sømand og skibsføreren for et dansk skib, mens det er uden for Danmark, forelægges en dansk konsul, men tvisten kan ikke indbringes for fremmed myndighed, herunder en fremmed domstol. Lignende regler er ved de senere tiltrædelseskonventioner til Domskonventionen og Luganokonventionen indsat for så vidt angår sådanne tvister for skibe indregistreret i Grækenland, Irland, Island, Norge, Portugal og Sverige. Art. V b fastsætter, at en ret i en medlemsstat, for hvilken en sådan tvist er indbragt, skal undersøge, om de diplomsatiske myndigheder, som skibet hører under, er blevet underrettet om tvisten. Sagen udsættes, så længe der ikke er sket underretning, og retten skal på embeds vegne erklære sig for inkompetent, såfremt den diplomatiske myndighed har udøvet sine beføjelser eller har gjort indsigelse mod rettens kompetence.

16.20.1. Kompetence i forsikringssager

Domskonventionens afdeling 3 indeholder særlige regler om retternes internationale kompetence i forsikringssager. Reglerne fraviger de almindelige regler til fordel for forsikringstageren, der præsumptivt betragtes som den svage part.[246] Kompetencereglerne findes i art. 8-12 a, der udtømmende regulerer kompetencen i forsikringssager, da art. 7 fastsætter, at kompetencen i forsikringssager skal afgøres efter art. 8-12 a, dog med forbehold af art. 4 og art. 5, nr. 5. Kompetencereglerne i art. 8-12 a erstatter i forsikringssager således konventionens andre kompetenceregler. Forbeholdet i forhold til art. 4 medfører, at konventionens kompetenceregler kun finder anvendelse over for sagsøgte, der har bopæl i en medlemsstat, da art. 4 fastsætter, at medlemsstaterne skal anvende deres egne regler om international kompetence over for sagsøgte, der har bopæl i en tredjestat. Herfra gøres der dog en enkelt undtagelse i art. 8, stk. 2, hvorefter kompetencereglerne også kan anvendes over for forsikringsselskaber i tredjelande, der har en filial i en medlemsstat. Dernæst betyder forbeholdet, at filialværnetinget i art. 5, nr. 5 fortsat kan anvendes. Endelig kan art. 18 anvendes uden særlige begrænsninger, selv om der er tale om en forsikringssag. Betydningen af de særlige kompetenceregler i forsikringssager er understreget ved Domskonven-

244. Jfr. Schlosser, s. 110.
245. Jfr. Philip og Bredholt, Søloven, s. 319, og Philip, EU-IP, s. 62.
246. Jfr. Jenard, s. 28.

tionens art. 28, stk. 1, og art. 34, stk. 2, hvorefter retten i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten altid skal efterprøve, om kompetencereglerne i forsikringssager er overholdt. I benægtende fald kan anerkendelse nægtes.

Begrebet »forsikring« er ikke defineret i Domskonventionen. Det må anses for overvejende sandsynligt, at begrebets indhold ikke er overladt til de enkelte medlemsstater. I forarbejderne er det alene anført, at reglerne ikke omfatter genforsikring, da en aftale herom ikke kan sidestilles med en forsikringsaftale.[247] Forbrugere, der indgår forsikringsaftaler, er omfattet af konventionens regler om forsikring, der således fortrænger reglerne om kompetence i forbrugersager i art. 13-15.[248] Domskonventionens art. 8-10 angår sager mod forsikringsgiveren, art. 11 sager mod forsikringstageren, mens art. 12-12 a regulerer værnetingsaftaler i forsikringssager. Kompetencereglerne angiver som udgangspunkt kun den internationale kompetence, men hvor udtrykket »retten« bruges, regulerer bestemmelsen også den nationale, stedlige kompetence.

16.20.2.1. Søgsmål mod forsikringsgiveren

Den generelle internationale kompetence i sager mod forsikringsgiveren reguleres af art. 8, mens art. 9 og 10 indeholder yderligere værnetingsgrundlag i sager om fast ejendom og ansvarsforsikring. Værnetingsgrundlagene i art. 9 og 10 er derfor i sager af de nævnte arter værneting, der supplerer hovedværnetinget, således som dette er fastlagt i art. 8 for forsikringsgiveren.

16.20.2.2. Generel kompetence

Art. 8, stk. 1 indeholder tre regler om kompetence i forhold til forsikringsgivere med bopæl i en medlemsstat, mens art. 8, stk. 2 indeholder en regel om kompetence i forhold til forsikringsgivere, der ikke har bopæl i en medlemsstat, men har en filial i EU. Ifølge art. 8, stk. 1, nr. 1 kan en forsikringsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, sagsøges ved retterne i den medlemsstat, hvor han har bopæl. Reglen svarer til Domskonventionens art. 2, men er også indsat i afdeling 3 om forsikring, da reglerne heri fortrænger konventionens øvrige værnetingsregler. Den stedlige kompetence bestemmes i henhold til national ret.

Sag mod en forsikringsgiver, der har bopæl i en medlemsstat, kan endvidere anlægges i en anden medlemsstat ved retten på det sted, hvor forsikringstageren har bopæl, jfr. art. 8, stk. 1, nr. 2, der således udtrykker beskyttelsestanken over for forsikringstageren som den præsumptivt svage part. Det er forsikringstagerens bopæl på det tidspunkt, hvor sag anlægges, der er afgørende for kompetencen, og ikke bopælen på tidspunktet for forsikringsaftalens indgåelse.[249] Art. 8, stk. 1, nr. 2 gælder både for søgsmål, der iværksættes mod forsikringsgiveren af forsikringstageren, den sikrede og den begunstigede. Den sikrede og den begunstigede kan derimod ikke anlægge sag ved retterne i den medlemsstat, hvor sikrede eller begunstigede har bopæl, da det afgørende for kompetencen i art. 8, stk. 1, nr. 2 er forsikringstagerens bopæl. Ved »forsikringstageren« forstås den part, der har indgået forsikringsaftalen med forsikringsselskabet. Baggrunden for dette valg af kompetencekri-

247. Jfr. Schlosser, s. 31.
248. I dansk procesret betragtes sager mod en forbruger i dennes egenskab af forsikringstager derimod som forbrugersager, jfr. retsplejelovens §§ 244 og 246, stk. 1, 2. pkt. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 52. Jfr. f.eks. U 1990.8 Ø.
249. Jfr. Jenard, s. 31.

terium er, at det er denne part, som forsikringsgiveren har kontraheret med, hvorfor forsikringsgiveren bør kunne sagsøges ved sin forretningsforbindelses hjemsted, hvorimod det ville være at gå for vidt, om også sikrede eller begunstigede kunne anlægge sag ved retterne i den medlemsstat, hvor sikrede eller begunstigede har bopæl, fordi forsikringsgiveren ikke nødvendigvis kender disses bopæl.[250]

En forsikringsgiver, der har bopæl i en medlemsstat og tegnet forsikringen som coassurandør, kan også sagsøges ved den ret i en anden medlemsstat, hvor der er anlagt sag mod den ledende assurandør, jfr. art. 8, stk. 1, nr. 3. Reglen svarer til art. 6, nr. 1 og 2 om henholdsvis passiv, efterfølgende kumulation og adcitation, men da disse bestemmelser ikke gælder i forsikringssager, var det nødvendigt med en selvstændig hjemmel til adcitation og kumulation af en coassurandør med bopæl i en medlemsstat. Art. 8, stk. 1, nr. 3 er bredere end art. 6, nr. 1. Mens art. 6, nr. 1 tillader kumulation ved en af de sagsøgtes hjemting, giver art. 8, stk. 1, nr. 3 således også mulighed for kumulation ved den ret, hvor hovedassurandøren er sagsøgt uanset om denne ret er hans hjemting eller ej. Efter ordlyden af art. 8, stk. 1, nr. 3 kan der næppe stilles krav om, at kompetencen i sagen mod hovedassurandøren skal være baseret på Domskonventionen, hvilket også støttes af, at kompetencereglerne om forsikringssager ifølge art. 7 også skal anvendes »med forbehold« af art. 4. I princippet skulle der således i medfør af art. 8, stk. 1, nr. 3 kunne ske kumulation, selv om kompetencegrundlaget i sagen mod hovedassurandøren er baseret på nationale regler om international kompetence, f.eks. godsværneting.[251] Da dette er for vidtgående, må der formentligt indfortolkes den begrænsning, at kompetencen i sager mod hovedassurandøren skal være baseret på konventionens regler.[252]

Art. 8, stk. 1, nr. 3 giver hverken mulighed for at sagsøge hovedassurandøren eller en af de andre coassurandører ved en coassurandørs hjemting i sager om coassurance. Baggrunden for dette er, at en regel om kumulation ved retterne på det sted, hvor hovedassurandøren er sagsøgt kan give mulighed for, at sager om coassurance mod coassurandørerne også kan anlægges dér, men at der på den anden side ikke kan ske kumulation andre steder. Hermed sikres en koncentration af søgsmål i tilfælde af kumulation ved et og kun et sted i sager om coassurance.[253] Art. 8, stk. 1, nr. 3 er dog ikke en obligatorisk regel, der foreskriver kumulation, hvorfor en forsikringstager eller en coassurandør kan de anvende andre værnetingsregler om forsikring i Domskonventionen i søgsmål mod hinanden og hovedassurandøren. Hverken Domskonventionen eller forarbejderne fastlægger det nærmere indhold af begreberne »coassurandør« og »hovedassurandør«, men det kan næppe antages, at indholdet heraf er overladt til medlemsstaternes nationale ret.[254]

16.20.2.3. Fast ejendom

Ifølge Domskonventionens art. 9 kan sager om ansvarsforsikring eller forsikring af fast ejendom mod forsikringsgiveren også anlægges ved retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået. Det samme gælder, når fast ejendom og løsøre er omfattet af samme forsikringsaftale og er genstand for samme skadestilfælde. Det sidste led af reglen omfatter også tilfælde, hvor forsikring af løsøre er sket ved en tillægsaftale til ejendomsforsikringen.

250. Jfr. Jenard, s. 31.
251. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 477.
252. Jfr. Philip, EU-IP, s. 87.
253. Jfr. Schlosser, s. 116.
254. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 477.

Reglen er særligt tænkt anvendt på brandforsikringer.[255] Begrebet »det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået« skal formentlig fortolkes på samme måde som i art. 5, nr. 3, hvorefter sagsøger kan vælge mellem at anlægge sagen ved retten på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget og det sted, hvor skaden er indtruffet.[256] Art. 9 regulerer som udgangspunkt både forsikringstagerens og sikredes adgang til at sagsøge forsikringsgiveren, men i forhold til ansvarsforsikringen angår art. 9 kun sager, der anlægges af forsikringstageren, dvs. skadevolderen, da skadelidtes, dvs. sikredes, adgang til at sagsøge skadevolders ansvarsforsikringsgiver direkte er reguleret ved art. 10, stk. 2. Art. 9 kan fraviges ved aftale, jfr. art. 12, nr. 3.

16.20.2.4. Ansvarsforsikring

Domskonventionens art. 10 indeholder nogle særlige regler om supplerende kompetence i sager mod forsikringsgiveren. Ifølge art. 10, stk. 1 kan forsikringsgiveren i sager om ansvarsforsikring endvidere sagsøges ved den ret, hvor skadelidte har anlagt sag mod sikrede, såfremt den lovgivning, der gælder for denne ret, indeholder hjemmel hertil. Reglen svarer til art. 6, nr. 2, fordi den giver forsikringstageren mulighed for at adcitere sin ansvarsforsikrer ved den ret, hvor forsikringstageren selv er blevet sagsøgt af skadelidte. Adgangen til adcitation efter art. 10, stk. 1 kan i et vist omfang udelukkes ved værnetingsaftale, jfr. art. 12, nr. 3.[257]

Art. 10 gælder kun ansvarsforsikringsgivere, og er særlig tænk anvendelig i sager om trafikulykker.[258] Art. 10 er dog ikke begrænset hertil. Hvorvidt skadevolderen kan adcitere sin ansvarsforsikrer under den af skadelidte mod ham anlagte sag, afhænger af de processuelle regler i lex fori.[259] I dansk ret kan der ikke ske adcitation af tredjemand, medmindre der er et selvstændigt værnetingsgrundlag herfor, jfr. retsplejelovens § 250, stk. 2.[260] Inden for det praktisk mest relevante område er det i færdselslovens § 112, stk. 2 fastsat, at ansvarsforsikringsselskabet er part i adhæsionssagen under straffesagen mod føreren. Dette indebærer, at spørgsmålet om adcitation af udenlandske forsikringsgivere er overflødigt, fordi disse må anses for at være omfattet af færdselslovens § 112, stk. 2.[261]

Ifølge art. 10, stk. 2 finder art. 7-9 anvendelse i tilfælde, hvor skadelidte anlægger sag direkte mod forsikringsgiveren. Dette gælder dog kun, såfremt der er hjemmel til et sådant direkte søgsmål. Bestemmelsen giver således skadelidte adgang til at sagsøge skadevolders ansvarsforsikrer direkte ved et af de værneting nævnt i art. 7-9 og 10. Alle disse bestemmelser gælder for forsikringstagerens søgsmål mod forsikringsgiveren, og skadelidte kan derfor også benytte sig af disse værneting i sit søgsmål direkte mod skadevolders ansvarsforsikrer. Forudsætningen for det direkte søgsmål er dog som nævnt, at der er hjemmel hertil. Hvorvidt dette er tilfældet, afhænger ikke af de processuelle regler i lex fori, men skal i stedet vurderes ud fra lex causae. Dette betyder, at retten først ved hjælp af sine egne lovvalgsreg-

255. Jfr. Jenard, s. 32, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 77, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 478.
256. Jfr. Philip, EU-IP, s. 88, note 7. Jfr. kap. 16.15.2.
257. Jfr. kap. 16.20.4.
258. Jfr. Jenard, s. 32.
259. Adcitation kendes ikke i tysk ret, hvorfor der fra tysk side er taget forbehold i Domskonventionsprotokollens art. V over for afgørelser baseret på art. 6, nr. 2 og art. 10, jfr. kap. 16.18.3.
260. Jfr. kap. 15.12.3.
261. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 77, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 478 f. Cfr. Philip, EU-IP, s. 88.

ler skal finde lex causae og herefter afgøre, om der i lex causae er hjemmel for et direkte søgsmål.[262] I dansk international privatret skal lex causae i sådanne sager afgøres efter deliktstatuttet. I dansk materiel ret er der som hovedregel ikke adgang til direkte søgsmål, jfr. forsikringsaftalelovens § 95, men undtagelse herfra gøres bl.a. i færdselslovens § 108, stk. 1 ved ansvarsforsikring af motorkøretøjer, og i sølovens § 20, stk. 1 om skadelidtes adgang til at rette et direkte søgsmål mod forsikringsgiveren i tilfælde af olieforurening.[263]

I art. 10, stk. 3 fastsættes det, at såfremt lovgivningen om et sådant direkte søgsmål indeholder hjemmel til at inddrage forsikringstageren eller den sikrede i sagen, er den samme ret også kompetent i forhold til disse personer. Bestemmelsens formål er at give mulighed for, at det direkte sagsøgte ansvarsforsikringsselskab kan adcitere sin forsikringstager eller den sikrede, når den kompetente lovgivning, dvs. lex causae, i øvrigt tillader dette. I dansk materiel ret er en sådan adcitation hjemlet i færdselslovens § 110. Begrundelsen for art. 10, stk. 3 er, at processuelle hensyn gør det nødvendigt, at kravene kan behandles ved samme ret, således at der ikke afsiges indbyrdes uforenelige afgørelser af forskellige medlemsstaters retter.[264]

16.20.3. Søgsmål mod forsikringstageren

Den internationale kompetence vedrørende søgsmål anlagt af forsikringsgiveren mod forsikringstageren er fastlagt i Domskonventionens art. 11, hvorefter forsikringsgiveren kun kan anlægge sag mod sagsøgte, hvad enten denne er forsikringstager, sikret eller begunstiget, ved retterne i den medlemsstat, hvor denne har bopæl. Dette gælder dog med forbehold af art. 10, stk. 3 om det direkte sagsøgte forsikringsselskabs adgang til at inddrage forsikringstageren eller den sikrede. En forsikringstager kan således i disse søgsmål også blive adciteret ved den ret, hvor sagen mod det direkte sagsøgte forsikringsselskab behandles. Art. 11, stk. 1 svarer, bortset fra forbeholdet, til art. 2.

I henhold til art. 11, stk. 2 berører reglerne om kompetence i forsikringssager ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler sagsøgerens hovedkrav i henhold til reglerne om kompetence i forsikringssager. Bestemmelsen minder meget om art. 6, nr. 3 for så vidt angår modkrav. I forarbejderne er det kun anført, at »stk. 2 svarer til bestemmelserne i art. 6, nr. 3«. I stedet for at betragte art. 11, stk. 2 som en selvstændig kompetenceregel kan det på baggrund af formålet med bestemmelsen formentlig være berettiget at anse reglen som en henvisning til, at art. 6, nr. 3 også finder anvendelse i forsikringssager for så vidt angår modkrav. Også ordlyden af art. 11, stk. 2 kan støtte dette, da art. 11, stk. 2 bestemmer, at »retten til at fremsætte modkrav« ikke berøres, hvilket kan tolkes som en henvisning til, at art. 6, nr. 3 gælder uændret i forsikringssager. Herved vil enhver forskel mellem art. 11, stk. 2 og art. 6, nr. 3 kunne undgås.[265]

16.20.4. Forsikringsretlige værnetingsaftaler

Domskonventionens udgangspunkt for forsikringsretlige sager omfattet af afdeling 3 er, at værnetingsaftaler, der strider mod kompetencereglerne i konventionen, ikke kan indgås som følge af værnetingsreglernes ufravigelige karakter. Dette følger af art. 12, hvorefter bestem-

262. Jfr. Jenard, s. 32.
263. Direkte søgsmål kan altid anlægges i henhold til loven i Frankrig, Belgien og Luxembourg, mens sådanne søgsmål som hovedregel ikke kan ske efter engelsk, hollandsk og tysk ret.
264. Jfr. Jenard, s. 32.
265. Sml. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 479 f.

melserne i afdeling 3 kun kan fraviges ved aftale i de i bestemmelsen oplistede tilfælde. Formålet med art. 12 er at forbyde parterne at begrænse den valgfrihed, der tillægges forsikringstageren, jfr. afdeling 3, og at forbyde forsikringsgiveren at fravige art. 11.[266] Art. 12 regulerer alene spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en værnetingsaftale kan indgås. En værnetingsaftale, der ikke er omfattet af et af de i bestemmelsen oplistede tilfælde, er ugyldig i materiel henseende. Art. 12 regulerer ikke spørgsmål om formkrav, hvorfor sådanne spørgsmål afgøres i henhold til art. 17.[267] Eksistensen af art. 12 hindrer ikke parterne i at indgå en voldgiftsaftale, da voldgift ikke er reguleret af Domskonventionen, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 4. Hvorvidt tvisten efter sin art kan afgøres ved voldgift, bestemmes efter national ret.

Ifølge art. 12 kan værnetingsaftale gyldigt indgås i fem tilfælde. Ifølge art. 12, nr. 1 kan en værnetingsaftale gyldigt indgås efter at tvisten er opstået. En tvist anses for opstået, når parterne er blevet uenige om et bestemt spørgsmål, og en retssag er umiddelbart eller nært forestående, hvorfor parterne efter dette tidspunkt genvinder deres fulde processuelle handlefrihed.[268] Reglens begrundelse er, at beskyttelsesbehovet i processuel henseende ikke længere eksisterer, når først tvisten er opstået.

Ifølge art. 12, nr. 2 kan der gyldigt indgås en værnetingsaftale, der giver forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ret til anlægge sag ved andre retter end dem, der følger af reglerne i afdeling 3. En sådan aftale, der tillægger den svage part yderligere processuelle valgmuligheder, har kun prorogatorisk virkning og udelukker ikke, at kompetence i henhold til de allerede eksisterende værnetingsmuligheder udnyttes af den svage part i stedet for påberåbelse af værnetingsaftalen.[269]

For det tredje kan en værnetingsaftale gyldigt indgås mellem en forsikringstager og en forsikringsgiver, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted i samme medlemsstat, såfremt værnetingsaftalens formål er, at retterne i denne medlemsstat skal være kompetente også i tilfælde af, at skadestilføjelsen er foregået i udlandet, jfr. art. 12, nr. 3. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis en sådan aftale ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat. Anvendelsen af art. 12, nr. 3 begrænses af, at parterne på aftaletidspunktet skal have bopæl eller sædvanligt opholdssted i samme medlemsstat, og af at værnetingsaftalens formål skal være, at retterne i denne stat skal have kompetence, selv om skaden er sket i udlandet.[270]

I teorien er der uenighed om, hvad art. 12, nr. 3 indebærer i processuel henseende. *Svenné Schmidt* er på baggrund af forarbejderne af den opfattelse, at bestemmelsen alene medfører derogation af kompetencen for retterne på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, og som ville have kompetence efter art. 9 og art. 10, stk. 1.[271] *Philip* har imidlertid peget på, at bestemmelsen snarere bør læses som en regel, der tillader parterne at udelukke samtlige andre kompetencegrundlag efter afdeling 3 til fordel for retterne i deres fælles bopælsstat,

266. Jfr. Jenard, s. 33.
267. Jfr. Schlosser, s. 120.
268. Jfr. Jenard, s. 33.
269. Jfr. f.eks. Saml. 1983.2503 (Gerling).
270. Begrebet »sædvanligt opholdssted« er ikke anvendt som processuel tilknytningsfaktor andre steder i Domskonventionen, bortset fra den tilsvarende bestemmelse om forbrugerkontrakter i art. 15, nr. 3. Selv om bopælsbegrebet beror på national ret, er det muligt, at begrebet »sædvanligt opholdssted« må undergives et selvstændigt EU-retligt indhold.
271. Jfr. Komm. retsplejelov, s. 480. Jfr. Jenard, s. 32.

hvorfor reglen har både prorogatorisk og derogatorisk virkning. Dette støttes på, at retterne i den stat, hvor en part er bosat på tidspunktet for aftalens indgåelse, uanset om skaden er sket i udlandet, altid vil have kompetence i medfør af konventionens almindelige regler om kompetence i forsikringssager.[272] Uanset at *Philips* fortolkning er konstruktiv, er der næppe tilstrækkeligt grundlag for hans opfattelse, da der, såfremt hans opfattelse skulle holde, formentlig burde have været indsat en henvisning fra art. 17 til art. 12, nr. 3.

Er en af parterne flyttet efter aftalens indgåelse, er der efter ordlyden af art. 12, nr. 3 intet til hinder for at anse værnetingsaftalen for opretholdt. I det tilfælde, hvor forsikringstageren er flyttet, men ikke forsikringsgiveren, der er den præsumptivt stærke part, er det derimod tvivlsomt, om værnetingsaftalen ud fra formålet med art. 12 skal opretholdes. Spørgsmålet er uomtalt i forarbejderne. Det må formentlig antages, at en sådan værnetingsaftale ikke længere vil kunne påberåbes af forsikringsgiveren på baggrund af formålet med art. 12, og fordi forudsætningerne for forsikringstagerens indgåelse af værnetingsaftalen er bristede. Dette støttes også af art. 17, nr. 5, hvorefter en aftale om værneting, der kun er indgået til fordel for en af parterne, ikke hindrer, at denne part benytter de øvrige i konventionen hjemlede værneting. Det er en betingelse for anvendelse af art. 12, nr. 3, at værnetingsaftalen gyldigt kan indgås efter loven i parternes fælles bopæls- eller opholdsstat. I dansk ret er der ikke hjemmel til at indgå sådanne værnetingsaftaler, medmindre forsikringstageren er erhvervsdrivende, jfr. retsplejelovens § 245, stk. 2, der omfatter forbrugere, der har tegnet forsikring.[273]

Ifølge art. 12, nr. 4 kan der gyldigt indgås værnetingsaftaler, såfremt aftalen er indgået af en forsikringstager, der ikke har bopæl i en medlemsstat. Dette gælder dog ikke, hvis det drejer sig om lovpligtig forsikring eller forsikring vedrørende fast ejendom beliggende i en medlemsstat. Bestemmelsen blev indsat i 1978 af hensyn til den engelske forsikringsbranche, der varetager en væsentlig del af de internationale storforsikringer, bl.a. sø- og luftfartsforsikringer. Disse forsikringsselskaber indgår traditionelt værnetingsaftaler med forsikringstagere i tredjestater, ifølge hvilke de engelske domstole er enekompetente i tvister om forsikringen, for at undgå at blive sagsøgt ved udenlandske retter. Såfremt art. 9 og art. 10, stk. 1 skulle opretholdes også i disse sager, ville det betyde, at forsikringsselskaberne risikerede at blive sagsøgt ved de for forsikringstageren mere gunstige værneting i art. 9 og art. 10, stk. 1, fordi værnetingsaftalen ikke ville kunne opretholdes over for disse bestemmelser.[274]

Af hensyn til den engelske forsikringsbranche er der også en særlig bestemmelse i art. 12, nr. 5, hvorefter værnetingsaftaler gyldigt kan indgås, såfremt værnetingsaftalen vedrører en forsikringskontrakt, som dækker en eller flere af de risici, som er nævnt i art. 12 a. De i art. 12 a nævnte risici er risici, som er knyttet til storforsikring inden for søfart og luftfart, og hvor beskyttelseshensynet over for forsikringstageren ikke gælder, da forsikringstageren i disse sager ofte er rederier, luftfartssselskaber og andre store selskaber.[275]

I henhold til art. 12 a, nr. 1, litra a kan der gyldigt indgås værnetingsaftaler i aftaler om kaskoforsikring af søgående skibe, offshore anlæg på soklen eller på det åbne hav og luftfartøjer dækkende enhver skade, som indtræffer i forbindelse med den kommercielle

272. Jfr. Philip, EU-IP, s. 90 f.
273. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 98. Sådanne forudgående værnetingsaftaler kan ikke gyldigt indgås efter bl.a. fransk og belgisk ret, og kun i begrænset omfang efter tysk ret.
274. Jfr. Schlosser, s. 112 ff.
275. Jfr. Schlosser, s. 114.

anvendelse af disse skibe, anlæg og luftfartøjer. Bestemmelsen omfatter ikke ansvarsforsikring.[276] Ved »søgående skibe« forstås alle fartøjer, som er bestemt til søtrafik, herunder luftpude- og hydrofoilbåde, bugserbåde og lægtere, som er indsat i søfarten. Desuden omfattes flydende materiel, der ikke kan bevæge sig ved egen kraft, f.eks. olie- og transportanlæg og anlæg, som er eller skal forankres fast på havbunden såsom olieplatforme. Skibe under bygning omfattes kun, for så vidt skaden er indtrådt som følge af en sørisiko, men ikke hvis skaden er indtrådt i en tørdok.[277] Art. 12 a, nr. 1, litra b omfatter kun værdiforsikring af transportgods, ikke ansvarsforsikring af skader. Ifølge art. 12 a, nr. 1, litra b kan der gyldigt indgås værnetingsaftaler om forsikring af enhver skade på gods, bortset fra passagerers bagage, når forsendelsen helt eller delvist sker med skibe eller luftfartøjer omfattet af art. 12 a, nr. 1, litra a. Bestemmelsen gælder også i nationale transporter og kombinerede transporter.[278]

Ifølge art. 12 a, nr. 2 kan der i henhold til litra a gyldigt indgås værnetingsaftaler om ansvarsforsikring vedrørende krav, der opstår i forbindelse med brug af skibe, anlæg eller luftfartøjer, for luftfartøjers vedkommende dog kun i det omfang lovgivningen i den medlemsstat, hvor luftfartøjet er registreret, ikke forbyder værnetingsaftaler. Ifølge art. 12 a, nr. 2, litra b kan der indgås værnetingsaftaler for ansvarsforsikring af skade forårsaget af gods under transport. Værnetingsaftaler under art. 12 a, nr. 2 kan dog ikke omfatte ansvaret for forsikring af ansvaret for fysisk skade på passagerer eller deres gods, da disse betragtes som svage parter.[279]

Ifølge art. 12, nr. 3, er der mulighed for indgåelse af værnetingsaftaler i forsikringsaftaler om forsikring af ethvert økonomisk tab i forbindelse med brug eller drift af skibe, anlæg eller luftfartøjer i henhold til art. 12 a, nr. 1, litra a, navnlig tab af fragt eller befragtningsindtægter. Art. 12 a, nr. 4 tillader værnetingsaftaler i aftaler om forsikring af enhver risiko i forbindelse med de i art. 12 a, nr. 1-3 nævnte risici.[280]

16.21.1. Kompetence i forbrugersager

Domskonventionens afdeling 4 indeholder særlige regler om retternes internationale kompetence i visse forbrugersager, som fraviger de almindelige regler til fordel for forbrugeren, der præsumptivt betragtes som den svage part.[281] Oprindelig omfattede afdeling 4 kun sager om køb på afbetaling eller om lån til finansiering af løsørekøb, men disse regler blev i 1978 udvidet til også at omfatte visse forbrugerkontrakter, da lovgivningen i medlemsstaterne i mellemtiden havde bevæget sig henimod at sikre forbrugeren et rimeligt værnetingsgrundlag.[282] Kompetencereglerne herom findes i art. 13-15, der udtømmende regulerer kompetencen i visse forbrugersager, da art. 13, stk. 1, 1. led fastsætter, at kompe-

276. Jfr. Schlosser, s. 115.
277. Jfr. Schlosser, s. 115.
278. Jfr. Schlosser, s. 115.
279. Jfr. Schlosser, s. 115.
280. Ifølge Schlosser, s. 115 f, kan en tillægsrisici være ikke-forudsete driftsomkostninger, f.eks. betaling af havnegebyrer som følge af ophold i reparationsøjemed eller forsikring af tab, der måtte opstå ved tab eller beskadigelse af en ladning, der under transporten har fået en værditilvækst.
281. Jfr. Jenard, s. 28.
282. Jfr. Schlosser, s. 117.

tencen i visse forbrugersager skal afgøres efter reglerne i afdeling 4, dog med forbehold af art. 4 og art. 5, nr. 5. Kompetencereglerne i art. 14 og 15 erstatter derfor konventionens andre kompetenceregler i forbrugersager, der er omfattet af afdeling 4. Forbeholdet i art. 13, stk. 1, 1. led i forhold til art. 4 medfører, at konventionens særlige kompetenceregler for forbrugere kun finder anvendelse over for sagsøgte, der har bopæl i en medlemsstat, da art. 4 fastsætter, at medlemsstaterne skal anvende deres egne regler om international kompetence over for sagsøgte, der har bopæl i en tredjestat. Herfra gøres der dog en enkelt undtagelse i art. 13, stk. 2, hvorefter kompetencereglerne også kan anvendes over for forbrugerens medkontrahent, selv om denne har bopæl i en tredjestat, såfremt han har en filial i en medlemsstat. Forbeholdet i art. 13, stk. 1, 1. led betyder også, at filialværnetinget i art. 5, nr. 5 fortsat kan anvendes i forbrugersager. Endelig kan art. 18 anvendes uden særlige begrænsninger, selv om der er tale om en forbrugersag omfattet af afdeling 4.

Betydningen af de særlige kompetenceregler i forbrugersager er understreget ved Domskonventionens art. 28, stk. 1 og art. 34, stk. 2, hvorefter retten i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten altid skal efterprøve, om disse regler er overholdt. I benægtende fald kan anerkendelse ikke ske. Reglerne om kompetence i sager om visse forbrugeraftaler i konventionens afdeling 4 indeholder en række retlige begreber. Samtlige disse begreber skal undergives en selvstændig EU-retlig fortolkning.[283] Domskonventionens art. 14 angår kompetence, mens art. 15 regulerer værnetingsaftaler. Kompetencereglerne angiver som udgangspunkt kun den internationale kompetence, men hvor udtrykket »retten« anvendes, regulerer bestemmelsen også den stedlige kompetence. Det er ikke alle forbrugersager, der er omfattet af Domskonventionens særlige værnetingsregler. Kun de i art. 13, stk. 1 anførte forbrugersager er omfattet af de særlige værnetingsregler. For forbrugeraftaler, der ikke er omfattet af art. 13, stk. 1, gælder konventionens almindelige værnetingsregler.

16.21.2. Forbrugerbegrebet

Domskonventionens art. 13 indeholder ikke en egentlig definition af forbrugerbegrebet ud over, at en forbruger er en person, der indgår en kontrakt med henblik »på brug, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed«. Af forarbejderne fremgår det imidlertid, at forbrugerbegrebet i art. 13 svarer til forbrugerbegrebet i Romkonventionens art. 5.[284] Der er heller ikke i Domskonventionen eller dens forarbejder taget stilling til, hvem der har bevisbyrden for, at det købte er erhvervet med henblik på ikke-erhvervsmæssig brug, men også her må det formentlig antages, at den samme løsning, som fremgår af forarbejderne til Romkonventionen, må finde anvendelse. Det påhviler herefter den erhvervsdrivende at bevise, at han ikke vidste eller burde vide, at det købte var erhvervet med henblik på ikke-erhvervsmæssig anvendelse.[285]

En forbruger, der indgår en forsikringsaftale, omfattes af konventionens regler om forsikring, der således fortrænger reglerne om kompetence i forbrugersager i art. 13-15.[286] I Saml. 1993.139 (Shearson Lehman) statueredes det, at forbrugerbegrebet ikke omfatter

283. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 482 f, Philip, EU-IP, s. 92 f, og Schlosser, s. 117. Jfr. Saml. 1978.1431 (Bertrand), præmis 14-16, og Saml. 1993.139 (Shearson Lehman).
284. Jfr. Schlosser, s. 117 f.
285. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 483. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23. Jfr. kap. 38.12.2.
286. Jfr. Schlosser, s. 118. I dansk procesret betragtes sager mod en forbruger i dennes egenskab af forsikringstager, som forbrugersager, jfr. retsplejelovens §§ 244 og 246, stk. 1, 2. pkt. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 52. Jfr. feks. U 1990.8 Ø.

en sagsøger, der ikke selv er forbruger i art. 13's forstand, men som er indtrådt i forbrugerens rettigheder, hvorfor en sådan ikke kan påberåbe sig de særlige værnetingsregler for forbrugere. Dette betyder, at de særlige værnetingsregler for forbrugere kun kan anvendes af »købere, som har behov for beskyttelse, idet deres økonomiske stilling er kendetegnet ved deres svaghed i forhold til sælgerne, fordi de er private endelige forbrugere« og under forudsætning af, at købet ikke står i forbindelse med en forretnings- eller erhvervsvirksomhed.[287]

16.21.3. De omfattede forbrugerkontrakter

De forbrugerkontrakter, der omfattes af Domskonventionens særlige kompetenceregler i afdeling 4, er udtømmende angivet i art. 13, stk. 1, mens art. 13, stk. 3 udelukker transportkontrakter fra forbrugersagerne. Ifølge art. 13, stk. 1, nr. 1 er sager vedrørende køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, omfattet af de beskyttede værnetingsregler i konventionens afdeling 4. Ifølge forarbejderne omfatter begrebet også leje med forkøbsret (»hire purchase«), som går ud på, at lejerens ydelser reelt er afdrag, og hvor lejeren efter en vis forudbestemt tid har ret til at erhverve genstanden for en nominel betaling.[288] I Saml. 1978.1431 (Bertrand) fastslog Domstolen, at begrebet ikke omfatter et selskabs køb af en maskine hos et andet selskab, når købesummen skal betales med veksler, der forfalder i rater. Sager om lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne ydelser, omfattes af forbrugerbeskyttelsen, jfr. art. 13, stk. 1, nr. 2. Bestemmelsen omfatter også en låneaftale bestemt til finansiering af køb af løsøregenstande, selv om lånet ikke i sig selv er et afbetalingslån, eller selv om tingen bliver betalt på én gang, typisk med midler fra lånet.[289]

Efter art. 13, stk. 1, nr. 3 omfatter kompetencereglerne også andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande, dog under to forudsætninger. For det første skal der forud for kontraktens indgåelse have været fremsat et særligt tilbud eller reklamering i den medlemsstat, hvor forbrugeren har sin bopæl, jfr. art. 13, stk. 1, nr. 3, litra a. For det andet skal forbrugeren i denne stat have foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten. Andre forbrugersager end de i art. 13, stk. 1, nr. 1 og 2 nævnte er således kun omfattet af de særlige værnetingsregler for forbrugere, såfremt begge de i art. 13, stk. 1, nr. 3, litra a og b anførte betingelser er opfyldt. Bestemmelsen svarer til Romkonventionens art. 5, stk. 2, 1. led og skal fortolkes på samme måde.[290] Ifølge art. 13, stk. 3 er transportkontrakter ikke omfattet af Domskonventionens særlige værnetingsregler i forbrugertilfælde. Kompetencen i sådanne sager afgøres herefter af de almindelige regler i konventionen, særligt art. 2 og art. 5, nr. 1 og 5. Årsagen til, at transportaftaler ikke omfattes af de særlige værnetingsregler, er, at disse i forvejen er detaljeret reguleret ved internationale konventioner, hvorfor yderligere regulering i Domskonventionen ville gøre retstilstanden uoverskuelig.[291]

287. Jfr. Saml. 1978.1431 (Bertrand), præmis 21.
288. Jfr. Schlosser, s. 118.
289. Jfr. Schlosser, s. 118.
290. Jfr. Schlosser, s. 119. Jfr. kap. 38.12.4.
291. Jfr. Schlosser, s. 119.

16.21.4. Kompetencereglerne

Kompetencereglerne i art. 14 fastsætter de særlige værneting i forbrugersager, der er omfattet af art. 13. Ifølge art. 14, stk. 1 kan sager for det første anlægges af forbrugeren ved retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl. Denne regel svarer til art. 2, men er medtaget i afdeling 4, fordi disse regler udelukkende gælder for de forbrugerkontrakter, som afdeling 4 gælder for. For det andet kan forbrugeren efter art. 14, stk. 1 anlægge sag mod sin medkontrahent ved retterne i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl. Det er dette led af reglen, der sigter mod at beskytte forbrugeren. Reglen svarer ikke helt til retsplejelovens § 244, der bestemmer, at forbrugeren kun kan anlægge sag ved sit eget hjemting, når forbrugeraftalen ikke er indgået ved personlig henvendelse på den erhvervsdrivendes faste forretningssted. Art. 14, stk. 1, jfr. art. 13, stk. 1, nr. 3 svarer dog i det væsentligste til retsplejelovens § 246, stk. 1, 2. pkt. Art. 14, stk. 1 gælder efter ordlyden også, hvor forbrugeren senere flytter, således at det er retterne i hans nye bopælsstat, der er kompetente, dog forudsat, at den nye bopælsstat er en medlemsstat. Imidlertid er forarbejderne noget uklare på dette punkt. *Schlosser* synes at give forbrugeren valget mellem forbrugerens nye og gamle bopæl, men samtidig indskrænkes dette, således at sag i tilfælde af postordresalg og lignende aftaler i art. 13, stk. 1, nr. 3 kun kan anlægges i den medlemsstat, hvor forbrugeren har foretaget de dispositioner, der var nødvendige for at indgå aftalen.[292] Ud fra det beskyttelsesmæssige formål, der ligger bag art. 14, stk. 1, kan der næppe være tvivl om, at forbrugeren i alle tilfælde må kunne vælge mellem retterne i sin gamle og nye bopælsstat, dog forudsat at begge stater er medlemsstater. Dette er også i overensstemmelse med art. 15, nr. 3, hvorefter den erhvervsdrivende gyldigt kan indgå en værnetingsaftale for at beskytte sig mod forbrugerens senere flytning.[293] Den stedlige kompetence reguleres af national ret i modsætning til, hvad der gælder for den tilsvarende regel i art. 11, stk. 1 om forsikringssager, hvor også den stedlige kompetence er fastsat i konventionen.

Forbrugeren kan også anlægge sag ved retten i en medlemsstat på det sted, hvor den erhvervsdrivende har en filial, et agentur eller lignende. Dette gælder, hvad enten den erhvervsdrivende har bopæl i en medlemsstat eller i en tredjestat, jfr. henvisningen i art. 13, stk. 1, 1. led til art. 5, nr. 5 og art. 13, stk. 2. Den erhvervsdrivende kan dog ikke anlægge sag mod forbrugeren ved filialværnetinget, hvilket fremgår af ordlyden af art. 13, stk. 1, 3. led, litra b sammenholdt med art. 14, stk. 2.

Ifølge art. 14, stk. 2 kan den erhvervsdrivende kun anlægge sag mod forbrugeren ved retterne i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl. Også denne regel svarer til art. 2, men betydningen af reglen ligger i, at anvendelse af andre værneting afskæres. Flytter forbrugeren efter aftalens indgåelse, må det afgørende være forbrugerens bopæl på tidspunktet for sagsanlægget, dvs. den nye bopæl. Dette fremgår ikke af bestemmelsen, men de samme synspunkter som ved forbrugerens flytning i forbindelse med hans søgsmål mod medkontrahenten gør sig også gældende her.[294]

Ifølge art. 13, stk. 2 finder de særlige værnetingsregler i forbrugerkontrakter også anvendelse, selv om forbrugerens medkontrahent ikke har bopæl i en medlemsstat, såfremt medkontrahenten har en filial, et agentur eller lignende virksomhed i en medlemsstat, da han i så fald anses for at have bopæl dér. Reglen svarer til art. 8, stk. 2 om forsikringsgivere,

292. Jfr. Schlosser, s. 119.
293. Jfr. Philip, EU-IP, s. 94.
294. Jfr. Jenard, s. 33. Jfr. Philip, EU-IP, s. 94.

men der er én forskel. For forsikringssagernes vedkommende er det udtrykkeligt anført, at både forsikringstageren og forsikringsgiveren skal have bopæl i en medlemsstat for at forsikringstageren kan sagsøge forsikringsgiveren ved retterne i den medlemsstat, hvor forsikringstageren har bopæl, jfr. art. 8, stk. 1, nr. 2. Dette forhold kunne føre til den forståelse af art. 14, stk. 1, jfr. art. 13, stk. 2, at der i forbrugersager ikke stilles krav om, at forbrugerens medkontrahent skal have bopæl eller filial i en medlemsstat, selv om dette synes at stride mod art. 13, stk. 1, 1. led, hvor det er anført, at værnetingsreglerne for forbrugere kun gælder med forbehold for art. 4, stk. 1. Problemet forelå for Domstolen i Saml. 1994.4275 (Brenner), hvor det blev statueret, at det er en forudsætning for anvendelsen af de særlige kompetenceregler i afdeling 4, at forbrugerens medkontrahent har bopæl i en medlemsstat, eller at medkontrahenten i henhold til art. 13, stk. 2 kan anses for at have bopæl i en medlemsstat som følge af, at medkontrahenten driver en filial, et agentur eller lignende i en medlemsstat, når han har bopæl i en tredjestat. Det er således ikke tilstrækkeligt for anvendelse af de særlige værnetingsregler i Domskonventionens art. 14 for visse forbrugersager, at kun forbrugeren har bopæl i en medlemsstat. Kan medkontrahenten ikke anses for at have bopæl eller filial i en medlemsstat, beror retternes kompetence på national ret.

Ifølge art. 14, stk. 3 berører værnetingsreglerne i art. 14 ikke adgangen til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med reglerne i afdeling 4. Bestemmelsen svarer til art. 11, stk. 2 om forsikringssager, og var nødvendig, da den almindelige regel om modkrav i art. 6, nr. 3 ikke gælder for de særlige forbrugersager. Art. 14, stk. 3 skal anvendes på samme måde som art. 11, stk. 2.[295]

16.21.5. Forbrugerretlige værnetingsaftaler

På samme måde som ved forsikringssager er det udgangspunktet, at værnetingsreglerne for forbrugersager omfattet af afdeling 4 er ufravigelige til fordel for forbrugeren. Imidlertid fastsætter Domskonventionens art. 15, i hvilke tilfælde værnetingsaftaler kan indgås i forbrugersager omfattet af afdeling 4. Art. 15 svarer til art. 12, nr. 1-3 om forsikring.[296] Der er alene én forskel mellem art. 12, nr. 3 og art. 15, nr. 3. Art. 12, nr. 3 tillader formentlig kun, at den indgåede værnetingsaftale derogerer kompetencen for retterne på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået, og som ville have kompetence efter art. 9 og art. 10, stk. 1, men ikke derogation af andre værneting. Derimod er der efter formuleringen af art. 15. nr, 3 og forarbejderne hertil næppe tvivl om, at en værnetingsaftale efter denne bestemmelse tillader forbrugeren og hans medkontrahent at indgå en værnetingsaftale om kompetence for retterne i deres fælles bopælsstat, som derogerer kompetencen efter art. 14, stk. 2.[297] En sådan aftale har den virkning, at forbrugeren fortsat kan sagsøges ved retterne i den oprindelige fælles bopæls- eller opholdsstat, selv om forbrugeren er flyttet til en anden medlemsstat.[298] Det er en forudsætning for værnetingsaftalens gyldighed efter art. 15, nr. 3, at aftalen kan indgås i henhold til loven i parternes fælles bopælsstat. I dansk ret er der ikke hjemmel til at indgå sådanne værnetingsaftaler, jfr. forbudet i retsplejelovens § 245, stk. 2.[299] Det er for gyldigheden af værnetingsaftalen endvidere en forudsætning, at betingelserne i Doms-

295. Jfr. kap.16.20.3 og kap. 16.18.4.
296. Jfr. kap. 16.20.4.
297. Jfr. Jenard, s. 33.
298. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 484 f.
299. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 485.

konventionens art. 17 er opfyldt.[300] Også Domskonventionens art. 18 kan dog anvendes i forbrugersager.

Ifølge Domskonventionens art. 57, stk. 3 viger konventionens kompetenceregler for særlige regler fastsat i andre EU-forskrifter. Dette har særlig betydning i forhold til aftalelovens §§ 38 a-d om urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler. Disse regler inkorporerer direktivet om urimelige kontraktvilkår, som i art. 3, jfr. nr. 1 q i bilaget til direktivet fastsætter, at et urimeligt kontraktvilkår er et vilkår, der har til formål at ophæve eller indskrænke forbrugerens adgang til at rejse søgsmål. Selv om direktivet ikke direkte angår domstolskompetencen, har denne bestemmelse i direktivet formentlig forrang for Domskonventionen.[301]

16.22.1. Eksklusive værneting

Domskonventionens afsnit II, afdeling 5 regulerer retternes eksklusive kompetence, dvs. tilfælde, hvor én stats domstole har enekompetence. Art. 16 indeholder en udtømmende opregning af tilfælde, hvor retterne i én bestemt medlemsstat har enekompetence til at behandle sager af den pågældende type. Enekompetencen gælder visse sager om fast ejendom beliggende i en medlemsstat, visse sager om selskaber og juridiske personer, der har hjemsted i en medlemsstat, sager om registrering i offentlige registre, der føres i en medlemsstat, sager om visse industrielle rettigheder, der registreres eller deponeres i en medlemsstat, og sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser. Begrundelsen for at give retterne i en bestemt medlemsstat eksklusiv kompetence i de pågældende sagstyper er, at denne medlemsstats retter er bedst egnede til at pådømme tvister i disse sagstyper, og fordi lovvalget i de omhandlede sagstyper generelt sker til fordel for lex situs, der ofte indeholder præceptive regler om disse forhold. Et andet forhold af betydning er, at der kan være brug for efterprøvelser, forespørgsler og syns- og skønsforretninger, som nødvendigvis må afholdes på det sted, hvor f.eks. en ejendom eller et register er beliggende.[302] Domskonventionens art. 16 angiver kun den internationale kompetence, da udtrykket »retterne« bruges. Den stedlige nationale kompetence afgøres derfor efter national ret, hvilket for Danmarks vedkommende f.eks. indebærer, at sagsøger i en sag om tinglige rettigheder over en fast ejendom kan vælge mellem navnlig retten i den retskreds, hvor ejendommen er beliggende, jfr. retsplejelovens § 241, og retten ved sagsøgtes hjemting, jfr. retsplejelovens §§ 235-236.

Ifølge art. 16 har retterne enekompetence »uden hensyn til bopæl«. Heri ligger, at enekompetencen er fuldstændig eksklusiv og gælder i alle tilfælde. Domskonventionens art. 16 erstatter således samtlige andre kompetenceregler i Domskonventionen og i national ret inden for de af bestemmelsen omfattede sagstyper. Eksklusiv kompetence foreligger f.eks. uanset om sagsøgte har bopæl i en medlemsstat eller ej, uden hensyn til sagsøgtes nationalitet, jfr. Domskonventionens art. 2, stk. 1, og uanset om der før eller efter tvistens opståen er indgået en udtrykkelig eller stiltiende værnetingsaftale i henhold til konventionens art. 17 eller 18.[303] Retterne i den medlemsstat, hvor en ejendom er beliggende, vil f.eks. have

300. Jfr. Schlosser, s. 120.
301. Jfr. Philip, EU-IP, s. 95.
302. Jfr. Saml. 1977.2383 (Sanders), præmis 13, og Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 10.
303. Jfr. Jenard, s. 34. Jfr. Domskonventionens art. 17, nr. 4, og art. 18, 2. pkt.

enekompetence i en sag om tinglige rettigheder over en i medlemsstaten beliggende ejendom, selv om sagsøger har bopæl i Argentina og har argentinsk statsborgerskab, selv om sagsøgte er kineser, og selv om parterne har indgået en værnetingsaftale, der tillægger en ret i en anden medlemsstat eller en ret i en tredjestat eksklusiv kompetence. Den eksklusive domstolskompetence kan dog fraviges ved en voldgiftsaftale, da Domskonventionen ikke finder anvendelse på voldgift, jfr. art. 1, stk. 2. Hvorvidt tvisten efter sin karakter kan afgøres ved voldgift, afhænger af national ret.

Den eksklusive kompetence tillægges kun retterne i en medlemsstat, såfremt sagens hovedspørgsmål er omfattet af en af de i art. 16 opregnede sagstyper. Dette følger indirekte af art. 19, hvorefter en ret i en medlemsstat ex officio skal erklære sig inkompetent, såfremt retterne i en anden medlemsstat har enekompetence i en sag, »der i det væsentligste« er omfattet af art. 16. Betydningen heraf er, at en ret har kompetence til at behandle præjudicielle spørgsmål, selv om disse er omfattet af art. 16. Som følge af Domskonventionens art. 22 bør retten, der behandler det præjudicielle spørgsmål, dog i visse tilfælde udsætte sin afgørelse i afventen af afgørelsen fra en ret, der allerede behandler det præjudicielle spørgsmål som et hovedspørgsmål.[304] Såfremt den noget usædvanlige situation skulle opstå, hvorefter retterne i to eller flere medlemsstater er enekompetente i henhold til art. 16, er enekompetencen hos retterne i den stat, hvor sagen er anlagt først, hvilket følger af art. 23.[305] For fast ejendom gælder dog særlige regler.[306]

Domstolen har udtalt, at Domskonventionens art. 16 skal fortolkes indskrænkende. Dette skyldes, at den eksklusive kompetence, der af hensyn til god retspleje er tillagt medlemsstaternes retter, desuden har den virkning, at parterne fratages den ret til valg af værneting, som de ellers ville have. Et andet forhold af betydning er, at en part i medfør af reglerne om eksklusiv kompetence kan sagsøges ved en ret, som ikke er hans hjemting.[307]

Det har været diskuteret, om de retlige begreber, som anvendes i art. 16, skal forstås i henhold til national ret. Dette kan støttes på eksistensen af den eksklusive, nationale kompetence. På den anden side kan en fortolkning, hvorefter begreberne gives et selvstændigt EU-retligt indhold, støttes på formålet med konventionen, og af at art. 16 skal fortolkes indskrænkende. Domstolen har i tre afgørelser statueret, at »registrering eller gyldighed af patenter«, jfr. art. 16, nr. 4, »leje eller forpagtning af fast ejendom«, jfr. art. 16, nr. 1, og »rettigheder over fast ejendom«, jfr. art. 16, nr. 1, skal gives et selvstændigt EU-retligt indhold af hensyn til den ensartede anvendelse af konventionen.[308] Det må antages, at også de øvrige begreber i art. 16 skal gives et selvstændigt, EU-retligt indhold. Domstolen har i øvrigt statueret, at det ikke har betydning for anvendelse af art. 16, om der er tvist om, hvorvidt den til grund for retssagen liggende aftale er kommet til eksistens.[309]

Overholdelse af reglerne om enekompetence er af væsentlig betydning inden for Domskonventionen, hvilket understreges af art. 19, art. 28, stk. 1 og art. 34, stk. 2. Ifølge art. 19 påhviler det retterne i en medlemsstat på embeds vegne at erklære sig inkompetent, såfremt tvisten i det væsentligste er omfattet af art. 16 og således hører under en anden medlems-

304. Jfr. kap. 16.26.3.
305. Jfr. kap. 16.26.4.
306. Jfr. kap. 16.22.2.2.
307. Jfr. Saml. 1977.2383 (Sanders), præmis 17-18 og Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 9.
308. Jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee), præmis 18-19, Saml. 1977.2383 (Sanders), præmis 19, og Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 8-9.
309. Jfr. Saml. 1977.2383 (Sanders).

stats eksklusive kompetence.[310] Denne regel skal sikre, at sager under art. 16 kun anlægges ved den enekompetente medlemsstats retter. Sker det alligevel, at retterne i én medlemsstat påtager sig kompetence i strid med art. 16 og 19, skal retterne i den medlemsstat, hvor retsafgørelsen søges anerkendt og fuldbyrdet, nægte anerkendelse og fuldbyrdelse i henhold til Domskonventionens art. 28, stk. 2 og art. 34, stk. 2. Disse bestemmelser gælder ikke kun retterne i den medlemsstat, hvis retter har enekompetence, men også retterne i de øvrige medlemsstater.

Forudsætningen for at opstille regler om enekompetence er, at den særlige tilknytning mellem sagens genstand og den stat, der tillægges enekompetence, foreligger. Dette er tilfældet i art. 16, hvor tilknytningsfaktorerne alle vedrører en medlemsstat. Spørgsmålet er imidlertid, hvad der gælder, når den særlige tilknytning er til en tredjestat, og hvor sagsøgte har bopæl på en medlemsstats område. En løsning kan være at anvende det almindelige princip i art. 2, da reglen i art. 16 efter sin ordlyd ikke kan anvendes, og da sagsøgte har bopæl på en medlemsstats område.[311] Denne løsning stemmer med Domskonventionens ordlyd. En tilsvarende løsning findes i dansk ret for fast ejendom, jfr. retsplejelovens § 241, som ikke er eksklusiv.[312] Da der imidlertid i en række medlemsstaters nationale procesret er regler om, at statens domstole ikke har kompetence til at behandle sager om rettigheder over fast ejendom beliggende i en tredjestat, er det gjort gældende, at art. 2 må vige for disse særlige nationale regler.[313]

16.22.2.1. Fast ejendom

Domskonventionens art. 16, nr. 1 indeholder to regler om kompetence i forbindelse med visse sager om rettigheder over fast ejendom, hvor art. 16, nr. 1, litra a er hovedreglen, mens den i litra b indeholdte regel er en særlig undtagelse indført i 1989 som følge af udviklingen i Domstolens praksis. Ifølge art. 16, nr. 1, litra a er retterne i en medlemsstat, hvor en fast ejendom er beliggende, enekompetente til at behandle sager om rettigheder over den faste ejendom og sager om leje eller forpagtning af den faste ejendom. Ifølge litra b har retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl, dog også kompetence, såfremt ejeren og lejeren eller forpagteren af ejendommen er fysiske personer, og såfremt de har bopæl i samme medlemsstat. Denne regel gælder dog kun i sager om leje- eller forpagtningskontrakter vedrørende den faste ejendom, der er indgået til midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder.

16.22.2.2. Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra a

Art. 16, nr. 1, litra a svarer til retsplejelovens § 241, der dog efter Danmarks tiltrædelse af Domskonventionen er uden selvstændigt indhold i forhold til den internationale kompetence, fordi art. 16 finder anvendelse uanset sagsøgtes bopæl. Retsplejelovens § 241 har dog fortsat betydning for den nationale, stedlige kompetence.[314] Begrebet »sager om rettigheder over fast ejendom« i art. 16, nr. 1 omfatter kun tinglige rettigheder over fast ejendom, men gælder til gengæld både begrænsede og ubegrænsede tinglige rettigheder over den faste

310. Jfr. kap. 16.25.2.
311. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 47. Jfr. Philip, s. 70.
312. Jfr. kap. 15.4.
313. Jfr. bl.a. Pålsson, s. 136 f, der anfører, at denne »refleksfortolkning« af princippet i art. 16 har gode grunde for sig, selv om fortolkningen strider mod Domskonventionens ordlyd og forarbejder.
314. Jfr. kap. 15.4 og kap. 16.22.1.

ejendom.[315] Sager om erstatning for krænkelse af tinglige rettigheder eller for beskadigelse af ejendommen er derimod ikke omfattet af begrebet. Domstolen har i Saml. 1990.27 (Reichert) statueret, at begrebet skal fortolkes som et selvstændigt EU-retligt begreb af hensyn til den ensartede anvendelse af Domskonventionen.[316] Ifølge Domstolen omfatter begrebet »ikke samtlige sager om rettigheder over fast ejendom, men kun de sager, hvori der inden for Domskonventionens anvendelsesområde skal tages stilling til en fast ejendoms udstrækning og bestanddele, ejendommens ejer- og besiddelsesforhold, eller eksistensen af andre tinglige rettigheder over ejendommen med henblik på at sikre indehaverne af disse rettigheder beskyttelse af de beføjelser, der knytter sig til deres ret«.[317] Indholdet af dette selvstændige begreb er belyst ved Domstolens afgørelse i den nævnte sag og en senere afgørelse. I Saml. 1990.27 (Reichert) fandt Domstolen således, at en ret efter en i fransk ret ved code civil art. 1167 hjemlet actio pauliana til at omstøde en aftale, ved hvilken en person har solgt eller bortgivet en fast ejendom til skade for sine kreditorer, ikke kan betragtes som en tinglig ret over ejendommen. Domstolen lagde også vægt på, at det ved behandling af en sådan omstødelsessag ikke er nødvendigt at vurdere faktiske forhold eller anvende regler og sædvaner, der knytter sig til ejendommens beliggenhed, hvilket netop er det hensyn, der begrunder enekompetencen.[318] I Saml. 1994.2535 (Lieber) statuerede Domstolen, at krav om godtgørelse for brug af bolig, opstået efter at overdragelse af ejendomsretten er ophævet, ikke er omfattet af begrebet »rettigheder over fast ejendom«. Opløsning af et sameje om fast ejendom må anses for omfattet af begrebet »rettigheder over fast ejendom«, jfr. U 1989.764 V, der synes at bygge på en forudsætning herom.

Domskonventionens art. 16, nr. 1 omfatter også obligationsretlige tvister om leje og forpagtning af fast ejendom. Baggrunden for, at disse tvister er medtaget under reglerne om eksklusiv kompetence, er, at leje- og forpagtningsforhold i almindelighed er undergivet særlige, præceptive lovbestemmelser, hvorfor det må foretrækkes, at sådanne tvister behandles ved retter, der har den fornødne saglige kompetence til at anvende de ofte komplicerede regler om leje- og forpagtningsaftaler.[319] Begrebet »leje- og forpagtningsaftaler« er i forarbejderne defineret ganske bredt og omfatter herefter leje af beboelsesrum, forretningslokaler, erhvervslejemål, og leje og forpagtning af landbrugsejendomme. Ved fastsættelsen af dette anvendelsesområde gik ekspertudvalget ud fra, at den kompetente ret også skal behandle sager mellem lejere og udlejere og mellem forpagtere og bortforpagtere om gyldighed eller fortolkning af leje- og forpagtningsaftaler, om reparation af skader forvoldt af lejeren eller forpagteren og om fraflytning af ejendommen osv.[320] Domstolen har i Saml. 1985.99 (Rösler) uddybet, hvilke krav der omfattes af art. 16, nr. 1, og fundet, at art. 16, nr. 1 omfatter »alle sager vedrørende henholdsvis udlejerens og lejerens forpligtelser ifølge lejeaftalen og især dem, der vedrører gyldigheden eller fortolkningen af aftalerne, deres varighed, udlejerens indsættelse i besiddelsen af den faste ejendom, reparation af skader forvoldt af lejeren eller inddrivelse af lejen og af ekstraudgifter, der skal betales af lejeren, såsom udgifter til vand, gas og elektricitet. Derimod er sager, som kun indirekte står

315. Jfr. Jenard, s. 34 f, og Schlosser, s. 120 f.
316. Jfr. Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 8. Sml. Schlosser, s. 121.
317. Jfr. Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 11.
318. Jfr. Saml. 1990.27 (Reichert), præmis 12 og 14, og Saml. 1994.1717 (Webb), præmis 14-16.
319. Jfr. Jenard, s. 35.
320. Jfr. Jenard, s. 35.

i forbindelse med brugen af den lejede ejendom, som f.eks. sager vedrørende ødelagt ferie og rejseudgifter, ikke omfattet af enekompetencen«.[321]

Det er formentlig en betingelse for, at leje- eller forpagtningsaftalen er omfattet af art. 16, nr. 1, at aftalen er indgået mellem sagens parter, jfr. Saml. 1977.2383 (Sanders), hvor Domstolen statuerede, at art. 16, nr. 1 ikke finder anvendelse på en sag mellem forpagteren og bortforpagteren om en kontrakt om forpagtning af driften af en forretning, der blev drevet i en af bortforpagteren af en tredjemand lejet fast ejendom. Endelig har Domstolen i Saml. 1992.1111 (Haecker), der angik art. 16, nr. 1 i dens oprindelige ordlyd, statueret, at art. 16, nr. 1 ikke finder anvendelse på en aftale, der er indgået i en medlemsstat, hvorved en professionel rejsearrangør, der har hjemsted i denne stat, over for en kunde, der har bopæl i samme stat, forpligter sig til for nogle uger at overlade denne brugen af en i en anden medlemsstat beliggende feriebolig, som rejsearrangøren ikke er ejer af, samt til at foretage pladsreservation. Domstolen lagde i den forbindelse vægt på, at en aftale, hvorved kunden for en samlet pris har krav på en helhed af tjenesteydelser, ikke kan anses for at være en leje- eller forpagtningsaftale i Domskonventionens forstand.[322] En aftale, hvorefter et professionelt rejsebureau udlejer ferieboliger, uden at der er tale om en sådan pakkerejse, må derimod anses for omfattet af art. 16, nr. 1, jfr. U 1996.709 V.[323]

Enekompetencen i henhold til art. 16, nr. 1 tilkommer retterne i den medlemsstat, hvor ejendommen er beliggende. Normalt volder det ikke problmer at fastslå, hvor en ejendom er beliggende, men ligger ejendommen på grænsen til en anden medlemsstat, eller angår leje- eller forpagtningsaftalen en eller flere ejendomme beliggende i mere end én medlemsstat, kan der opstå konkurrerende kompetence. Problemet forelå i Saml. 1988.3791 (Scherrens), hvor en forpagtningsaftale angik en i Belgien beliggende gård med et tilhørende landbrugsareal og dertil 12 hektar landbrugsjord i Holland. Afstanden mellem de to ejendomme var ca. 7 km. Domstolen fandt, at art. 16, nr. 1 skal fortolkes således, at i en tvist, hvis genstand er at fastslå, om der foreligger en forpagtningsaftale vedrørende en fast ejendom, der er beliggende i to medlemsstater, er retterne i de to stater hver for sig enekompetente med hensyn til den del af den faste ejendom, der ligger i deres stat. Domstolen udtalte også, at der kan forekomme særegne tilfælde, hvor en ejendom er beliggende i to stater, men genstand for én samlet lejekontrakt, hvor der kan gøres undtagelse fra den statuerede hovedregel, hvilket kan være velbegrundet, for så vidt angår en ejendom beliggende på grænsen mellem to medlemsstater, hvor næsten hele ejendommen er beliggende i den ene stat. I sådan et tilfælde kan det være rigtigt at betragte ejendommen som en helhed og for at være beliggende i en af disse stater og dermed anse den ene af staterne for at have enekompetence med hensyn til lejeaftalen.[324] Domstolen udtalte sig dog ikke om, hvilken af de stater der skal have enekompetence. Valget står mellem den stat, hvori næsten hele ejendommen er beliggende, eller at anvende art. 23. Praktiske hensyn taler for den første løsning, mens ordlyden af art. 23 pålægger retterne i den stat, hvori næsten hele ejendommen er beliggende, at afvise sagen, hvis der allerede er anlagt sag i den anden stat. Under hensyntagen til de hensyn, der ligger bag art. 16, nr. 1, bør den praktiske løsning foretrækkes.[325]

321. Jfr. f.eks. U 1996.709 V.
322. Jfr. Saml. 1992.1111 (Hacker), præmis 15.
323. Sml. Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 45.
324. Jfr. Saml. 1988.3791 (Scherrens), præmis 14.
325. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 488. Cfr. Philip, EU-IP, s. 69 og s. 99.

16.22.2.3. Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b

Ifølge Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b er også retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, kompetente i sager om leje- eller forpagtningskontrakter vedrørende fast ejendom, der er indgået til midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder. Reglen gælder kun, såfremt ejer og lejer er fysiske personer og har bopæl i samme stat. Art. 16, nr. 1, litra b blev indsat i 1989 og skyldes ønsket om at undgå det resultat, som Domstolen kom frem til i den omdiskuterede Saml. 1985.99 (Rösler), som angik et kortere lejemål mellem to tyskere vedrørende en feriebolig i Italien. Også EFTA-staterne var kritiske over for dommen og ønskede en særlig regel i Luganokonventionens art. 16, nr. 1 om leje- og forpagtningsaftaler af kortere varighed.[326]

Saml. 1985.99 (Rösler): To i Tyskland bosiddende tyskere indgik en lejeaftale om en lejlighed i et feriekompleks i Italien. Lejemålet skulle vare tre uger, og der var indsat en værnetings- og lovvalgsklausul, hvorefter tvist skulle afgøres ved de tyske domstole og efter tysk ret. I strid med lejeaftalen havde lejer ladet mere end fire personer bo i lejligheden i tre-ugers perioden. Udlejer, der også boede i ejendommen i denne periode, anlagde herefter sag i Tyskland med påstand om erstatning for ødelagt ferie på grund af støj- og lugtgener samt for forgæves transportudgifter. Endvidere nedlagde udlejer krav om betaling af en række krav, der havde tilknytning til lejeaftalen. Lejer påstod sagen afvist fra de tyske domstole under henvisning til art. 16, nr. 1, og spørgsmålet blev forelagt for Domstolen. Denne fandt, at art. 16, nr. 1 finder anvendelse på enhver lejeaftale, også selv om lejeaftalen kun gælder for et kortere tidsrum og kun vedrører en brugsret til en feriebolig. Begrundelsen for dette resultat var bl.a., at der ville opstå en uacceptabel usikkerhed omkring anvendelsen af art. 16, nr. 1, hvis man tillod en undtagelse for kortere lejemål, og at art. 16, nr. 1, således som den da var formuleret, under alle omstændigheder indeholdt en klar og konsekvent fordeling af den internationale kompetence.[327] Afgørelsen blev udsat for en del kritik, hvor det væsentlige var, at resultatet var urimeligt i forhold til kortere lejemål, særligt når der var tale om et lejemål af en feriebolig mellem private fra samme medlemsstat.

Ifølge Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b skal både ejer og lejer respektivt forpagter have bopæl i samme stat, mens ejendommen skal være beliggende i en anden medlemsstat. Reglen kan således ikke anvendes, hvis enten lejeren respektivt forpagteren eller ejeren ikke har bopæl i en medlemsstat, eller hvis de ikke har bopæl i samme medlemsstat. Reglen gælder kun, hvis ejer og lejer respektivt forpagter er fysiske personer, hvorfor juridiske personer, der normalt er erhvervsdrivende, ikke kan påberåbe sig art. 16, nr. 1, litra b. Endvidere er reglen begrænset til kun at angå leje- eller forpagtningskontrakter, der er indgået til privat brug. Ifølge forarbejderne skal reglen primært anvendes på kontrakter vedrørende ferieboliger, men efter sin ordlyd er bestemmelsen ikke begrænset hertil.[328]

Luganokonventionens art. 16, nr. 1, litra b afviger i et vist omfang fra Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b. For det første stilles der ikke i Luganokonventionen krav om, at også udlejer skal være en fysisk person. Dernæst fastsætter Luganokonventionens art. 16, nr. 1, litra b, at sagen kun kan anlægges i sagsøgtes bopælsland, såfremt ingen af parterne har bopæl eller hjemsted i den medlemsstat, hvor den faste ejendom er beliggende. Har således en af parterne bopæl eller hjemsted i den medlemsstat, hvor ejendommen er beliggende, skal sagen anlægges i denne stat. På den anden side stilles der ikke i Luganokonventionen krav om, at parterne er fra den samme medlemsstat. Luganokonventionens art. 16,

326. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 46 f, og Jenard-Möller, s. 74 f.
327. Jfr. Saml. 1985.99 (Rösler), præmis 23.
328. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 46.

nr. 1, litra b har derfor et bredere anvendelsesområde end Domskonventionens art. 16, nr. 1, litra b.

16.22.3. Selskaber og juridiske personer

Domskonventionens art. 16, nr. 2 indeholder en regel, hvorefter retterne i den medlemsstat, hvor et selskab eller en juridisk person har hjemsted, har enekompetence i sager om gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer, eller om beslutninger truffet af disses organer. Reglen er begrundet med, at det af hensyn til retssikkerheden må undgås, at der afsiges modstridende afgørelser om selskabers beståen eller om gyldigheden af beslutninger truffet af disses organer. Det er mest hensigtsmæssigt, at sag herom føres ved retterne i den medlemsstat, hvor hjemstedet er, som også er den stat, hvor formaliteter i forbindelse med offentlighed omkring selskabets forhold skal opfyldes.[329] Da det afgørende kriterium for enekompetencen er hjemstedet, der kan fastlægges på forskellige måder, kan det imidlertid forekomme, at retterne i forskellige medlemsstater samtidig anser sig for enekompetent i sager omfattet af art. 16, nr. 2.[330] Det vil formentlig være hensigtsmæssigt, om der inden for anvendelsesområdet for art. 16, nr. 2 findes et fælles, EU-retligt begreb, særligt i relation til tvangsopløsning af selskaber.[331] Er dette ikke muligt, anvendes art. 23 i tilfælde af konkurrerende enekompetence. Det antages, at art. 16, nr. 2 skal fortolkes snævert, således at enekompetencen om beslutninger kun omfatter spørgsmålet om deres gyldighed, men ikke andre spørgsmål af selskabsretlig karakter, herunder erstatningskrav som følge af beslutningen, mod selskabet, den juridiske person eller disses organer.[332]

16.22.4. Offentlige registre

Ifølge Domskonventionens art. 16, nr. 3 er retterne i den medlemsstat, hvor et offentligt register føres, enekompetente i sager om gyldighed af indførelsen. Art. 16, nr. 3 er udtryk for en alment anerkendt international procesretlig grundsætning, og den vedrører typisk indførelse i tingbøger og handelsregistre.[333] I dansk ret omfatter enekompetencen for offentlige registre f.eks. tinglysning, bilbog, skibsregistre, luftfartsregistre, selskabsregistre og registre om erhvervsdrivende virksomheder. Registre om personlig status er ikke omfattet, da Domskonventionen ikke regulerer disse forhold, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 1.

16.22.5. Industrielle rettigheder

Domskonventionens art. 16, nr. 4 indeholder en regel om enekompetence i sager om visse industrielle rettigheder. Ifølge art. 16, nr. 4 er retterne i den medlemsstat, hvor der er ansøgt om eller foretaget registrering eller deponering eller ifølge bestemmelser i international konvention i den medlemsstat, hvor registrering eller deponering anses for at være foretaget,

329. Jfr. Jenard, s. 35.
330. Jfr. kap. 16.12.3.
331. Jfr. kap 19.6.
332. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 84, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 488, og Pålsson, s. 138. Sml. Philip, EU-IP, s. 70. Det er muligt, at art. 5, nr. 1 i stedet kan anvendes, jfr. kap. 16.13.2.
333. Jfr. Jenard, s. 35, hvor det dog fejlagtigt anføres, at retterne også er enekompetente til at bedømme virkningerne af indførelsen i det offentlige register, jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 488. Kompetencen til afgøre sager om retsvirkningerne af indførelsen bedømmes efter Domskonventionens almindelige kompetenceregler, jfr. Pålsson, s. 139.

enekompetente i sager om registrering eller gyldighed af patenter, varemærker, mønstre og modeller samt andre lignende rettigheder, der medfører registrering eller deponering.

Art. 16, nr. 4 henviser til registrering eller deponering i henhold til »internationale konventioner«, hvilket skyldes, at en række af medlemssaterne har tilsluttet sig Madrid-arrangementet af 1891 om international registrering af varemærker med senere ændringer og Haager-arrangementet af 1925 om international deponering af mønstre og modeller. Ifølge disse arrangementer har en gennem oprindelsesstatens myndigheder foretagen deponering i Det internationale Bureau i Bern samme virkning i de øvrige kontraherende stater til disse arrangementer, som om deponeringen af de pågældende varemærker, mønstre og modeller var foretaget i hver enkelt af disse stater. For Domskonventionens art. 16, nr. 4 betyder dette f.eks., at de franske domstole har enekompetence i en sag om et patent, der gennem de tyske myndigheder er deponeret i Det internationale Bureau, for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt patentet skal anses for at være deponeret i Frankrig.

Art. 16, nr. 4 fastsætter enekompetence i de pågældende sager, fordi meddelelse af sådanne industrielle rettigheder henhører under den nationale suverænitet. Reglen gælder kun i sager om gyldighed og registrering af de pågældende rettigheder, mens Domskonventionens øvrige kompetenceregler anvendes i alle andre sager om disse rettigheder, herunder også søgsmål i anledning af krænkelse af den pågældende rettighed, sager om overdragelse af sådanne rettigheder og licenssager.[334] Dette gælder dog ikke sager om tvangslicens vedrørende patenterede opfindelser.[335]

Hvorvidt der foreligger en sag om »registrering eller gyldighed af patenter«, kan enten afgøres efter hver medlemsstats nationale ret herom eller efter et selvstændigt og fælles EU-retligt begreb. Domstolen har i Saml. 1983.3663 (Duijnstee) fundet, at begrebet må anses som et selvstændigt begreb, der skal anvendes ens i medlemsstaterne, fordi dette vil sikre en ensartet anvendelse af konventionen.[336] Begrebets nærmere indhold er herefter fastlagt således, at det omfatter sager, hvorunder der er rejst spørgsmål om patentets gyldighed, om dets beståen eller bortfald, og sager, i hvilke der begæres ret til prioritet på grundlag af en tidligere ansøgning. Begrebet omfatter derimod ikke en sag mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager om patentretten til en af arbejdstageren gjort opfindelse.[337] Det følger af art. 16, nr. 4, at sag om gyldighed eller registrering af en rettighed også er omfattet af enekompetencen, selv om sagen anlægges før registrering har fundet sted.[338]

Reglen om enekompetence i Domskonventionens art. 16, nr. 4 viger, som andre regler i konventionen, for særlige regler, der er eller måtte blive fastsat i internationale konventioner, som medlemsstaterne har tiltrådt eller vil tiltræde, jfr. Domskonventionens art. 57. Særlige regler om kompetence er fastsat i en række internationale konventioner. Domskonventionsprotokollens art. V d indeholder en regel om enekompetence vedrørende de såkaldte »europæiske patenter«. Domskonventionens regler viger i henhold til konventionens art. 57, stk. 3 også for regler om international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse, som er eller vil blive fastsat i EU-retsakter. Særlige kompetenceregler på immaterielrettens område findes bl.a. i varemærkeforordningen.

334. Jfr. Jenard, s. 36.
335. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 85, note 130, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 489.
336. Jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee), præmis 18-19.
337. Jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee), præmis 24 og 28.
338. Jfr. Philip, EU-IP, s. 71.

16.22.6. Fuldbyrdelse af retsafgørelser

Ifølge Domskonventionens art. 16, nr. 5 er retterne i sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser i den stat, hvor fuldbyrdelsestedet er beliggende, enekompetente. Bestemmelsen kan synes selvfølgelig, men er medtaget, da art. 16 udtømmende skal angive, i hvilke tilfælde en medlemsstats retter har enekompetence. Reglen omfatter sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser, hvorved forstås sager, der opstår i tilknytning til anvendelse af tvangsmidler, udlæg i eller udsættelse af besiddelsen af løsøre eller fast ejendom med henblik på den faktiske gennemførelse af retsafgørelser eller dokumenter.[339] Art. 16, nr. 5 omfatter ikke foreløbige retsmidler, der selvstændigt er reguleret ved art. 24.[340] Art. 16, nr. 5 kan kun anvendes på retsafgørelser afsagt i en medlemsstat og omfattet af Domskonventionen. Reglen kan derfor ikke anvendes i forbindelse med procedurer i en medlemsstat, der har til formål at få domme afsagt i en tredjestat gjort eksegible.[341] En actio pauliana i henhold til code civil art. 1167 er ikke omfattet af begrebet »sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser«, jfr. Saml. 1992.2149 (Reichert II), hvorimod en såkaldt »Vollstreckungsabwehrklage« i henhold til den tyske Zivilprozessordnungs § 767, som rekvisitus kan rejse, hvis en dom søges fuldbyrdet, er omfattet af art. 16, nr. 5 på grund af dette søgsmåls nære sammenhæng med fuldbyrdelsessagen, jfr. Saml. 1985.2267 (AS-Autoteile). I denne dom blev det også statueret, at rekvisitus ikke kan fremsætte et modkrav til kompensation, når retten i fuldbyrdelsesstaten ikke har kompetence efter Domskonventionens regler til at behandle modkravet, hvis dette er rejst som et krav med påstand om selvstændig dom.

16.23.1. Udtrykkelige værnetingsaftaler

Domskonventionens art. 17 vedrører udtrykkelige værnetingsaftaler. Art. 17, stk. 1 indeholder et særligt krav om skriftlighed. Art. 17, stk. 2 omhandler værnetingsaftaler mellem parter, der ikke har bopæl i en medlemsstat, hvorfor disse værnetingsaftaler ikke er omfattet af konventionen, mens art. 17, stk. 3 indeholder en særlig regel om trusts. I art. 17, stk. 4 er der indeholdt en række begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler, mens art. 17, stk. 5 indeholder en fortolkningsregel om værnetingsaftaler. Endelig er der i art. 17, stk. 6 fastsat en særregel for adgangen til at anvende værnetingsaftaler i sager om individuelle arbejdskontrakter. Indholdet af art. 17 er summarisk, at såfremt visse nærmere anvendelseskrav er opfyldt, er en skriftlig værnetingsaftale omfattet af art. 17 med den retsvirkning, at værnetingsaftalen som hovedregel tillægges både derogatorisk og prorogatorisk virkning. Begrebet »aftale om retternes kompetence«, dvs. en værnetingsaftale, i art. 17 skal i øvrigt fortolkes som et selvstændigt EU-retligt begreb for at sikre ensartet anvendelse af art. 17.[342] Domskonventionens art. 17 fastsætter generelle regler for værnetingsaftaler omfattet af konventionen, men suppleres af art. 12 og 12 a for så vidt angår forsikringssager og art. 15 for visse forbrugersagers vedkommende.

339. Jfr. Jenard, s. 36.
340. Jfr. kap. 16.27.
341. Jfr. Saml. 1994.117 (Owens Bank), præmis 24-25.
342. Jfr. Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn), præmis 13-14. Sml. U 1990.597 H, U 1991.245 SH, U 1992.886 V, U 1995.725 H, og U 1995.898 H.

16.23.2.1. Generelle anvendelsesbetingelser

Domskonventionens art. 17, stk. 1 fastsætter, at såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en medlemsstats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne eller de udpegede retter kompetente. Der stilles således krav om en vis form for tilknytning til EU, krav til den eller de valgte retter, og krav om at tvisten har en vis bestemt karakter.

16.23.2.2. Krav om tilknytning til EU

Det første krav, der stilles i art. 17, stk. 1, er, at mindst én af parterne skal have bopæl i en medlemsstat. Dette giver ikke anledning til problemer, selv om reglen principielt fraviger hovedreglen i art. 2, hvorefter det afgørende tilknytningsmoment for kompetence er, om sagsøgte har bopæl i den medlemsstat, hvor retten er. For værnetingsaftalers vedkommende kan der ikke lægges vægt på sagsøgtes bopæl, da man som regel ikke på tidspunktet for værnetingsaftalens indgåelse ved hvem, der senere får status af sagsøgt. Det er tilstrækkeligt for at anse tilknytningen til en medlemsstat for opfyldt, såfremt en af parterne havde bopæl i en medlemsstat på tidspunktet for aftalens indgåelse. Denne løsning synes at følge af ordlyden af art. 17, stk. 1.[343] Det må også være tilstrækkeligt at anse tilknytningen for etableret, når blot en af parterne på tidspunktet for sagsanlægget har bopæl i en medlemsstat, selv om ingen af parterne tidligere har haft bopæl i en medlemsstat.[344] Kravet om, at en af parterne skal have bopæl i en medlemsstat, for at en værnetingsaftale er omfattet af art. 17, er ikke et gyldighedskrav for værnetingsaftalen. Dette gælder både i forhold til form og materiel gyldighed. Kravet skal alene ses som en måde, hvorpå man kan få »sorteret« værnetingsaftaler, således at værnetingsaftaler, hvor dette krav er opfyldt, bl.a. er underlagt betingelserne i art. 17, mens værnetingsaftaler, hvor bopælskravet ikke er opfyldt, ikke er underlagt betingelserne i art. 17. I stedet reguleres disse aftaler efter den pågældende medlemsstats nationale procesregler.

16.23.2.3. Krav til den valgte ret

Ifølge art. 17, stk. 1 skal parterne vælge en ret eller retterne i en medlemsstat for at værnetingsaftalen er omfattet af art. 17. Vælger parterne en ret eller retterne i en tredjestat, kan art. 17 således ikke anvendes, og gyldigheden af værnetingsaftalen og retsvirkningerne heraf afgøres da efter national procesret og den på aftalen anvendelige lov. Dette gælder, selv om en eller begge parter har bopæl i en medlemsstat. Parterne står frit med hensyn til, hvilken eller hvilke retter i en medlemsstat der skal tillægges kompetence. Der stilles ikke krav om, at sagen eller parterne skal have et minimum af tilknytning til den medlemsstat, hvori den af parterne valgte ret eller retter er beliggende, jfr. Saml. 1980.89 (Zelger).[345] Har parterne ikke valgt en bestemt ret, men kun en bestemt medlemsstats retter, afgøres det efter national procesret, ved hvilken ret sagen kan anlægges.[346] For dansk rets vedkommende er dette reguleret ved Domskonventionslovens § 2, stk. 2 og retsplejelovens § 247, stk. 2, hvorefter en sag, når der ikke i øvrigt efter dansk ret er værneting for sagen, der efter Domskonventionen kan eller skal anlægges her i landet, anlægges ved sagsøgerens hjem-

343. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 491.
344. Jfr. Philip, EU-IP, s. 77 f.
345. Jfr. Saml. 1980.89 (Zelger), præmis 4.
346. Jfr. f.eks. U 1995.898 H og U 1996.937 H.

ting, og i mangel heraf her i landet ved Københavns Byret eller Østre Landsret. Domstolen har statueret, at Domskonventionens art. 17 trods sin ordlyd ikke er til hinder for, at parterne indgår en såkaldt gensidig værnetingsaftale, der tillægger flere medlemsstaters retter kompetence, således at parterne kun kan sagsøges ved deres respektive hjemting. Domstolen understregede i den forbindelse, at den anlagte fortolkning skyldes, at art. 17 hviler på en forudsætning om anerkendelse af processuel partsautonomi.[347]

16.23.2.4. Krav til tvisten

Det følger af art. 17, stk. 1, at værnetingsaftalen, for at være omfattet af art. 17, skal angå allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af »et bestemt retsforhold«. Dette krav er et materielt gyldighedskrav til værnetingsaftalen. Kravet om, at værnetingsaftalen skal angå »et bestemt retsforhold«, skal forstås således, at parterne ikke kan aftale, at samtlige fremtidige tvister mellem dem skal være omfattet af en værnetingsaftale. Der skal foreligge tilknytning til et bestemt eller flere bestemte retsforhold, således at man på forhånd har mulighed for med sikkerhed at vurdere, om et retsforhold er omfattet af værnetingsaftalen. Der er derfor intet til hinder for, at værnetingsaftalen er indeholdt i en rammeaftale, der skal gælde for en række fremtidige retsforhold, når værnetingsklausulen i rammeaftalen er formuleret således, at det uden tvivl kan bestemmes, hvorvidt en bestemt tvist er omfattet af rammeaftalen eller ej.[348] Meningen med kravet om »et bestemt retsforhold« er ifølge Domstolen, at det skal sikres, at værnetingsaftalen kun omfatter tvister, som opstår i det retsforhold i anledning af hvilken aftalen er indgået. Herved undgås, at en part uden at være klar over det udsættes for, at en bestemt ret får tildelt kompetencen til at påkende samtlige tvister, som opstår i forholdet til medkontrahenten, og som udspringer af andre retsforhold end det retsforhold, i anledning af hvilket værnetingsaftalen er indgået.[349] En værnetingsaftale, der er indeholdt i et selskabs vedtægter, vedrører »et bestemt retsforhold«, når værnetingsaftalen angår allerede opståede eller fremtidige tvister i forholdet mellem et selskab og dets aktionærer i deres egenskab af aktionærer.[350]

Anvendelse af art. 17 forudsætter, at der er tale om et internationalt retsforhold. Dette følger for så vidt af Domskonventionens præambel, hvorefter konventionen skal fastlægge retternes »internationale kompetence«, og af konventionens natur, hvorefter den kun angår internationale retsforhold.[351] Imidlertid er det omdiskuteret, hvilken grad af internationalitet der kræves, for at et retsforhold er omfattet af Domskonventionens art. 17. Der er fremsat to teorier herom. Ifølge den ene teori, som formentlig er den mest hensigtsmæssige, kræves det blot, at sagen skal have et internationalt element, f.eks. i form af, at én af parterne har bopæl i en tredjestat eller at sagen, selv om parterne har bopæl i samme medlemsstat, dog har en vis tilknytning til en anden stat. Tilknytningen kan være til en tredjestat, og ikke nødvendigvis den medlemsstat, hvor den eller de udpegede retter er beliggende, da der ikke kan stilles krav om tilknytning til en medlemsstat for at aftale værneting dér.[352] Denne opfattelse fører til, at en sag, hvor der ikke er nogen som helst tilknytning til udlandet,

347. Jfr. Saml. 1978.2133 (Meeth), præmis 5.
348. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 495.
349. Jfr. Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn), præmis 31.
350. Jfr. Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn).
351. Jfr. Jenard, s. 37 f, Schlosser, s. 123, og Cruz-Real-Jenard, s. 38 f.
352. Jfr. bl.a. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 88, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 492, og Philip, EU-IP, s. 78.

bortset fra parternes valg af værneting i udlandet, ikke er omfattet af art. 17, men derimod af national ret, hvorfor retterne i bopælsstaten og den valgte ret hver for sig efter deres egne nationale regler må afgøre, hvilken betydning den pågældende værnetingsaftale da skal have.[353] Begrundelsen for dette er, at det i modsat fald kunne føre til misbrug i sager, der efter deres karakter er rene nationale sager uden nogen form for international tilknytning, således at retterne i andre stater blev tillagt kompetence for at undgå præceptive regler i den fælles bopælsstat.[354]

Efter den anden teori er det en betingelse for anvendelse af Domskonventionens art. 17, at der er tilknytning til mindst to medlemsstater, således at retterne, uden eksistensen af værnetingsaftalen, i disse stater ville have kompetence i henhold til konventionens almindelige regler, f.eks. art. 2 eller art. 5, og at værnetingsaftalen derogerer den kompetence, som retterne i en af disse medlemsstater ville have haft.[355] Denne teori fører til, at en aftale mellem to parter, der har bopæl i samme medlemsstat, om at tillægge retterne i en anden medlemsstat kompetence, uanset at sagen kun har en national karakter, er omfattet af art. 17. Endvidere vil teorien føre til, at en værnetingsaftale mellem en i Canada bosiddende person og en i Danmark bosiddende person ikke omfattes af Domskonventionens art. 17, hvis aftalen giver kompetence til de danske retter. Hvis kompetencen derimod tildeles retterne i en anden medlemsstat, er aftalen omfattet af art. 17. Bl.a. sådanne lidt vilkårlige resultater taler for, at teorien ikke anvendes.[356]

16.23.3.1. Krav om skriftlighed

Såfremt de almindelige anvendelsesbetingelser for art. 17 er opfyldt, er det yderligere et krav til værnetingsaftalen, at den er skriftlig, jfr. art. 17, stk. 1, 2. pkt., hvor skriftlighedskravet er nærmere fastsat. Baggrunden for dette formkrav er at sikre, at parterne er klar over, at der er indgået en værnetingsaftale, men man ønskede dog ikke i forbindelse hermed at indføre en »overdreven formalisme, der er uforenelig med handelsbrug«.[357]

Domskonventionens art. 17, stk. 1, 2. pkt. er undergået flere ændringer siden 1968, hvilket, uanset ønsket om det modsatte, skyldes overdreven formalisme, der var uforenelig med langvarig handelsbrug. I sin oprindelige formulering stillede Domskonventionens art. 17 krav om, at værnetingsaftalen var indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse. I forarbejderne var dette formkrav begrundet med, at man ønskede at fratage værnetingsaftaler, der ubemærket kan optages i kontrakten, deres virkning, hvorfor trykte værnetingsaftaler i forretningsbreve eller på fakturaer, som ikke var godkendt af den part, de gøres gældende imod, ikke blev tillagt virkning.[358]

Domstolen valgte i den følgende periode at fortolke art. 17 i overensstemmelse med forarbejderne, og særligt tre afgørelser gav anledning til kritik, fordi de var udtryk for overdreven formalisme i forhold til den internationale handel.[359] I Saml. 1976.1831 (Salotti) fandt Domstolen bl.a., at en værnetingsklausul, der var indeholdt i de almindelige betingelser trykt på bagsiden af en af parterne underskreven kontrakt, ikke kunne påberåbes, medmindre der i den underskrevne kontrakt var en udtrykkelig henvisning til de almindelige betingelser. I Saml. 1976.1851 (Segoura) statuerede Domstolen, at en værnetingsklausul, der fandtes i de

353. Jfr. Schlosser, s. 123. Cfr. Jenard, s. 38. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 89, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 492, og Philip, EU-IP, s. 78.
354. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 88, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 492. Det tilsvarende antages at gælde i dansk international procesret uden for Domskonventionens område, jfr. kap. 15.7.1.
355. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 88.
356. Sml. U 1995.898 H og U 1996.937 H.
357. Jfr. Jenard, s. 37.
358. Jfr. Jenard, s. 37.
359. Jfr. bl.a. Lando, NTIR 1977, s. 90 f.

almindelige betingelser, som tilsendtes den anden part umiddelbart efter aftalens indgåelse, og som den anden part ikke protesterede imod, ikke kan anses for vedtaget, medmindre den anden part udtrykkeligt og skriftligt godkender disse betingelser. Endelig statuerede Domstolen i Saml. 1984.2417 (Tilly Russ), at værnetingsaftaler indeholdt i et konnossement, der udstedes uden forudgående forhandling som adhæsionskontrakter, kun er gyldige efter art. 17, såfremt begge parter skriftligt har accepteret konnossementets betingelser ved underskrift herpå i en forudgående befragtningsaftale, eller hvis værnetingsaftalen er led i en mundtlig aftale, der senere er bekræftet skriftligt, eller hvis konnossementet indgår i et løbende kontraktforhold, der er reguleret af almindelige betingelser, hvori værnetingsaftalen indgår. Denne afgørelse gjorde værnetingsaftaler i konnossementer, der ikke opfyldte disse betingelser, ugyldige, hvilket inden for sø- og transportretten stort set var samtlige konnossementer.

Da brugen af standardbetingelser, herunder værnetingsaftaler, er sædvanlige i den internationale handel og ofte er resultatet af forhandlinger mellem parternes interesseorganisationer, dvs. »agreed documents«, besluttede man i 1978 at ændre art. 17, således at kravet om skriftlighed også er opfyldt, hvor aftalen er indgået inden for international handel i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til.[360] Ved denne formulering af art. 17 sikrede man sig, at en række værnetingsaftaler, der sædvanligvis anvendes inden for den pågældende branche i standarddokumenter, der fremsendes efter aftalens indgåelse, i formmæssig henseende blev anset for at opfylde art. 17, herunder værnetingsaftaler indeholdt i konnossementer. Bestemmelsen blev ændret endnu en gang i 1989 til dens nuværende formulering og tredeling. Baggrunden for denne ændring var, at EFTA-staterne og EU-staterne formentlig ville tiltræde CISG, hvorfor man fandt det hensigtsmæssigt at ændre ordlyden af art. 17, således at den kom i overensstemmelse med CISG art. 9, stk. 2 om, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at en sædvane er blevet en del af parternes retsforhold.[361]

Skriftlighedskravet kan være opfyldt på tre forskellige måder, jfr. art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra a-c. Fælles for alle tre krav er, at Domstolen har opstillet en generel fortolkningsregel, hvorefter de formkrav, som art. 17 fastsætter, har til formål at sikre, at parternes samstemmende vilje faktisk har været til stede i forhold til værnetingsaftalen, og at denne vilje kommer klart og præcist til udtryk. Baggrunden for dette »klarhedskrav« er, at værnetingsaftalen udelukker de almindelige kompetenceregler i henhold til Domskonventionens art. 2 og de særlige værneting i art. 5 og 6.[362]

Ifølge art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra a skal værnetingsaftalen være indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse. Værnetingsklausulen er skriftlig, når værnetingsaftalen foreligger i en selvstændig værnetingsaftale underskrevet af begge parter eller når værnetingsaftalen indgår som en bestemmelse i en af begge parter underskrevet aftale. Kravet om skriftlighed er også opfyldt, hvis enigheden om værnetingsaftalen ikke foreligger i et af begge parter underskrevet dokument, men derimod klart fremgår af en udveksling af korrespondance, herunder elektronisk korrespondance som telefax og e-mail, og er udtryk for parternes fælles vilje, jfr. bl.a. Saml. 1976.1831 (Salotti) og Saml. 1976.1851 (Segoura) forudsætningsvist.[363] Er værnetingsklausulen indeholdt i den ene parts almindelige betingelser, er værnetingsaftalen kun formgyldig efter art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra a, såfremt de almindelige betingelser er underskrevet af parterne eller findes på bagsiden af aftalen, såfremt der i den af parterne underskrevne aftaletekst er en udtrykkelig henvisning til

360. Jfr. Schlosser, s. 124 f.
361. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 47, og Jenard-Möller, s. 76 f.
362. Jfr. Saml. 1976.1831 (Salotti), præmis 7, Saml. 1976.1851 (Segoura), præmis 6, Saml. 1980.1517 (Porta-Leasing), præmis 5, Saml. 1984.2417 (Tilly Russ), præmis 14, Saml. 1985.2699 (Berghoefer), præmis 13, Saml. 1986.3337 (Iveco Fiat), præmis 5, og Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn), præmis 24 og 28. Jfr. Jenard, s. 37. Jfr. f.eks. U 1996.616 Ø.
363. Jfr. Philip, EU-IP, s. 80, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 493.

forretningsbetingelserne, jfr. Saml. 1976.1831 (Salotti).[364] I denne sag fandt Domstolen, at dette krav kunne være opfyldt, såfremt der i aftaleteksten er en henvisning til et tidligere tilbud, som igen henviser udtrykkeligt til de almindelige betingelser indeholdende værnetingsklausulen, såfremt det godtgøres, at medkontrahenten fik disse betingelser meddelt sammen med det tidligere tilbud. I international handel kan værnetingsaftalen dog være gyldig efter art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra c, selv om skriftlighedskravet efter litra a ikke er opfyldt.

Domstolen har statueret, at skriftlighedskravet efter art. 17, stk. 1 er opfyldt for så vidt angår en værnetingsklausul, hvorefter en ret i en medlemsstat skal være kompetent til at pådømme tvister mellem selskabet og dets aktionærer, der er indeholdt i et aktieselskabs vedtægter, og som er vedtaget i overensstemmelse med den nationale lovgivning, der finder anvendelse, samt selskabets vedtægter. Formkravet anses i øvrigt for opfyldt i forhold til enhver aktionær, når værnetingsklausulen fremgår af selskabets vedtægter, og disse opbevares på et for aktionæren tilgængeligt sted eller er indført i et offentligt register, jfr. Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn). En værnetingsaftale kan endvidere være formgyldig efter art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra a, såfremt værnetingsaftalen er indgået mundtligt og senere er skriftligt bekræftet. Det er afgørende, at parterne er blevet enige om at indgå værnetingsaftalen under selve kontraktsafslutningen, hvorfor det forhold, at en af parterne efter kontraktens indgåelse undlader at protestere mod en i de almindelige forretningsbetingelser indeholdt værnetingsklausul, ikke er tilstrækkeligt til at anse værnetingsaftalen for indgået, når disse først tilsendes medkontrahenten efter kontraktens indgåelse, jfr. Saml. 1976.1851 (Segoura), hvor det også blev statueret, at dette gælder, selv om begge parter er erhvervsdrivende. Det er i øvrigt uden betydning, hvem af parterne der afgiver den skriftlige bekræftelse, når blot det er godtgjort, at værnetingsaftalen har været genstand for en udtrykkelig herom truffet mundtlig aftale, ligesom en parts skriftlige bekræftelse af værnetingsaftalen er tilstrækkelig, når den anden part ikke har fremsat indsigelser.[365] De meget strenge krav til den skriftlige bekræftelse af en mundligt indgået værnetingsaftale gælder dog ikke, hvis tilfældet er omfattet af art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra b eller litra c.

Er en skriftlig aftale mellem parterne, som indeholder en værnetingsklausul, udløbet, men fortsætter retsforholdet uanfægtet heraf, er værnetingsklausulen fortsat gældende mellem parterne efter art. 17, stk. 1, hvis den udløbne aftale fortsat danner retsgrundlaget for parternes retsforhold og parterne ifølge den for aftalen gældende lov kan forlænge den oprindelige aftale, uden at dette skal ske skriftligt. Er dette ikke tilfældet, vil formkravet i art. 17 dog stadig være opfyldt, såfremt én af parterne skriftligt bekræfter værnetingsaftalen eller de andre bestemmelser, som stiltiende videreføres, og som bl.a. omfatter værnetingsklausulen, uden at den anden part, som har modtaget bekræftelsen, gør indsigelser, jfr. Saml. 1986.3337 (Iveco Fiat).

I henhold til Domskonventionens art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra b kan skriftlighedskravet være opfyldt, såfremt værnetingskalusulen er indgået i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold. Denne del af art. 17, stk. 1, 2. pkt. er en kodifikation af det resultat, som Domstolen nåede i Saml. 1976.1851

364. Jfr. U 1992.886 V, hvor det blev statueret, at skriftlighedskravet i art, 17, stk. 1, 2. pkt. ikke var opfyldt, da den danske sælger hverken var eller burde være bekendt med den tyske købers almindelige betingelser, der indeholdt en værnetingsaftale, da køberen alene havde henvist til sine almindelige betingelser nederst på ordrebekræftelsen. Sml. U 1995.725 H. Sml. Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 47.

365. Jfr. Saml. 1985.2699 (Berghoefer).

(Segoura), hvorefter en køber blev bundet af en værnetingsklausul i sælgerens almindelige betingelser, som dannede grundlag for parternes løbende mellemværender uanset, at værnetingsaftalen i den konkrete sag, som gav anledning til søgsmålet, ikke var skriftligt godkendt af køberen, der kun mundtligt accepterede sælgerens almindelige betingelser. Resultatet skal ses i lyset af, at det ville stride mod god forretningsskik, såfremt den, der modtog bekræftelsen, kunne benægte værnetingsaftalens eksistens, også i det tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen skriftlig godkendelse fra dennes side.[366]

Det følger af art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra c, at en værnetingsaftale opfylder formkravet om skriftlighed i art. 17, såfremt værnetingsaftalen er indgået 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. Bestemmelsen tager sigte på at opfylde behovet i den internationale handel for at kunne indgå værnetingsaftaler ved fremsendelse af almindelige betingelser uden at værnetingsklausulen gøres til genstand for særskilt forhandling og skriftlig godkendelse. Reglens anvendelse er begrænset til international handel, hvorfor den kun kan anvendes mellem handlende. Det er ikke tilstrækkeligt for anvendelse af reglen, at en værnetingsaftale er indgået i en form, der er i overensstemmelse med skik og brug eller sædvane, der gælder for sådan handel, og som parterne har eller burde have kenskab til. Den pågældende sædvane skal endvidere være almindeligt kendt inden for international handel samt regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende branche.[367]

Domstolen tog stilling til en række spørgsmål vedrørende art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra c i Sag C-106/95 (MSG), endnu ikke i Saml. For det første fandt Domstolen, at en værnetingsaftale efter denne bestemmelse må anses for at være gyldigt indgået, når der i den internationale handel er indgået en mundtlig aftale, og værnetingsaftalen findes fortrykt i en bekræftelsesskrivelse, som den ene part har fremsendt, og som den anden part ikke har reageret på. Værnetingsaftalen kan også være indgået, såfremt den anden part gentagne gange og uden at gøre indsigelse har betalt fakturaer indeholdende en fortrykt værnetingsklausul. Det er dog en betingelse i begge tilfælde, at denne handlemåde er i overensstemmelse med en sædvane inden for det område af den internationale handel, som de pågældende parter driver virksomhed i, og at parterne har eller burde have kendskab til sædvanen. Domstolen udtalte endvidere, at det påhviler den nationale ret at efterprøve, om der består en sædvane, og om parterne har haft kendskab til den. Domstolen fandt i denne forbindelse, at der består en sædvane i en branche inden for den internationale handel, bl.a. når en bestemt handlemåde i almindelighed følges af parter, der driver virksomhed i branchen, ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type. Domstolen tilføjede, at parterne må antages at have haft kendskab til sædvanen, bl.a., når de tidligere har haft forretningsforbindelse indbyrdes eller med andre parter i den pågældende handelsbranche. Kendskab kan også foreligge, når en bestemt handlemåde inden for branchen almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type, således at den kan betragtes som fast brug. Kravene i art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra c er f.eks. opfyldt i værnetingsklausuler indeholdt i konnossementer inden for søretten. En part, der ikke ønsker at være bundet af sådan

366. Jfr. Saml. 1976.1851 (Segoura), præmis 11.
367. Jfr. Jenard-Möller, s. 77.

en værnetingsaftale, skal således udtrykkeligt sige fra i forbindelse med aftalens indgåelse, medmindre han hverken kendte eller burde kende til sædvanen inden for søretten.

Værnetingsklausulen behøver ikke at være fremhævet, hverken hvor værnetingsklausulen findes i en aftale underskrevet af parterne eller i den ene parts almindelige forretningsbetingelser, som i medfør af art. 17, stk. 1, 2. pkt., litra b eller litra c bliver en del af aftalegrundlaget. Dette fremgår modsætningsvist af Domskonventionsprotokollens art. I, stk. 2, som kun gælder for parter bosat i Luxembourg og indeholder regler om skriftlighed, herunder særlig fremhævelse af værnetingsaftalen og accept af denne.[368]

16.23.3.2. Værnetingsaftalens formgyldighed

Formålet med kravet om skriftlighed i art. 17, stk. 1 er som nævnt at sikre, at der foreligger enighed mellem parterne om, at en værnetingsaftale er indgået.[369] Kravet om skriftlighed er således et formkrav.[370] Formkravet gælder for alle værnetingsaftaler omfattet af art. 17, stk. 1 og værnetingsaftaler i forsikringssager og visse forbrugersager.[371] Domstolen har i Saml. 1980.89 (Zelger) statueret, at aftaler om opfyldelsesstedet for kontraktlige forpligtelser ikke er omfattet af art. 17, da kun værnetingsaftaler bør være omfattet af de særlige formkrav i denne bestemmelse.[372] Medlemsstaterne kan ikke fravige formkravene i art. 17, stk. 1. Dette gælder, hvad enten man ønsker at skærpe eller slække formkravene i art. 17, og skyldes, at art. 17 må anses for udtømmende at regulere de formkrav, der kan stilles til værnetingsaftaler omfattet af Domskonventionen.[373]

16.23.3.3. Værnetingsaftalens materielle gyldighed

Domskonventionens art. 17, stk. 1 regulerer kun formkrav til værnetingsaftaler omfattet af konventionen. Domskonventionen regulerer derimod hverken spørgsmålet om, hvilken betydning det har, at formkravene i art. 17, stk. 1 ikke er overholdt, eller spørgsmålet om værnetingsaftalens materielle gyldighed. Man lod spørgsmålet om betydningen af manglende overholdelse af formkravene i art. 17, stk. 1 stå åbent, fordi det ifølge nogle medlemsstaters lovgivning ville blive betragtet som et bevisspørgsmål, mens det i andre medlemstaters lovgivning blev betragtet som en gyldighedsbetingelse.[374] I dansk ret tillægges formkrav alene bevismæssig betydning, og dette kunne tale for, at manglende overholdelse af skriftlighedskravet efter art. 17 ikke tillægges betydning, hvis retten i øvrigt finder det bevist, at en værnetingsaftale trods den manglende form er indgået. En sådan løsning er muligvis i strid med art. 17, stk. 1, der synes at forudsætte, at overholdelse af skriftlighedskravet er en gyldighedsbetingelse. Vurderes skriftlighedskravet som en gyldighedsbetingelse, vil dette sikre ensartet anvendelse af art. 17, og være med til at udvikle det selvstændige EU-retlige begreb, som en værnetingsaftale omfattet af art. 17, er.[375] Dette indebærer, at en værnetings-

368. Jfr. kap. 16.23.7.
369. Jfr. kap. 16.23.3.1.
370. Jfr. Jenard, s. 37.
371. Jfr. kap. 16.20.4 og kap. 16.21.5.
372. Jfr. Saml. 1980.89 (Zelger), præmis 4.
373. Jfr. Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh), præmis 26, hvor Domstolen fandt, at et krav i belgisk ret om, at værnetingsaftalen skulle være affattet på hollandsk, var et ugyldigt formkrav i forhold til art. 17.
374. Jfr. Jenard, s. 37.
375. Jfr. Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn), præmis 13. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 93, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 494 f. Sml. Philip, EU-IP, s. 80.

aftale må anses for at være blevet gyldigt til, når formkravene i art. 17, stk. 1 er overholdt, da art. 17 efter den fortolkning, som Domstolen har anlagt, sigter mod at sikre, at parterne samstemmende har samtykket i værnetingsaftalen, og at dette klart og præcist kommer til udtryk.[376]

Den materielle gyldighed af værnetingsaftalen, dvs. spørgsmål om ugyldighed som følge af mangler ved viljeserklæringen, afgøres efter lovvalgsreglerne i lex fori, fordi art. 17, stk. 1 kun regulerer formkrav og spørgsmål om værnetingsaftalens gyldige tilblivelse.[377] Værnetingsaftalens gyldighed afgøres efter den stats lov, som er anvendelig på værnetingsklausulen. Hvilken lov dette er, afhænger af indsigelsens karakter og i hvilken sammenhæng værnetingsklausulen er indgået. Bestrides gyldigheden som følge af manglende habilitet, afgøres spørgsmålet i dansk ret efter domicilloven for den part, der ønsker sig fri af værnetingsklausulen. Indgår værnetingsaftalen i en kontrakt finder den for kontrakten anvendelige lov også anvendelse på værnetingsaftalens gyldighed, jfr. princippet i Romkonventionens art. 8, medmindre der er tale om manglende habilitet eller en indsigelse om, at der foreligger en ugyldig viljeserklæring. Er værnetingsaftalen en selvstændig aftale eller er det kun værnetingsklausulens gyldighed, der bestrides, vil en dansk domstol formentlig bedømme forholdet efter reglerne i aftalelovens kap. III.[378]

Selv om det er udgangspunktet, at art. 17 kun regulerer spørgsmålet om værnetingsaftalens form og tilblivelse og derfor ikke omfatter materielle spørgsmål, er der dog enkelte materielle spørgsmål, der er reguleret i art. 17. For det første er det i art. 17, stk. 1 anførte krav om, at værnetingsklausulen skal angå »et bestemt retsforhold«, et materielt krav. De i art. 17, stk. 4 og stk. 6 nævnte krav må også betragtes som materielle krav til værnetingsaftalen. Uanset at spørgsmål om værnetingsaftalens gyldighed skal bestemmes efter lovvalgsreglerne i lex fori, skal de få materielle krav, der stilles i art. 17, således også være overholdt for at værnetingsaftalen er gyldig i materiel henseende.

16.23.4. Retsvirkningerne af en gyldig værnetingsaftale

En værnetingsaftale, der er gyldig i henhold til art. 17, medfører, at den eller de retter, der er udpeget af parterne, som hovedregel bliver enekompetent, jfr. art. 17, stk. 1, 1. pkt. En efter art. 17 gyldig værnetingsaftale har således både derogativ og prorogativ virkning, og dette gælder, uanset om den kompetence, som retten eller retterne ville have haft, fulgte af national ret eller af Domskonventionens kompetenceregler. Undtagelsen hertil findes i art. 17, stk. 5, som medfører, at værnetingsaftalens derogatoriske virkning bortfalder, men kun til fordel for én af parterne i et særligt tilfælde. Såfremt en værnetingsaftale kun er indgået til fordel for en af parterne, bevarer denne part retten til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent efter konventionens regler, jfr. art. 17, stk. 5. Det er ikke begge parter, der kan påberåbe sig art. 17, stk. 5, men kun den part, til hvis fordel værnetingsaftalen er indgået. Hvorvidt en værnetingsaftale kun er indgået til fordel for kun én af parterne, beror på en fortolkning af værnetingsaftalen. Der skal foreligge særlige holdepunkter for at antage, at værnetingsaftalen kun er indgået til fordel for én af parterne. Domstolen har statueret, at det forhold, at en værnetingsaftale udpeger en ret i den medlemsstat, hvor en af parterne er bosat, ikke alene af den grund kan anses for at være indgået til fordel for

376. Jfr. kap. 16.23.3.1.
377. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 93, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 495, og Philip, EU-IP, s. 74.
378. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 94. Jfr. kap. 15.7.2.3.

denne part.[379] I U 1990.597 H statueredes det, at en værnetingsklausul om kompetence for en engelsk ret, der fremgik af den engelske sagsøgers almindelige betingelser, ikke kun var indgået til fordel for sagsøger, jfr. art. 17, stk. 5, hvorfor et sagsanlæg mod nogle danske linierederier ved de danske domstole blev afvist.

Hvem der er bundet af en efter art. 17 formgyldig værnetingsaftale, afhænger af en fortolkning af værnetingsaftalen og de omstændigheder, under hvilke aftalen er indgået, jfr. f.eks. U 1995.725 H. En værnetingsaftale, der er gyldig i forholdet mellem de oprindelige parter, er også gyldig i forhold til en tredjemand, der indtræder i en af parternes rettigheder og forpligtelser.[380] Domstolen har for en arbejdskontrakts vedkommende, hvori der var en værnetingsaftale, statueret, at Domskonventionens regler finder anvendelse på værnetingsaftaler indgået før Domskonventionens ikrafttræden, når tvisten opstår efter dette tidspunkt.[381] Tilsvarende må formentlig gælde for andre værnetingsaftaler. Foreligger der en gyldig værnetingsaftale, kan parterne fravige denne udtrykkeligt, men også stiltiende i henhold til art. 18, således at sagsøgtes fremmøde uden protest mod rettens kompetence på trods af en værnetingsklausul til fordel for retterne i en anden medlemsstat bevirker, at retten har kompetence efter art. 18.

Er en værnetingsaftale gyldig, medfører dette, at der ikke kan ske kumulation over for den sagsøgte, der har indgået værnetingsaftalen, der udelukker andre retters kompetence end den udpegede rets kompetence, jfr. U 1991.245 SH. I det særlige tilfælde, hvor parterne har aftalt, at hver part kun kan sagsøges ved sit hjemting, vil værnetingsklausulen ikke afskære sagsøgte fra at modregne med krav, der står i forbindelse med det omtvistede retsforhold, såfremt en sådan modregning er forenelig med ordlyden af værnetingsaftalen og formålet med denne. Er der aftalt et fælles værneting, opstår dette spørgsmål ikke, og adgangen til modregning reguleres da af art. 6, nr. 3.[382]

16.23.5. Værnetingsaftaler uden for Domskonventionen

Værnetingsaftaler, der omfattes af art. 17, stk. 1, skal opfylde de krav, der stilles i denne bestemmelse. Værnetingsaftaler, hvor ingen af parterne har bopæl i en medlemsstat, men hvor parterne har aftalt, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er ikke omfattet af art. 17, stk. 1. For sådanne værnetingsaftaler fastsætter Domskonventionens art. 17, stk. 2, at retterne i de andre medlemsstater end den, hvor den eller de kompetente retter ifølge værnetingsaftalen er beliggende, ikke kan påkende tvisten, så længe den eller de udpegede retter ikke har givet afkald på deres kompetence.

Bestemmelsen i art. 17, nr. 2 blev indsat i 1978 af hensyn til de engelske domstole, der ofte vælges som værneting i internationale handelssager. Et valg af engelske domstole respekteres af disse domstole, selv om parterne ikke har nogen tilknytning til England. Art. 17, stk. 2 fastsætter ikke regler om, hvorvidt parter, hvoraf ingen har bopæl i en medlemsstat, kan aftale værneting i en medlemsstat. I stedet er dette spørgsmål overladt til national ret i de enkelte medlemsstater.[383] Art. 17, stk. 2 fastsætter alene, at derogationseffekten af sådanne værnetingsaftaler skal respekteres af retterne i de andre medlemsstater, så længe

379. Jfr. Saml. 1986.1951 (Anterist).
380. Jfr. Saml. 1984.2417 (Tilly Russ) og Saml. 1983.2503 (Gerling).
381. Jfr. Saml. 1979.3423 (Sanicentral).
382. Jfr. kap. 16.18.4.
383. Jfr. kap. 15.7.

den eller de valgte retter ikke har givet afkald på kompetence.[384] En dansk ret skal således, selv om den måtte være kompetent i henhold til Domskonventionens kompetenceregler eller andre kompetenceregler til at pådømme tvisten, undlade at behandle tvisten, så længe retten eller retterne i den anden medlemsstat ikke har givet afkald på kompetencen i henhold til værnetingsaftalen.

En dansk ret bør formentlig rejse spørgsmålet om kompetence ex officio, hvor der mellem parter, hvoraf ingen har bopæl i en medlemsstat, anlægges en sag her i landet i modstrid med en værnetingsaftale, der tillægger retterne i en anden medlemsstat kompetence. Retten kan kun påtage sig kompetence såfremt det dokumenteres, at den udpegede ret har afgjort, at den ikke har kompetence, eller såfremt sagsøgte kan anses for at have accepteret den danske rets kompetence i medfør af retsplejelovens § 248, stk. 1.

16.23.6. Særlige regler for trusts og visse irske og engelske sager

Domskonventionen indeholder i art. 17, stk. 3 en særregel af hensyn til trustinstituttet, mens der i art. 54, stk. 3 er en særlig overgangsordning for visse engelske og irske sager. Ifølge art. 17, stk. 3 har den eller de retter i en medlemsstat, som har fået tillagt kompetence i henhold til et dokument om oprettelse af en trust, 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. Oprettelsen af en trust anses således for en værnetingsaftale om, at den ret, der efter art. 5, nr. 6 er kompetent, også er enekompetent med hensyn til de nævnte tvister. Baggrunden for denne regel er, at en trust kan stiftes uden en egentlig skriftlig aftale, hvorfor det var nødvendigt med en særregel for trusts i art. 17, der generelt fastsætter krav om, at værnetingsaftaler skal være skriftlige.[385]

Ifølge Domskonventionens art. 54, stk. 3 bevarer retterne i Irland og Storbritannien retten til at træffe afgørelser i tvister om kontrakter, hvori det er bestemt, at irsk, engelsk eller skotsk ret skal finde anvendelse på disse kontrakter. Dette gælder dog kun for så vidt kontrakten er indgået før den 1. juni 1988 for Irlands vedkommende og før den 1. januar 1987 for Storbritanniens vedkommende. Disse særlige regler medfører, at art. 17 ikke gælder i sådanne kontrakter indgået før disse tidspunkter, og at de irske og engelske domstole bevarer kompetencen i de nævnte sager. Baggrunden for reglen er, at det efter hidtidig henholdsvis irsk, engelsk og skotsk ret var normalt at betragte en lovvalgsklausul til fordel for et af disse retssystemer som også værende en værnetingsklausul til fordel for retterne i den pågældende stat.[386] I kontrakter indgået efter de nævnte tidspunkter skal kravene i art. 17 være overholdt, når bopælskravet er opfyldt.

16.23.7. Begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler

Adgangen til at indgå værnetingsaftaler er begrænset ved Domskonventionens art. 17, stk. 4, der fastsætter, at værnetingsaftaler om retternes kompetence og tilsvarende aftaler i et dokument om oprettelse af en trust er ugyldige, såfremt de strider mod art. 12 og 15 om forsikringssager og visse forbrugersager, eller såfremt værnetingsaftalen udelukker en rets enekompetence i henhold til art. 16. Art. 17, stk. 6 begrænser adgangen til at indgå værnetingsaftaler i individuelle arbejdsaftaler.

Domskonventionsprotokollens art. I, stk. 2 indeholder en særlig regel, hvorefter værnetingsaftaler efter art. 17 kun har gyldighed for en person med bopæl i Luxembourg, såfremt den pågældende udtrykkeligt og specielt har accepteret værnetingsaftalen. Baggrunden for reglen er, at hertugdømmets økonomiske forbindelser i vidt omfang er kendetegnet ved, at talrige aftaler, der indgås af personer med bopæl dér, er internationale, hvorfor det forekom nødvendigt at stille strengere krav end fastsat i art. 17 for værnetingsaftaler, der indgås af

384. Jfr. Schlosser, s. 124.
385. Jfr. Schlosser, s. 124.
386. Jfr. Schlosser, s. 125.

disse personer.[387] Kravet om, at den pågældende »udtrykkeligt og specielt« skal have accepteret værnetingsaftalen, skal forstås således, at værnetingsaftalen skal findes i en særlig bestemmelse, som ikke handler om andet, og som er specielt underskrevet af den part, der har bopæl i Luxembourg, idet underskriften på kontrakten som helhed ikke er tilstrækkelig i denne henseende. Det er dog ikke nødvendigt, at værnetingsaftalen findes i et dokument, som er adskilt fra den egentlige kontrakt.[388] Domskonventionsprotokollens art. I omfatter både fysiske og juridiske personer. En retsafgørelse, hvorefter en ret i en medlemsstat har anset sig for kompetent over for en i Luxembourg bosat person i strid med Domskonventionsprotokollens art. I, bevirker dog ikke, at afgørelsen nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, da bestemmelsen ikke er en anerkendelses- eller fuldbyrdelsesnægtelsesgrund.[389]

16.23.8. Individuelle arbejdskontrakter

Domskonventionens art. 17, stk. 6 fastsætter, at en aftale om retternes kompetence i sager om individuelle arbejdskontrakter kun er gyldig, såfremt værnetingsaftalen er indgået efter tvistens opståen, eller hvis 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 art. 5, nr. 1 nævnte retter. Denne bestemmelse fandtes ikke oprindeligt i Domskonventionen, men blev indsat i 1989, efter at EFTA-staterne havde anmodet om, at der blev indsat en bestemmelse i Luganokonventionen, hvorefter værnetingsaftaler i individuelle arbejdskontrakter kun skulle være tilladt, såfremt aftalen blev indgået efter tvistens opståen. En sådan bestemmelse blev herefter indsat i Luganokonventionens art. 17, stk. 6 for at beskytte arbejdstageren som den præsumptivt svage part.[390] Imidlertid fandt man, at Luganokonventionens art. 17, stk. 6 var for drastisk for EU-staterne indbyrdes, da der kunne være tilfælde, hvor en arbejdstager havde indgået en værnetingsaftale før tvistens opståen, som efter hans egen opfattelse kunne have været til hans fordel. I disse tilfælde ønskede man at give arbejdstageren mulighed for at benytte sig af den før tvistens opståen indgåede værnetingsaftale.[391] Løsningen i Domskonventionens art. 17, stk. 6 svarer til løsningerne i art. 12, nr. 1 og 2 samt art. 15, nr. 1 og 2 for så vidt angår visse forbrugeraftaler samt forsikringssager. På samme måde som efter disse bestemmelser, er det kun den præsumptivt svage part, dvs. arbejdstageren, der kan påberåbe sig de alternative værneting. Art. 17, nr. 6 anvendes, selv om værnetingsaftalen er indeholdt i en arbejdskontrakt indgået før Domskonventionens ikrafttræden.[392]

16.24. Stiltiende værnetingsaftaler

Domskonventionens art. 18 indeholder en regel om stiltiende værnetingsaftaler, hvorefter sagsøgte anses for at have indgået en værnetingsaftale ved sine processuelle handlinger, såfremt han ikke protesterer mod rettens kompetence. Bestemmelsen svarer i det væsentlig-

387. Jfr. Jenard, s. 63.
388. Jfr. Saml. 1980.1517 (Porta-Leasing).
389. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 541, hvor det er anført, at dette er anerkendt af Luxembourgs Højesteret.
390. Jfr. Jenard-Möller, s. 77.
391. Jfr. Cruz-Real-Jenard, s. 47 f. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1997, s. 68 ff.
392. Jfr. Saml. 1979.3423 (Sanicentral).

ste til retsplejelovens § 248, stk. 1.[393] Ifølge art. 18 bliver en ret i en medlemsstat, der ikke allerede er kompetent i medfør af andre bestemmelser i konventionen, kompetent, når sagsøgte giver møde for retten, men dette gælder dog ikke, hvis sagsøgte kun giver møde for at bestride dens kompetence, eller såfremt en anden ret i medfør af art. 16 er enekompetent.

Det fremgår af art. 18, at en ret i en medlemsstat ikke har kompetence, selv om sagsøgte ikke bestrider rettens kompetence, når en anden ret har enekompetence efter art. 16. Dette skal ses i sammenhæng med art. 19, hvorefter en domstol har pligt til ex officio at afvise sagsanlægget, såfremt sagens hovedspørgsmål hører under retternes enekompetence i en anden medlemsstat. En stiltiende værnetingsaftale kan dog indgås i medfør af art. 18, selv om der er tale om forsikrings- og forbrugersager og sager om individuelle arbejdskontrakter, da de særlige bestemmelser i Domskonventionens art. 12, nr. 1, art. 15, nr. 1 og art. 17, stk. 6 på disse områder tillader indgåelse af både udtrykkelige og stiltiende værnetingsaftale, efter at tvisten er opstået. Såfremt sagsøgte ikke møder, kan retten ikke blive kompetent i henhold til art. 18. Retten skal i disse tilfælde afvise sagen i henhold til art. 20, hvis sagsøgte har bopæl i en anden medlemsstat. Har sagsøgte bopæl i en tredjestat, afgøres rettens kompetence efter dens egne regler om international kompetence, da Domskonventionen ikke anvendes i sådanne tilfælde, jfr. art. 4, stk. 1.

En stiltiende værnetingsaftale kan f.eks. indgås, selv om parterne tidligere har indgået en udtrykkelig værnetingsaftale i henhold til art. 17 om, at retterne i en anden medlemsstat har eksklusiv kompetence.[394] I tilknytning hertil er det diskuteret, om det er en forudsætning for anvendelse af art. 18, at en af parterne har bopæl i en medlemsstat, da dette krav stilles i art. 17. At dette ikke er tilfældet, kan støttes på ordlyden af art. 18, hvorimod det af forarbejderne fremgår, at sagsøgte skal have bopæl i en medlemsstat, for at art. 18 kan anvendes.[395] Det er formentlig en betingelse for anvendelse af art. 18, at sagsøgte har bopæl i en anden medlemsstat end den, hvor han er sagsøgt. Dette skyldes to forhold. For det første følger det af art. 4, stk. 1 og art. 3, stk. 1, at hver medlemsstat skal anvende sine egne regler om international kompetence, såfremt sagsøgte ikke har bopæl i en medlemsstat, og at sagsøgte, der har bopæl på en medlemsstats område, kun kan sagsøges i andre medlemsstater i medfør af konventionens kompetenceregler. I fortsættelse heraf kan det formentlig sluttes, at konventionens kompetenceregler, herunder art. 18, ikke kan anvendes, hvis sagsøgte ikke har bopæl i en medlemsstat. For det andet støttes løsningen også af ordlyden af art. 18, der forudsætter, at den kun kan anvendes, såfremt retten ikke allerede »er kompetent i medfør af andre bestemmelser i denne konvention«. Dette kompetencegrundlag kan kun etableres, såfremt sagsøgte har bopæl i en medlemsstat, og derfor er det formentlig forudsat, at sagsøgte skal have bopæl i en medlemsstat, for at art. 18 kan anvendes.[396]

En stiltiende værnetingsaftale kan ikke anses for at være indgået efter art. 18, såfremt »sagsøgte kun giver møde for at bestride rettens kompetence«. Denne formulering af art. 18 har givet anledning til et processuelt problem. Ordet »kun« synes at medføre, at sagsøgte kun kan møde for bestride kompetencen, men ikke samtidig fremkomme med realitetsindsigelser, hvorfor sagsøgte efter ordlyden af art. 18 ville blive anset for at have accepteret

393. Jfr. kap. 15.7.4.
394. Jfr. Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) og Saml. 1985.787 (Spitzley). Sml. Steen Rosenfalck, U 1997 B 201 ff om et særligt tilfælde.
395. Jfr. Jenard, s. 38.
396. Cfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 497.

rettens kompetence, hvis sagsøgte nedlagde både en principal påstand om afvisning og en subsidiær påstand om frifindelse. Domstolen har i Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) imidlertid udtalt, at en sådan fortolkning af art. 18 er i strid med konventionens formål, fordi sagsøgte, da retten til at fremsætte realitetsindsigelser i visse medlemsstaters procesret fortabes, hvis sagsøgte kun bestrider kompetencen for retten, dermed også mister retten til at gøre realitetsindsigelser gældende, såfremt retten forkaster kompetenceindsigelsen.[397] Dette betyder således, at sagsøgte, når han møder, både har adgang til at bestride rettens kompetence og til at fremkomme med realitetsindsigelser.

I Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) statuerede Domstolen, at indsigelsen mod kompetencen, »såfremt den ikke rejses forud for enhver realitetsindsigelse, i hvert fald ikke kan fremføres efter tidspunktet for den stillingtagen, som i henhold til national procesret anses for det første forsvar, der fremføres for den ret, som sagen er indbragt for«. Denne løsning blev formuleret således, fordi der er væsentlige forskelle mellem medlemsstaternes procesret i forhold til sagsanlæg, de sagsøgtes møde for retten og den måde, hvorpå sagens parter skal begrunde deres påstande. Formuleringen er imidlertid begrundet med, at det følger af formålet med art. 18, at »anfægtelsen af kompetencen kun kan have en virkning, som art. 18 tillægger den, hvis sagsøgeren og den ret, for hvilken sagen verserer, sættes i stand til fra begyndelsen af sagsøgtes forsvar at forstå, at denne har til hensigt at modsætte sig kompetencen«.[398]

Domstolen har således i Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) forsøgt at skabe et selvstændigt EU-retligt begreb i form af en »fællesnævner« for medlemsstaternes nationale procesret i forhold til art. 18, således at kompetenceindsigelsen skal fremsættes så tidligt som overhovedet muligt, dvs. fra »begyndelsen af sagsøgtes forsvar« og i hvert fald ikke efter det tidspunkt, som i henhold til national procesret anses for »det første forsvar«. Begrebet er dog ikke uafhængigt af national procesret, men afretter snarere national procesret i et vist omfang.[399] »Fællesnævneren« må formentlig forstås således, at kompetenceindsigelsen, når den ikke fremsættes forud for enhver realitetsindsigelse, ikke må fremsættes senere end tidspunktet efter de nationale processuelle regler for det første forsvar eller den første indsigelse i sagen overhovedet.[400] I dansk ret er fristen for sagsøgtes fremsættelse af formalitetsindsigelser vedrørende rettens kompetence det første retsmøde under forberedelsen, jfr. retsplejelovens § 248, stk. 1. Hvis sagen forberedes skriftligt, skal formalitetsindsigelsen fremgå af svarskriftet. Protesterer sagsøgte ikke senest på disse tidspunkter mod rettens kompetence, anses retten for kompetent. Bestemmelsen må anses for at være i overenstemmelse med det i Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) fastlagte kriterium for det seneste tidspunkt på hvilket sagsøgte kan fremkomme med sin formalitetsindsigelse.[401]

Hvis retten ikke er rette værneting, skal den vejlede sagsøgte om dennes retsstilling, hvis sagsøgte møder uden advokat, jfr. retsplejelovens § 339, stk. 4. Vejledningspligten omfatter også kompetencespørgsmål under Domskonventionen, herunder art. 18. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt rettens tilsidesættelse af vejledningspligten efter dansk procesret kan medføre, at det i retsplejelovens § 248, stk. 1 angivne tidspunkt forskydes i forhold til

397. Jfr. Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh), præmis 14, Saml. 1981.2431 (Rohr), præmis 7, Saml. 1982.1189 (CHW), præmis 13, og Saml. 1983.2503 (Gerling), præmis 21.
398. Jfr. Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh), præmis 15-16.
399. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 291.
400. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 291.
401. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 291.

Domskonventionens art. 18. Dette er antaget i U 1993.792 V, men er næppe korrekt, fordi denne fortolkning strider mod den af Domstolen i Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) fastlagte EU-retlige »fællesnævner« for det seneste tidspunkt på hvilket formalitetsindsigelsen vedrørende kompetence skal fremsættes.[402]

16.25.1. Prøvelse af kompetencen ex officio

Et af Domskonventionens centrale principper er, at konventionen skal anvendes ex officio i alle internationale sager, der omfattes af den. Dette kommer særligt til udtryk i art. 19 og 20, der fastslår pligten i forhold til sager, der er omfattet af enekompetencen i henhold til art. 16 for retterne i en anden medlemsstat, og sager hvor en sagsøgt, der har bopæl i en anden medlemsstat, ikke møder for den ret, hvor sagen er anlagt. I dansk international procesret findes et tilsvarende princip i retsplejelovens § 248, stk. 1, hvorefter retten ex officio skal undersøge, om den er rette værneting.[403]

16.25.2. Domskonventionens art. 19

Ifølge Domskonventionens art. 19 skal en ret i en medlemsstat, for hvilken der som det væsentligste indbringes en tvist, der i medfør af art. 16 henhører under en i en anden medlemsstat beliggende rets enekompetence, på embeds vegne erklære sig inkompetent. Begrundelsen herfor er, at reglerne om enekompetence er præceptive og derfor ikke er undergivet parternes processuelle partsautonomi.[404] Ved udtrykket »som i det væsentligste« er det understreget, at den pågældende ret alligevel har kompetence til at behandle sagen, såfremt sagens hovedspørgsmål ikke er af en art omfattet af art. 16. En ret kan således behandle et spørgsmål om tinglige rettigheder over en fast ejendom beliggende i en anden medlemsstat, hvis dette spørgsmål kun opstår for retten som et præjudicielt spørgsmål.[405] Det antages, at en dansk domstol med hjemmel i retsplejelovens § 345 kan udsætte en sag, hvor et præjudicielt spørgsmål rejses, som ville høre under den eksklusive kompetence for en anden medlemsstats domstole, såfremt spørgsmålet dér rejses som sagens hovedspørgsmål. Retten har da hjemmel til at udsætte sagen på betingelse af, at sagsøgte foranlediger spørgsmålet rejst som et hovedspørgsmål ved den relevante ret i henhold til art. 16.[406] Verserer der allerede en sådan sag i en anden medlemsstat, taler meget for at udsætte sagen ved den danske ret, jfr. også princippet i art. 22.[407]

Domskonventionens art. 19 skal ses i sammenhæng med art. 28, stk. 2 og art. 34, stk. 2, hvorefter en ret i en anden medlemsstat skal nægte at anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse, der er truffet i strid med bl.a. reglerne om enekompetence. Disse bestemmelser gælder også, selv om det ikke er enekompetencen for retterne i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten, der er tilsidesat i domsstaten. Pligten til at anvende Domskonventionens regler,

402. Jfr. Anders Martin Jensen og Arnt Nielsen, U 1994 B 290 ff, Werlauff, s. 132 f, og Ketilbjørn Hertz, U 1997 B 46 f. Sml. Philip, EU-IP, s. 85, note 29, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 498.
403. Jfr. kap. 15.7.4.
404. Jfr. Jenard, s. 38.
405. Jfr. Jenard, s. 39.
406. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 486, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 82. Sml. Philip, EU-IP, s. 97 f.
407. Jfr. Philip, EU-IP, s. 97 f.

herunder art. 19, er absolut, og gælder forud for modstående nationale bestemmelser, selv hvor national procesret begrænser rettens prøvelsesret til de anbringender, som en part gør gældende, jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee), hvor det også blev statueret, at art. 19 gælder på ethvert trin af retssagen, herunder også i appelinstansen.[408]

16.25.3. Domskonventionens art. 20

Formålet med art. 20 er at sikre, at en eventuel udeblivelsesdom træffes af en efter Domskonventionen kompetent ret og på en sådan måde, at sagsøgte trods udeblivelsen sikres størst mulig retsbeskyttelse.[409] Ifølge art. 20, stk. 1 skal en ret, når en sagsøgt, der har bopæl i en anden medlemsstat, ikke giver møde, på embeds vegne erklære sig inkompetent, såfremt retten ikke har kompetence efter konventionens regler. Sagsøgtes udeblivelse i dette tilfælde kan ikke sidestilles med en stiltiende værnetingsaftale, og retten kan forlange af sagsøgeren, at denne beviser, at retten har kompetence efter konventionens regler.[410] Reglen er begrænset til kun at gælde sagsøgte, der har bopæl i en medlemsstat, da konventionens kompetenceregler, bortset fra art. 16, ikke gælder, når sagsøgte har bopæl i en tredjestat, jfr. art. 4, stk. 1. Er sagsøgte bosat i en tredjestat, reguleres rettens eventuelle pligt til at undersøge kompetencegrundlaget af reglerne i den pågældende medlemsstats egen internationale procesret, for Danmarks vedkommende retsplejelovens § 248, stk. 1, der også pålægger retten ex officio at undersøge sin kompetence.[411]

Konstaterer retten, at den har kompetence efter Domskonventionens regler, kan der afsiges udeblivelsesdom over sagsøgte i henhold til reglerne herom i national ret. Udeblivelsesdommen skal anerkendes og fuldbyrdes i de andre medlemsstater. Dette gælder også en udeblivelsesdom over en sagsøgt, der ikke har bopæl på en medlemsstats område, da konventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse også omfatter retsafgørelser over sådanne sagsøgte, jfr. art. 25. Inden retten afsiger udeblivelsesdom over en i en anden medlemsstat bosat sagsøgt, skal retten i henhold til art. 20, stk. 2 først fastslå, at sagsøgte har haft mulighed for at modtage det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen, eller at alle hertil fornødne foranstaltninger har været truffet. Retten skal således sikre sig, at stævningen er kommet frem til sagsøgte personligt eller hans bopæl, eller hvor dette ikke kan bevises, at de kompetente myndigheder har foretaget alle nødvendige skridt til rettidigt at kontakte sagsøgte, og det skal da godtgøres, at »enhver omhyggelig efterforskning er foretaget i god tro for at finde frem til sagsøgte«.[412]

Den undersøgelse, der skal iværksættes under art. 20, stk. 2, svarer til bedømmelsen efter Domskonventionens art. 27, nr. 2.[413] Er betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse i henhold til art. 27, nr. 2 ikke opfyldt i forhold til art. 20, stk. 2, kan retten ikke afsige udeblivelsesdom. Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse, herunder anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrundene, finder anvendelse uanset sagsøgtes bopæl. Dette betyder, at en i en medlemsstat afsagt dom over en udebleven sagsøgt, der ikke har bopæl i en medlemsstat, hvor princippet i art. 20, stk. 2 ikke er iagttaget, fordi art. 20

408. Jfr. Saml. 1983.3663 (Duijnstee), præmis 14.
409. Jfr. Jenard, s. 39.
410. Jfr. Jenard, s. 39.
411. Jfr. kap. 15.7.4.
412. Jfr. Jenard, s. 40.
413. Jfr. kap. 21.4.5.

kun gælder for udeblevne sagsøgte, der har bopæl i en medlemsstat, i realiteten alligevel kommer i anvendelse i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse gennem art. 27, nr. 2.

Ifølge Domskonventionens art. 20, stk. 3 gælder art. 20, stk. 2 ikke, såfremt forkyndelse skal ske i medfør af Haager-forkyndelseskonventionen. Da stort set samtlige medlemsstater har tiltrådt denne konvention, har art. 20, stk. 2 ikke nogen videre betydning mellem medlemsstaterne. I Domskonventionsprotokollens art. IV er det fastsat, at også andre konventioner om forkyndelse, hvorved der særligt er tænkt på Haager-civilproceskonventionen, som også er ratificeret af de fleste medlemsstater, skal anvendes i stedet for art. 20. Endvidere hjemler art. IV adgang til en direkte oversendelse mellem de involverede myndigheder i de to medlemsstater, uden at det er nødvendigt at anvende den i Haager-konventionerne sædvanlige procedure med fremsendelse gennem udenrigsministerierne. Dette betyder dog ikke, at art. 20, stk. 2 er uden selvstændigt indhold, fordi Domskonventionens art. 40, stk. 2 bestemmer, at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, skal tilsiges til at give møde ved den ret, for hvilken en appel- eller genoptagelsessag er indbragt, og at art. 20, stk. 2 da finder anvendelse, selv hvor den pågældende har bopæl i en tredjestat.[414]

16.26.1. Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav

Domskonventionen indeholder i afsnit II, afdeling 8 tre bestemmelser om henholdsvis litispendens, indbyrdes sammenhængende krav og konkurrerende enekompetence. Reglernes formål er at lette den frie bevægelighed af retsafgørelser under konventionen, hvilket sker på en indirekte måde gennem disse regler. Domskonventionens kompetenceregler kan medføre, at sag kan anlægges ved retterne i forskellige medlemsstater på samme tid. Skulle dette ske fører reglerne i afdeling 8 til, at sagen kun behandles ved retterne i én medlemsstat, således at der trods flere sagsanlæg kun afsiges én dom i sagen. Herved lettes anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelsen, da modstridende domme undgås, hvilket er et af konventionens formål. Domstolen har flere gange udtalt, at formålet med art. 21 og 22 er at medvirke til at undgå, at der opstår parallelle sager i forskellige medlemsstater, hvor afgørelserne ikke kan anerkendes i henhold til art. 27, nr. 3, fordi den strider mod en afgørelse mellem de samme parter i den medlemsstat, som begæringen om anerkendelse rettes til.[415] Art. 21 omhandler litispendens, mens art. 22 regulerer krav, som er indbyrdes sammenhængende. Art. 23 vedrører det sjældne tilfælde, hvor retterne i flere medlemsstater har enekompetence. Art. 21-23 anvendes uden hensyn til, hvor parterne i de to sager har bopæl.[416] Ingen af reglerne finder anvendelse på procedurer eller stridsspørgsmål, der opstår under procedurer i medlemsstaterne vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser afsagt i tredjestater.[417]

414. Jfr. kap. 21.6.5.
415. Jfr. Saml. 1987.4861 (Gubisch), præmis 8, Saml. 1990.49 (Dumez), præmis 18, Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance), præmis 15-16 og Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 32.
416. Jfr. Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance), der dog kun gjaldt art. 21, men det må antages, at det i dommen statuerede også gælder art. 22 og art. 23.
417. Jfr. Saml. 1994.117 (Owens Bank).

16.26.2. Litispendens

Domskonventionens art. 21 regulerer tilfælde, hvor der verserer sag mellem de samme parter i forskellige medlemsstater om den samme sagsgenstand og på samme retlige grundlag. Ifølge art. 21, stk. 1 skal enhver anden ret end den ret, hvor sagen først er anlagt, på embeds vegne udsætte sin afgørelse om kompetence indtil kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er fastslået. Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, skal enhver anden ret efter art. 21, stk. 2 erklære sig inkompetent til fordel for den første ret. Dette system bevirker, at sagen kun behandles ved den ret, hvor sagen blev anlagt først, såfremt denne ret har komptence.

Litispendensreglen har til formål at sikre »en ordnet retspleje« inden for EU og finder anvendelse, både hvor rettens kompetence beror på Domskonventionen og på statens egne nationale regler.[418] Det er således uden betydning for anvendelsen af art. 21, om en eller begge parter i de to sager har bopæl i en tredjestat, og om kompetencen i en eller begge sager beror på national rets egne kompetenceregler. Hvorvidt den ret, hvor sagen først er anlagt, har kompetence, afgøres som udgangspunkt af den pågældende ret. Retten i den medlemsstat, hvor sagen ikke er anlagt først, kan dog se bort fra den allerede anlagte sag, hvis den finder, at sagen i det væsentligste angår en tvist, i hvilken denne ret har enekompetence efter art. 16.[419] I sådanne tilfælde kan art. 21 således ikke anvendes, fordi retten i den medlemsstat, hvor sagen blev anlagt først, ifølge art. 19 ex officio skal erklære sig inkompetent, og fordi afgørelsen fra den ret, hvor sagen blev anlagt først, ikke skal anerkendes og fuldbyrdes i henhold til art. 28, stk. 1 og 34, stk. 2. Er flere retter enekompetente, anvendes art. 23.

Foreligger der litispendens, skal retten i den stat, hvor sagen er anlagt sidst, udsætte sin afgørelse, indtil retten i den stat, hvor sagen er anlagt først, har konstateret sin kompetence. Er dette allerede sket, skal retten erklære sig inkompetent efter art. 21, stk. 2. Retten skal således ikke undersøge, bortset fra tilfælde af enekompetence, om den ret, hvor sagen er anlagt først, har kompetence. Møder sagsøgte ikke for retten i den stat, hvor sagen er anlagt først, skal denne ret ex officio undersøge sin kompetence efter art. 20, stk. 1, mens retten har kompetence, såfremt sagsøgte møder og ikke bestrider rettens kompetence, jfr. art. 18.[420]

Domstolen har flere gange fastslået, at de retlige begreber, som indeholdes i art. 21 skal gives et selvstændigt EU-retligt indhold.[421] Dette gælder dog ikke fastlæggelsen af, hvornår en sag er anlagt. I Saml. 1984.2397 (Zalinitri) fastslog Domstolen således, at spørgsmålet om, hvornår en sag skal anses for først anlagt i art. 21's betydning, afhænger af, hvornår sagen kan anses for endeligt anlagt, og at dette vurderes efter hver af de pågældende retters egen nationale lovgivning. Domstolen fandt det ikke muligt på grund af de væsentlige forskelle i medlemsstaternes procesret at opstille et fælles begreb herom. Dette betyder, at en ret, der skal vurdere, hvornår en sag er anlagt, skal anvende sin egen nationale procesret herom for så vidt angår søgsmålet i denne stat og den anden medlemsstats procesret på sagen i den anden stat. For dansk rets vedkommende anses en sag for anlagt ved stævnin-

418. Jfr. Jenard, s. 41. Jfr. Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance), præmis 13-14.
419. Jfr. Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance).
420. Jfr. Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance).
421. Jfr. Saml. 1987.4861 (Gubisch), præmis 11, og Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 30.

gens indlevering til retten, jfr. retsplejelovens § 348.[422] Dette resultat er for så vidt uheldigt, fordi visse stater lægger vægt på tidspunktet for stævningens forkyndelse for sagsøgte, mens andre stater anser sagen for anlagt, når stævning indleveres til retten. Det vil være hensigtsmæssigt, at der fastsættes et autonomt begreb.[423]

Anvendelse af litispendensreglen kræver, at to betingelser er opfyldt. For det første skal sagerne være mellem de samme parter. Det er uden betydning, at partsstillingen som sagsøger og sagsøgt ikke er ens i de to sager, da det ofte vil være sådan, at parternes status er byttet om.[424] Er der mere end to sagsøgere eller sagsøgte i sagerne, er dette ikke til hinder for, at art. 21 anvendes. Anvendes bestemmelsen i sådan et tilfælde, betyder det, at den ret, ved hvilken sag er anlagt senest, erklærer sig inkompetent i det omfang parterne i den for retten verserende sag ligeledes er parter i den sag, der tidligere er anlagt ved en ret i en anden medlemsstat. Art. 21 er ikke til hinder for, at sagen fortsætter mellem de øvrige parter.[425] Dette kan dog føre til en i processuel henseende uhensigtsmæsig opsplitning af sagen, men art. 22, der er fakultativ, kan anvendes i sådanne tilfælde, således at enhver anden ret end den, hvor sagen er anlagt først, kan udsætte afgørelsen eller erklære sig inkompetent, når kravene, som tilfældet vil være i en sådan situation, er indbyrdes sammenhængende.[426]

For det andet kræves det, at sagerne har samme genstand, og at de hviler på samme grundlag. Heri ligger der et krav om identitet mellem sagerne. I Saml. 1987.4861 (Gubisch) statuerede Domstolen, at litispendensbegrebet i art. 21 nødvendigvis må være et selvstændigt EU-retligt begreb.[427] Hvorvidt to sager har »samme genstand«, beror på, hvad det reelle indhold af de nedlagte påstande er, og ikke om de to krav formelt set er identiske. Det gør således ikke nogen forskel, om f.eks. den ene parts påstande i den ene sag er formuleret som en anerkendelsespåstand og i den anden sag som en fuldbyrdelsespåstand.[428] Hvorvidt sagerne har »samme grundlag«, afhænger af, om de faktiske omstændigheder og den retsregel, der påberåbes til støtte for kravet, er ens.[429] Domstolen har således anlagt et meget bredt litispendensbegreb, hvilket er hensigtsmæssigt, når formålet er at undgå, at der bliver afsagt indbyrdes uforenelige afgørelser mellem de samme parter.[430]

I Saml. 1987.4861 (Gubisch) statuerede Domstolen, at litispendensbegrebet dækker det tilfælde, hvor der i den ene sag er nedlagt påstand om, at en international købekontrakt skal erklæres ugyldig eller ophæves, mens der i den anden sag er nedlagt påstand om, at kontrakten skal opfyldes. I Saml. 1994.5439 (Tatry) fandt Domstolen, at litispendensbegrebet også dækker tilfælde, hvor der i den ene sag er fremsat krav om, at det fastslås, at sagsøgte er ansvarlig for en skade, samt om, at han tilpligtes at betale erstatning, og hvor der i den anden sag af den nu sagsøgte er nedlagt påstand om, at det skal fastslås, at denne ikke er

422. Jfr. bl.a. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 102, note 183, Philip, EU-IP, s. 99, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 501. Jfr. f.eks. U 1992.403 H. Cfr. Peter Fogh, U 1989 B 386, og Steen Rosenfalck, U 1997 B 203.
423. Jfr. Werlauff, s. 148 og s. 232.
424. Jfr. Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 31.
425. Jfr. Saml. 1994.5439 (Tatry).
426. Jfr. Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 35.
427. Jfr. Saml. 1987.4861 (Gubisch), præmis 11, hvilket er fastholdt i senere sager, jfr. kap. 16.26.1.
428. Jfr. Saml. 1987.4861 (Gubisch), præmis 17, og Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 41-43.
429. Jfr. Saml. 1994.5439 (Tatry), præmis 39.
430. Sml. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 139 ff, U 1995 B 116 ff, Philip, EU-IP, s. 100, og Philip, EU-ret, 1995, s. 79 ff.

ansvarlig for skaden. Endelig fandt Domstolen, at det er uden betydning for identiteten mellem de to krav, om kravene efter national ret kan betragtes som søgsmål in rem eller in personam. I U 1992.403 H statueredes det, at art. 21 ikke kan anvendes, hvor sagerne er anlagt samme dag. I stedet blev art. 22 anvendt da kravene i de to sager var indbyrdes sammenhængende, hvorefter den i Danmark anlagte sag blev udsat på afgørelsen af den i Holland anlagte sag. Anvendelse af litispendensreglen forudsætter, at der verserer to sager samtidig. Bestemmelsen regulerer ikke spørgsmålet om negativ retskraft, men Domstolen har i Saml. 1976.1759 (Wolf) statueret, at en allerede afsagt retsafgørelse, der skal anerkendes og fuldbyrdes i medfør af konventionen, indebærer, at en ny sag mellem de samme parter om samme genstand og baseret på samme retlige grundlag ikke kan anlægges i en anden medlemsstat.

16.26.3. Indbyrdes sammenhængende krav

Domskonventionens art. 22 regulerer tilfælde, hvor der ved retterne i forskellige medlemsstater behandles krav, som er indbyrdes sammenhængende og omfatter både objektiv og subjektiv kumulation. Formålet med art. 22 er på tilsvarende vis som art. 21 at undgå uforenelige afgørelser, som nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse efter art. 27, nr. 3, og art. 34, stk. 2, og sikre en ordnet retspleje inden for Domskonventionens område.[431] Hvad der skal forstås ved »indbyrdes sammenhængende krav«, fremgår af art. 22, stk. 3, hvorefter indbyrdes sammenhængende krav er karakteriseret ved at være så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev pådømt hver for sig. Der stilles ikke krav om, at kravene skal være fremsat mellem de samme parter, at kravene skal have samme genstand eller hvile på samme retsgrundlag. Dette er forståeligt, da art. 22 nødvendigvis skal have et bredere område end litispendensbegrebet for at have nogen væsentlig selvstændig betydning.

Art. 22 kan betragtes som »en residualbestemmelse, der omfatter alle tilfælde, hvor en retsafgørelse kan tænkes at blive uforenelig med en anden retsafgørelse i art. 27, nr. 3's forstand, men hvor betingelserne for at anvende art. 21 om litispendens ikke er opfyldt«.[432] Et eksempel på anvendelse af art. 22 som en sådan »processuel sikkerhedsventil« er U 1992.403 H, hvor Højesteret fandt, at kravene efter deres karakter var omfattet af art. 21, der imidlertid ikke kunne anvendes, fordi sagerne var anlagt samtidig, hvorfor art. 22 blev anvendt til at udsætte den i Danmark verserende sag for at undgå, at der kunne afsiges uforenelige afgørelser i Holland og Danmark. Da litispendensbegrebet i Saml. 1994.5439 (Tatry) har fået et meget bredt indhold, er området for art. 22 tilsvarende blevet mindre, hvilket er hensigtsmæssigt ud fra konventionens formål, da art. 21 skal anvendes ex officio, mens anvendelsen af art. 22 blot er fakultativ. Herved har Domstolen mindsket risikoen for, at flere retter tiltager sig kompetence i de samme sager. Til art. 22 er der knyttet en fakultativ adgang til at udsætte sagen ved den ret, hvor sagen ikke er anlagt først.

I Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh) er det statueret, at art. 22 ikke må opfattes som en kompetenceregel, hvorfor en ret ikke kan få international kompetence i medfør af art. 22 over et krav, som retten i henhold til konventionens kompetenceregler eller national ret ikke ville have kompetence til at pådømme. Endvidere blev det statueret, at art. 22 kun finder anvendelse, når indbyrdes sammenhængende krav er indbragt for retterne i to eller flere

431. Jfr. Jenard, s. 41.
432. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 142.

medlemsstater.[433] Om fastsættelsen af det tidspunkt, en sag anses for anlagt, gælder det samme som ved art. 21, hvorfor dette afgøres efter den pågældende medlemsstats nationale ret.[434] Ifølge art. 22, stk. 1 kan en enhver anden ret end den, hvor sagen er anlagt først, udsætte afgørelsen, såfremt kravet er indbyrdes sammenhængende med et krav, der allerede behandles ved retterne i en anden medlemsstat. Sagerne skal dog versere for retterne i første instans. Baggrunden for dette krav er, at sagens genstand i modsat fald ikke ville være det samme, og at det ellers kunne frygtes, at en af parterne blev berøvet adgangen til at indbringe sagen for en appelinstans. Denne betingelse er næppe rimelig, når den sidst anlagte sag blot ønskes udsat i stedet for afvist. Det er derfor almindeligt antaget, at art. 22, stk. 1 også kan anvendes til at udsætte den sidst anlagte sag, selv om den først anlagte sag verserer ved en appelinstans.[435]

Mens art. 22, stk. 1 alene indeholder hjemmel til at udsætte sagen, fastsætter art. 22, stk. 2, at den ret, ved hvilken sagen ikke er anlagt først, på begæring af en af parterne kan erklære sig inkompetent, forudsat at den lovgivning, der gælder for denne ret, tillader forening af indbyrdes sammenhængende krav, og at den ret, ved hvilken sag er først anlagt, er kompetent til at behandle begge krav. Formålet med denne regel er at opnå kumulation ved retten i den stat, hvor sagen er anlagt først, såfremt dette er muligt. Afvisning forudsætter, at den ret, hvor sagen er anlagt først, har kompetence til at behandle kravet fremsat for den ret, hvor afvisning overvejes, og at kumulation er mulig efter reglerne gældende for den ret, hvor afvisning overvejes. Det sidstnævnte krav indebærer således, at det ifølge national ret skal være muligt at foretage kumulation af sagerne.[436] I dansk ret er det i henhold til retsplejelovens § 254 kun muligt at kumulere krav, der behandles ved samme ret, hvorfor art. 22, stk. 2 ikke har nogen betydning for dansk rets vedkommende.[437]

16.26.4. Konkurrerende enekompetence

Når der rejses krav for retterne i forskellige medlemsstater, som hører under flere retters enekompetence, skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, erklære sig inkompetent, jfr. Domskonventionens art. 23. Det er forudsat, at art. 23 i praksis meget sjældent vil blive anvendt. Anvendes art. 23, skal dog den ret for hvilken sagen sidst er indbragt, erklære sig inkompetent, enten i henhold til art. 21, hvis der er tale om litispendens, eller art. 22, hvis det drejer sig om indbyrdes sammenhængende krav.[438] Hvor og hvornår en sag er anlagt først, afgøres på samme måde som ved art. 21.[439] Anvendelse af art. 23 forudsætter, at kravene hører under enekompetencen for retterne i forskellige medlemsstater. Er kravene i det væsentligste kun omfattet af enekompetencen for retterne i én af medlemsstaterne, følger det af art. 19, at retterne i den anden medlemsstat ex officio skal erklære sig inkompetente, hvorfor art. 23 ikke skal anvendes i dette tilfælde.[440]

433. Jfr. Saml. 1981.1671 (Elefanten Schuh), præmis 19-20.
434. Jfr. kap. 16.26.2.
435. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 103, Komm. retsplejelov, Bind II, s. 502, og Pålsson, s. 180 f. Sml. Philip, EU-IP, s. 101, og Jesper Lau Hansen, U 1994 B 143.
436. Jfr. Jenard, s. 41.
437. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 502, og Philip, EU-IP, s. 101 f. Cfr. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 143.
438. Jfr. Jenard, s. 42.
439. Jfr. kap. 16.26.2.
440. Jfr. kap. 16.25.2. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 143.

I praksis kan bestemmelsen særligt anvendes i tilfælde omfattet af art. 16, nr. 1, hvor en ejendom er beliggende i to eller flere medlemssater, medmindre ejendommen hovedsageligt er beliggende i én af medlemsstaterne. Også for så vidt angår art. 16, nr. 2, hvor det afgørende kriterium for enekompetencen er selskabets eller den juridiske persons hjemsted, der kan fastlægges på forskellig måde, jfr. art. 53, kan der være behov for art. 23.[441] Ellers er risikoen for konkurrerende kompetence meget lille. Konkurrerende enekompetence kan uden for området for art. 16 dog også opstå i forbindelse med art. 17 i tilfælde, hvor parterne i en værnetingsaftale tillægger retterne i to eller flere medlemsstater eksklusiv kompetence.[442] Også i sådanne tilfælde anvendes art. 23, således at retten, hvor sagen er anlagt først, har kompetence på den anden rets bekostning. I tilfælde af konflikt mellem eksklusiv kompetence i henhold til en udtrykkelig eller stiltiende værnetingsaftale efter art. 17 og art. 18 på den ene side og enekompetence i henhold til art. 16 på den anden side, følger det direkte af art. 17, stk. 4 og art. 18, 2. pkt., at værnetingsaftalen viger for art. 16, hvorfor der i disse tilfælde ikke er behov for art. 23, da kravene ikke henhører under forskellige retters enekompetence.

16.27. Foreløbige retsmidler

Domskonventionens art. 24 bestemmer, at foreløbige, sikrende retsmidler, der er fastsat i medlemsstaternes lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende medlemsstats retslige myndigheder, selv om en ret i en anden medlemsstat er kompetent til at påkende sagens realitet i henhold til Domskonventionens kompetenceregler. Hensigten hermed er at fastsætte, at en part uafhængigt af Domskonventionen kan gøre brug af foreløbige retsmidler hjemlet i medlemsstaternes nationale procesret, og at dette gælder, selv om kompetencen til efterfølgende at afgøre sagens realitet ikke tilkommer retterne i den stat, hvor det foreløbige retsmiddel bringes i anvendelse. Dette gælder, uanset af hvilken årsag kompetencen for retterne i den pågældende medlemsstat til at pådømme sagens realitet måtte være udelukket, det være sig på grund af art. 16 eller art. 21. Hvorvidt det foreløbige retsmiddel kan bringes i anvendelse i en medlemsstat i en tvist omfattet af Domskonventionen, reguleres af national procesret.[443] Foreløbige retsmidler er omfattet af Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse. I Domstolens retspraksis er der stillet visse retssikkerhedsmæssige krav til medlemsstaternes nationale lovgivning om foreløbige retsmidler, der skal overholdes, såfremt det foreløbige retsmiddel skal anerkendes og fuldbyrdes under konventionen.[444]

441. Jfr. kap. 16.12.3.
442. Jfr. f.eks. Saml. 1978.2133 (Meeth). Sml. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 143.
443. Jfr. kap. 18.5-18.7.
444. Jfr. kap. 21.3.

KAPITEL 17

Person- og familieretlige sager

17.1. Domstolenes kompetence i person- og familieretlige sager

Reglerne om domstolenes internationale kompetence i person- og familieretlige sager findes i retsplejeloven, en række særlove og de nordiske konventioner. Ved person- og familieretlige sager forstås sager om værgemål, dødsformodningsdomme, ægteskabssager, dvs. indgåelse og opløsning af ægteskab, fastsættelse af underholdsbidrag og fordeling af forældremyndighed, faderskabssager, adoptionssager, sager om underholdsbidrag over for børn og sager om samværsret. Fastsættelse af vilkår for separation eller skilsmisse ved bevilling, underholdsbidrag, herunder til børn, spørgsmål om samværsret og de fleste sager om værgemål afgøres af statsamterne.

17.2.1. Værgemål

Værgemålslovens formål er at gøre værgemålsreglerne, dvs. de tidligere regler om umyndiggørelse og lavværgemål, mere tidssvarende, bl.a. ved at indføre mulighed for iværksættelse af værgemål tilpasset individuelle behov for bistand fra en værge. De enkelte værgemål afpasses efter konkrete forhold hos den person, sagen angår, og værgemålet, der kan tidsbegrænses, må ikke være mere omfattende end nødvendigt.[1] Efter værgemålsloven skal værgemålssager som hovedregel behandles af statsamterne med mulighed for domstolsprøvelse. Domstolene skal kun behandle værgemålssager om fratagelse af handleevnen eller sager, som statsamtet finder det betænkeligt at afgøre administrativt. De værgemål, som kan etableres, er værgemål, som kan begrænses til økonomiske eller personlige forhold, jfr. værgemålslovens § 5, værgemål angående økonomiske forhold, hvor den pågældende også er frataget den retlige handleevne, jfr. § 6, og samværgemål i henhold til § 7. Domstolene er enekompetente til at træffe afgørelse om fratagelse af handleevnen efter § 6, jfr. § 13, stk. 3, da dette er det mest indgribende værgemål, der kan iværksættes. Domstolene træffer endvidere afgørelse i værgemålssager, som statsamtet har oversendt til retten til afgørelse i henhold til værgemålslovens § 13, stk. 2, jfr. § 13, stk. 3. Domstolene er også kompetente til at behandle sager om prøvelse af statsamtets afgørelser efter § 5 og §§ 7-10, jfr. værgemålslovens § 22, stk. 1, og retsplejelovens § 457.

1. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 2432.

Statsamterne behandler sager om værgemål i henhold til værgemålslovens § 5 og §§ 7-10, dvs. værgemål, som kan begrænses til økonomiske eller personlige forhold og samværgemål. Såfremt statsamtet finder det betænkeligt at behandle en værgemålssag administrativt, herunder når den, der begæres sat under værgemål, protesterer mod, at der træffes afgørelse om værgemål, jfr. værgemålslovens § 13, stk. 3, kan statsamtet oversende sagen til retten. En anden gruppe af sager, som mest hensigtsmæssigt behandles af domstolene, er bl.a. sager, hvor der er behov for advokatbistand til den, som sagen angår.[2] Statsamtet har kompetence til at træffe afgørelse om omfanget af værgemålet, ændre dette eller ophæve dette, jfr. værgemålslovens § 13, stk. 2, jfr. §§ 8-10. Dette gælder også, hvor et værgemål oprindeligt er fastsat ved dom, herunder værgemål efter § 6, hvorfor statsamtet har kompetence til at udvide, indskrænke eller ophæve et værgemål, uanset hvilken myndighed, der oprindeligt afgjorde værgemålssagen.[3] Det er dog forudsat, at en anmodning fra den, der er frataget den retlige handleevne efter § 6 om ophævelse af denne foranstaltning, som altovervejende hovedregel vil blive videresendt til domstolene.[4]

Ifølge værgemålslovens § 51, stk. 1 er justitsministeren bemyndiget til at indgå overenskomst med andre stater om forholdet mellem dansk og fremmed rets regler om umyndighed og værgemål. Justitsministeren kan fastsætte tilsvarende regler om forholdet mellem danske og andre nordiske staters regler om umyndighed og værgemål, jfr. § 51, stk. 2. Danmark har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed og Haager-børnebortførelseskonventionen, jfr. børnebortførelsesloven. Konventionerne er simple konventioner, og indeholder således ikke regler om den direkte internationale kompetence. Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder regler om international kompetence i sager om værgemål omfattet af konventionen.

17.2.2.1. Statsamternes internationale kompetence

Ifølge værgemålslovens § 15, 1. pkt. træffes statsamtets afgørelser efter § 5 og §§ 7-12 af statsamtet på det sted, hvor den, som begæres sat under eller er sat under værgemål, har bopæl. Har den pågældende ingen bopæl her i landet, træffes afgørelsen af statsamtet på det sted, hvor denne opholder sig, jfr. § 15, 2. pkt. Har vedkommende hverken bopæl eller ophold her i landet, træffes afgørelsen af Københavns Overpræsidium, jfr. § 15, 3. pkt. Værgemålslovens § 15 svarer til retsplejelovens § 458.[5]

17.2.2.2. Domstolenes internationale kompetence

Reglerne i retsplejelovens kap. 43 anvendes på sager om værgemål, prøvelse af statsamtets afgørelser om værgemål, og sager vedrørende rettens afgørelse om værgebeskikkelse, jfr. retsplejelovens § 457.[6] Ifølge retsplejelovens § 458 indbringes sag for byretten på det sted, hvor den, som begæres sat under værgemål eller er under værgemål, har hjemting. Har denne ikke hjemting her i landet, indbringes sagen for Københavns Byret. § 458, 1. pkt. er en regel om stedlig kompetence, men fortolkes som regulerende den internationale kompe-

2. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 2468, og Bet. 1247/1993, s. 168 f og s. 186.
3. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 2468, og Bet. 1247/1993, s. 170.
4. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 2468, og Bet. 1247/1993, s. 168 f og s. 186.
5. Jfr. kap. 17.2.2.2.
6. Ved rettens værgebeskikkelse forstås sager, hvor retten i forbindelse med dom om værgemål eller kendelse om foreløbig afgørelse om værgemål skal beskikke en værge for en person, der er kommet under værgemål, jfr. værgemålslovens § 14, 2. pkt.

tence også.[7] Det afgørende for den internationale kompetence er det processuelle hjemtingsbegreb, jfr. retsplejelovens §§ 235-236. Domstolene har således international kompetence i værgemålssager, når der er hjemting her, selv hvor den pågældende har forladt sin bopæl i Danmark og ikke senere har fået bopæl i udlandet.[8] Statsborgerskabet er uden betydning.

Har den pågældende ikke hjemting i Danmark, har Københavns Byret international kompetence til at behandle en værgemålssag, jfr. retsplejelovens § 458, 2. pkt. Reglen, der efter sin ordlyd er en meget vid kompetenceregel, hidrører fra en ændring af retsplejeloven i 1932 som følge af, at Den nordiske Ægteskabskonvention netop var blevet vedtaget. I sin oprindelige formulering blev det bestemt, at »hvor sagen i medfør af overenskomst med fremmed stat vil være at behandle ved de danske domstole, bestemmer justitsministeren om fornødent, til hvilken underret begæringen skal indleveres«. Reglen var begrundet med, at art. 14, stk. 2 i Den nordiske Ægteskabskonvention giver domstolene i den nordiske stat, hvori der er gennemført en umyndiggørelse, adgang til at udvide denne umyndiggørelse, selv om den umyndige ikke længere havde bopæl i den pågældende nordiske stat.[9] Reglen blev ændret i 1979, således at anmodning om umyndiggørelse eller lavværgemål, såfremt den pågældende ikke havde hjemting her i landet, skulle indgives til den ret, som justitsministeren bestemte.[10] I forarbejderne er der ikke nærmere redgjort for baggrunden for denne kompetenceudvidelse.[11] En udvidet anvendelse af området for den internationale kompetence i sager om umyndiggørelse ud over det, som bestemmelsen oprindeligt var tiltænkt at skulle anvendes til, dvs. konventionsbestemte tilfælde, blev frarådet af *Svenné Schmidt*.[12] Det er ved den seneste formulering af § 458, 2. pkt. forudsat, at behandling af sager om værgemål her i landet vedrørende personer, der ikke har hjemting her, kan være aktuel, hvis det følger af f.eks. en overenskomst med en anden stat, at der kan træffes afgørelser vedrørende værgemål her i landet, uanset at den person, som sagen drejer sig om, er domicileret i en anden stat. Det vil også kunne blive aktuelt, at man her i landet kan ophæve en afgørelse om værgemål, der er truffet her, selv om den, som værgemålet vedrører, ikke længere har bopæl eller ophold i Danmark.[13] Det må formentlig antages, at de danske domstole og statsamter ikke har international kompetence i en sag om iværksættelse af værgemål eller udvidelse af værgemål vedrørende en person, der har domicil i udlandet, også selv om personen er dansk statsborger.[14] Det kan dog ikke udelukkes, at kompetence på grundlag af reglen bør tiltages i ganske særlige tilfælde, navnlig hvor manglende dansk kompetence kan føre til, at der skabes en uklar retsstilling for den, som værgemålet vedrører.

En dansk umyndiggørelse mister sin betydning, når den umyndige får domicil i udlandet.[15] Hvis den fremmede stat anerkender den danske afgørelse, gælder dette dog næppe.[16] På den anden side antages det, at en udenlandsk afgørelse om værgemål, som anerkendes her, mister sin betydning, når den pågældende får domicil i Danmark, jfr. U

7. Reglen svarer til den tidligere § 458, stk. 1, 1. pkt.
8. Jfr. U 1937.432 Ø og U 1957.666 Ø.
9. Jfr. RT 1931/32, tillæg B, sp. 2765.
10. Jfr. lov nr. 260 af 8. juni 1979.
11. Jfr. FT 1978/79, tillæg A, sp. 1626.
12. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 23.
13. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 2469.
14. Jfr. Philip, s. 182, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 23.
15. Jfr. U 1929.121 V.
16. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 23, og Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 35.

1930.515 Ø. Retsplejelovens § 458 og værgemålslovens § 15 regulerer også den internationale kompetence i tilfælde, hvor et dansk værgemål skal ophæves, når den, som værgemålet vedrører, er flyttet fast til udlandet. Reglen omfatter også tilfælde, hvor et udenlandsk værgemål skal ophæves, når den, som sagen vedrører, har fået fast bopæl i Danmark, således at der kan skabes klarhed over retsstillingen for den, som værgemålet vedrører.

17.2.3. Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder i afsnit III regler om værgemål. I art. 14-21 er der fastsat regler om international kompetence og lovvalg om værgemål, retsvirkningerne af umyndighed, umyndiggørelse og lavværgemål. Konventionen kan kun anvendes på statsborgere i de nordiske stater, såfremt den pågældende er bosat i en af disse stater. Ifølge art. 14, stk. 1 hører værgemål for en mindreårig statsborger i en af de nordiske stater, som er bosat i en af de andre nordiske stater, under myndighederne i den stat, hvor den mindreårige er bosat, medmindre værgemål allerede udøves i en af de andre nordiske stater. Ifølge art. 14, stk. 2 er det også denne stats myndigheder, der afgør, om umyndiggørelse skal finde sted, såfremt den pågældende ikke allerede er umyndiggjort i en af de andre stater. Ved »bopæl« forstås domicil. Dette indebærer, at en nordisk stats myndigheder, som har umyndiggjort en i landet domicileret person eller iværksat værgemål for sådan en person, fortsat har kompetencen til at foretage ændringer i umyndiggørelsen eller værgemålet, selv om den pågældende er flyttet til en anden nordisk stat. Er værgemålet eller umyndiggørelsen overført i medfør af art. 18 til den pågældende persons nye domicilstat, er denne stats myndigheder dog enekompetente.[17] Art. 14 modificeres ved art. 15, hvorefter myndighederne i enhver anden nordisk stat end den, hvor den pågældende er domicileret, kan træffe afgørelse om midlertidigt værgemål og andre midlertidige foranstaltninger, såfremt dette måtte være påkrævet, jfr. f.eks. værgemålslovens § 21 eller §§ 47-49. Domicilstatens myndigheder har kompetence til at træffe afgørelse om beskikkelse af værge, pligt til at føre værgemålstilsynet, pligt til at fratage dette, hvis den fødte eller beskikkede værge viser sig uegnet, og at beskikke en ny værge, såfremt dette er påkrævet.[18]

Domicilstatens internationale kompetence udelukkes, såfremt værgemålet allerede udøves i en af de andre stater. Hvad der nærmere ligger i udtrykket »udøves«, er usikkert, da forarbejderne ikke definerer dette begreb. En mulighed er, at lade værgemålet følge værgen, således at værgemålet til enhver tid udøves i den stat, hvor værgen er bosat, selv om den, som værgemålet vedrører, har bopæl i en anden stat.[19] En anden og bedre mulighed er sondre mellem det beskikkede og det fødte værgemål. Det beskikkede værgemål udøves herefter i den stat, hvor beskikkelsen er foretaget, og ikke hvor værgen bor. Flytter værgen og eventuelt den, som værgemålet angår, til en anden nordisk stat, forbliver udøvelsen af værgemålet i den stat, hvor beskikkelsen fandt sted. Er dette uhensigtsmæssigt, kan værgemålet overføres i medfør af art. 18.[20] Fastlæggelsen af udøvelsesstedet for fødte værgemål kan blive problematisk, såfremt forældrene bor i hver sin nordiske stat. Dette skyldes, at der i de fleste tilfælde, hvad enten barnet er født i eller uden for ægteskab, vil være to indehavere af forældremyndigheden. Det antages, at det fødte værgemål udøves der, hvor moderen

17. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 26.
18. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 69 f.
19. Jfr. Philip, s. 188, og Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 133.
20. Jfr. Federspiel, NTIR 1930, s. 282 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 28.

boede ved barnets fødsel, såfremt forældrene ikke bor i samme stat. Flytter den mindreårige og den fødte værge til en anden nordisk stat, bør værgemålet anses for at blive udøvet i denne stat. Er det derimod kun den ene værge eller begge værger, der flytter, uden at den mindreårige flytter med, anses værgemålet formentlig for at blive udøvet i den stat, hvor den mindreårige fortsat bor.[21]

Et værgemål kan overføres til en af de andre nordiske stater efter forhandling mellem vedkommende ministerier, såfremt den umyndige eller den, som værgemålet vedrører, har bosat sig i den anden nordiske stat, eller det af andre grunde findes hensigtsmæssigt, jfr. Den nordiske Ægteskabskonventions art. 18. Dette kan bl.a. være tilfældet, hvor den pågældende har eller har fået en væsentlig del af sin formue placeret i den anden stat, f.eks. fast ejendom. Det hidtidige værgemål skal da ophæves, og samtidig skal der iværksættes et nyt værgemål i den nye stat, herunder med beskikkelse af ny værge, medmindre den pågældendes værge er født værge og ligeledes bosat i den nye stat.

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 19 skal spørgsmål om ophævelse af værgemål og umyndiggørelse, som er besluttet i en af de nordiske stater angående en statsborger i en af disse stater, afgøres i den stat, hvor værgemålet udøves. Det antages, at art. 19 skal forstås således, at myndighederne i den stat, hvor værgemålet udøves, er enekompetente, medmindre værgemålet i medfør af art. 18 er overført til en anden af de nordiske stater.[22] Iværksættes der værgemål for eller umyndiggøres en nordisk statsborger eller ophæves sådanne foranstaltninger i en anden nordisk stat end den, i hvilken den pågældende er statsborger, skal dette uden ophold meddeles justitsministeriet i den stat, hvor den pågældende er statsborger, jfr. art. 20.

17.3. Dødsformodningsdomme

Borteblevnelovens § 8 regulerer domstolenes internationale kompetence i sager om dødsformodningsdomme. Sag til dødsformodningsdom kan anlægges her, når den borteblevnes sidst kendte bopæl, eller i mangel heraf, hans sidst kendte opholdssted var i Danmark, jfr. § 8, 1. pkt. Bopælsbegrebet skal så vidt muligt forstås i overensstemmelse med det international procesretlige domicilbegreb, hvorefter den borteblevne er processuel indlænding, såfremt hjemtingsbetingelserne er opfyldt.[23] Er den borteblevne ikke processuel indlænding, reguleres den internationale kompetence af § 8, 2. pkt., litra a, hvorefter den borteblevnes ægtefælle kan anlægge sag her i landet, selv om den borteblevnes sidst kendte bopæl eller opholdssted var i udlandet, såfremt ægtefællen har bopæl her i landet, og enten har dansk indfødsret eller havde dansk indfødsret ved ægteskabets indgåelse. Det er kun ægtefællen, der har søgsmålskompetence ifølge § 8, 2. pkt., litra a. Dødsformodningsdommen i de i § 8, 1. pkt. og 2. pkt., litra a nævnte tilfælde omfatter samtlige afdødes aktiver uanset, hvor de befinder sig. Sag til dødsformodningsdom kan også anlægges i Danmark, når den borteblevne er processuel udlænding, såfremt denne har efterladt sig formue her. Dødsfor-

21. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 28.
22. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 29.
23. Jfr. Philip, s. 161 og s. 191, og Borum og Trolle, Borteblevneloven, s. 21.

modningsdommen har da alene virkning for den herværende formue, jfr. § 8, 2. pkt., litra b.[24]

17.4.1. Indgåelse af ægteskab og registreret partnerskab

Ved spørgsmål om de danske myndigheders kompetence til at indgå ægteskaber og registrere partnerskaber sondres mellem kompetence til at foretage vielser i Danmark, vielser i udlandet og kompetence til at registrere partnerskaber.

17.4.2. Vielser i Danmark

Ægteskab kan i Danmark kun indgås ved kirkelig eller borgerlig vielse, jfr. ægteskabslovens § 15. Kompetence til at foretage borgerlige vielser i Danmark tilkommer alene de borgerlige myndigheder, jfr. ægteskabslovens §18, mens kirkelige vielser kan foretages af folkekirken, af de anerkendte trossamfund og andre trossamfund, jfr. ægteskabslovens § 16. Et anerkendt trossamfund kan dog kun foretage en vielse, når en af parterne hører til dette trossamfund, jfr. ægteskabslovens § 16, stk. 1, nr. 2, mens vielse inden for andre trossamfund kan ske under samme betingelse, og under forudsætning af at trossamfundet har præster, som er bemyndiget af kirkeministeren til at foretage vielser.

En vielse er kun gyldig, såfremt den er foretaget af og for en kompetent og under iagttagelse af ægteskabslovens § 20, stk. 2 om samtidigt samtykke fra ægtefællerne over for vielsesmyndigheden og efterfølgende forkyndelse, jfr. ægteskabslovens § 21, stk. 1. En udenlandsk præst eller diplomat kan som hovedregel ikke foretage en gyldig vielse i Danmark.[25] Ifølge ægteskabslovens § 22, stk. 4 kan det dog ved overenskomst med fremmed stat bestemmes, at denne stats præster eller diplomatiske eller konsulære tjenestemænd kan foretage vielser her i landet. En sådan overenskomst er alene indgået med Sverige ved Konsularægteskabskonventionen.[26] Det er en betingelse for at kunne foretage en sådan vielse, at ingen af parterne er danske statsborgere, at mindst en af ægtefællerne er svensk statsborger, og at vielsen ikke sker mellem halvsøskende, jfr. ægteskabslovens § 6.[27]

Vielser i Danmark kan kun foretages i overensstemmelse med de danske procedureregler herom, herunder formreglerne i ægteskabslovens §§ 20-21. Dette indebærer bl.a., at der ikke kan indgås ægteskab ved stedfortræder i Danmark. Regler om fremgangsmåden for vielsers foretagelse i folkekirken og ved borgerlig vielse fastsættes af henholdsvis kirke- og justitsministeren. Indgås vielsen for et anerkendt trossamfund, gælder dog disse trossamfunds særlige forskrifter, mens fremgangsmåden for vielser i andre trossamfund først skal godkendes af kirkeministeren, jfr. ægteskabslovens § 20, stk. 3.

17.4.3. Vielser i udlandet

Udgangspunktet er, at de danske myndigheder kun kan foretage vielser i Danmark, men i henhold til ægteskabslovens § 22, stk. 1 og 2 er kirkeministeren og udenrigsministeren bemyndiget til at fastsætte nærmere regler om adgangen for henholdsvis danske præster og

24. Jfr. Jørgen Trolle, Juristen, 1950, s. 233 f. Cfr. U 1949.221 Ø.
25. Jfr. Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 82. Jfr. f.eks. JD 1953.37.
26. Jfr. bekendtgørelse nr. 252 af 4. december 1909.
27. Ifølge den svenske äktenskapsbalk 2. kap. § 3 kan der gives tilladelse til, at halvsøskende kan indgå ægteskab med hinanden.

danske diplomatiske og konsulære embedsmænd til at foretage vielser i udlandet. Kompetencereglerne er udnyttede. I visse fremmede stater er det tilladt kaptajner på skibe i rum sø at foretage vielser, men en sådan kompetence har kaptajner på danske skibe ikke.[28] Dette gælder, hvad enten skibet er registreret i det danske skibsregister eller i det danske internationale skibsregister.

Nærmere regler om kirkelig vielse i udlandet foretaget af danske præster er fastsat i en bekendtgørelse fra 1969.[29] Ifølge bekendtgørelsens § 1 tilkommer kompetence til at foretage vielser i udlandet præster for danske evangelisk-lutherske menigheder i udlandet og præster i folkekirken og her i landet anerkendte trossamfund i henhold til en af kirkeministeren meddelt bemyndigelse. Bemyndigelsen har gyldighed for en bestemt stats område og meddeles i almindelighed kun, når den pågældende stat tillægger de i henhold til bemyndigelsen foretagne vielser borgerlig gyldighed, jfr. bekendtgørelsens § 2. En vielse efter bemyndigelsen kan kun foretages, såfremt mindst én af parterne har dansk statsborgerskab, og én af dem tilhører samme trossamfund som præsten, jfr. bekendtgørelsens § 3. Vielsen foretages i overensstemmelse med de ritualer, der er godkendt til brug i folkekirken eller vedkommende trossamfund.

I Udenrigsministeriets instruks for Udenrigstjenesten af 1989 er det bestemt, at diplomatiske og konsulære embedsmænd kun kan foretage vielser i udlandet efter en særlig bemyndigelse hertil fra Udenrigsministeriet. Bemyndigelsen gives kun, såfremt opholdsstaten tolererer, at fremmede diplomater og konsuler kan foretage vielser og under forudsætning af, at mindst én af parterne har dansk statsborgerskab. Det kræves endvidere, at vielse for de lokale myndigheder ikke kan finde sted, f.eks. fordi parterne ikke opholder sig længe nok i den pågældende stat til at få ordnet alle formaliteter, eller at et ægteskab indgået for den pågældende myndighed ikke vil blive anerkendt i Danmark. Denne særlige hjemmel til at blive viet i udlandet af en dansk diplomatisk eller konsulær forbindelse tager hovedsageligt sigte på personer, der varigt er forhindret i at indgå ægteskab i Danmark eller for en stedlig myndighed, i praksis ofte søfolk i udenrigsfart, hvorfor der ikke består nogen ret eller almindelig adgang til en sådan vielsesform.

17.4.4. Registreret partnerskab

Ifølge partnerskabslovens § 1 kan to personer af samme køn lade deres partnerskab registrere. Registreringen medfører, at partnerskabet som hovedregel får de samme retsvirkninger som et ægteskab, jfr. § 3. Ifølge § 4, stk. 2 gælder visse regler dog ikke for registrede partnere. Også regler i internationale traktater finder ikke anvendelse på det registrerede partnerskab, medmindre den fremmede stat tilslutter sig dette, jfr. § 4, stk. 4.[30]

Myndighederne har kun kompetence til at foretage registrering af partnerskab, hvis begge parter eller en af dem har bopæl her i landet og dansk statsborgerskab, jfr. partnerskabslovens § 2, stk. 2. Dette krav om parternes tilknytning til Danmark er i forhold til kravet om ophold her i landet for personer, der ønsker at indgå ægteskab, et skærpet krav. Skærpelsen skal ses på baggrund af, at en løsning svarende til den for ægteskaber gældende ville kunne føre til, at rent udenlandske par kunne indgå registreret partnerskab her i landet, uden at registreringen ville få nogen betydning i deres hjemland, hvilket ville være en uhensigtsmæssig konsekvens af partnerskabsloven. Bopælsbegrebet skal derfor tolkes som domicil.[31] Det er tilstrækkeligt, at en af parterne opfylder kravene til bopæl og statsborgerskab. Kravet

28. Jfr. Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 82.
29. Jfr. bekendtgørelse nr. 545 af 13. december 1969. Jfr. cirkulære nr. 258 af 15. december 1969.
30. Udtrykkene »ægteskab« og »ægtefælle« i konventioner skal således forstås i deres oprindelige betydning, der kun kan ændres ved ved de kontraherende staters samtykke, jfr. den af Folketingets Retsudvalg afgivne tillægsbetænkning, FT 1988/89, tillæg B, sp. 1918. Herefter tilføjes det dog, at regler i internationale traktater og konventioner, der tilllægger parterne rettigheder og forpligtelser, skal anvendes af de danske myndigheder, såfremt der ikke derved sker en favorisering eller diskriminering af partnerskabet i forhold til, hvad der ville være gældende for et ægteskab.
31. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 2944 f.

om dansk statsborgerskab er ikke en gyldighedsbetingelse for registreringen, jfr. U 1993.849 H.[32]

Ifølge ægteskabsindgåelsescirkulærets § 21 skal prøvelsesmyndigheden i tilfælde af at en part har statsborgerskab eller bopæl i udlandet gøre parterne opmærksom på, at det registrerede partnerskab formentlig ikke vil blive anerkendt i udlandet. Da registreret partnerskab findes i Island, Sverige og Norge, må det formodes, at registrerede partnerskaber vil blive anerkendt i disse stater. Ægteskabslovens § 22 finder ikke anvendelse på registrerede partnerskaber, jfr. partnerskabslovens § 2, stk. 1, hvorfor danske præster og diplomatiske og konsulære embedsmænd ikke kan registrere partnere i udlandet. Kaptajner på danske skibe i rum sø har ikke kompetence til at registrere partnerskaber. Visumansøgere, der ønsker at komme til Danmark for at indgå registreret partnerskab, bør kunne opnå visum, uanset at der sædvanligvis ikke udstedes til ansøgere fra det pågældende land, da ægteskabslovens § 22 ikke finder anvendelse på registrerede partnerskaber.[33]

17.5.1. Opløsning af ægteskab og registreret partnerskab

Sager om ægteskab og forældremyndighed behandles efter reglerne i retsplejelovens kap. 42, der bl.a. indeholder regler om domstolenes internationale kompetence i disse sager. Ved sager om ægteskab forstås sager om separation, skilsmisse eller omstødelse af ægteskab, jfr. retsplejelovens § 448, nr. 1. Endvidere betragtes sager mellem ægtefæller om ændring eller anfægtelse af vilkår for separation, skilsmisse eller omstødelse eller anfægtelse af aftaler om fordeling af formuen, der er indgået med henblik på separation, skilsmisse eller omstødelse, for ægteskabssager, jfr. § 448, nr. 6. Endelig anses sager mellem ægtefæller til afgørelse af, om separation består eller er bortfaldet, samt sager til afgørelse af, om parterne er eller ikke er ægtefæller, som ægteskabssager, jfr. § 448, nr. 7 og 8. Sager om det økonomiske opgør er ikke ægteskabssager, når bortses fra retsplejelovens § 448, nr. 6. Krav efter ægteskabslovens § 56 om særejekompensation kan også behandles under en separations- eller skilsmissesag. Dette gælder, hvad enten formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk eller fremmed ret, da spørgsmål om krav efter ægteskabslovens § 56 må karakteriseres som en vilkårsregel i internationale retsforhold, jfr. U 1994.918 V.[34] Det økonomiske opgør i øvrigt mellem ægtefællerne eller registrerede partnere sker i skifteretten, såfremt der ikke kan opnås enighed.[35]

Retsplejelovens § 448 c og d fastsætter regler om domstolenes internationale kompetence i ægteskabssager og gælder også for registreret partnerskab. I tillæg hertil indeholder partnerskabslovens § 5 en regel om international kompetence. For statsborgere i de nordiske stater er der fastsat kompetenceregler i Den nordiske Ægteskabskonvention, der går forud for retsplejelovens § 448 c, jfr. retsplejelovens § 448 c, stk. 3. Administrationens internationale kompetence til at meddele separation eller skilsmisse ved bevilling og til at fastsætte eller ændre en afgørelse om underholdsbidrag er reguleret i ægteskabsopløsningsbekendtgørelsen, Domskonventionen, Luganokonventionen og Den nordiske Ægteskabskonvention.

32. Jfr. kap. 30.3.
33. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 119, og FT 1988/89, tillæg A, sp. 2945.
34. Jfr. Arnt Nielsen, U 1995 B 229 ff. Cfr. U 1977.1044 Ø. Sml. Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 307, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 52 f.
35. Jfr. kap. 19.3.

Der gælder særlige regler om administrationens internationale kompetence til at ændre en udenlandsk afgørelse om undeholdspligt og om fastsættelse af underholdspligt ved samlivsophævelse.

17.5.2.1. Retsplejelovens § 448 c

De danske domstole har international kompetence i en ægteskabssag i fem tilfælde, jfr. retsplejelovens § 448 c, stk. 1. Ifølge § 448 c, stk. 2 kan sag om et ægteskabs omstødelse eller beståen dog altid anlægges her i riget, såfremt ægteskabet er indgået her. Ifølge § 448 c, stk. 3 kan reglerne i stk. 1 og 2 fraviges ved overenskomst med fremmed stat. Dette er sket ved Den nordiske Ægteskabskonvention. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1 regulerer også den internationale kompetence i sager om forældremyndighed. Kravene i retsplejelovens § 448 c, stk. 1 skal være opfyldt på tidspunktet for sagens anlæg, dvs. ved stævningens indlevering til retten.[36] § 448 c angiver udtømmende, hvilket internationale kompetencegrundlag de danske domstole har. Det antages, at der ikke kan indgås værnetingsaftaler, pånær dog § 448 c, stk. 1, nr. 4.[37] Forbudet mod værnetingsaftaler skyldes frygten for, at Danmark kunne blive et »europæisk skilsmisseparadis« som følge af de liberale separations- og skilsmisseregler, og det forhold, at de danske domstole i ægteskabssager alene anvender dansk ret.[38] Det antages, at ægtefællerne kan indgå en værnetingsaftale, der udelukker de danske domstoles kompetence til fordel for domstolene i en stat, til hvilken de har tilknytning.[39]

17.5.2.2. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1 og 2

Ifølge retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1 kan ægteskabssag anlægges her i landet, hvis sagsøgte har bopæl her. Ifølge § 448 c, stk. 1 nr. 2 kan ægteskabssag anlægges her i riget, såfremt sagsøger har bopæl her, og sagsøger enten har boet her i landet de sidste to år eller tidligere har haft bopæl her. Udtrykket »bopæl« i retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1 og 2 fortolkes traditionelt således, at begrebet svarer til det international privatretlige domicilbegreb. I forhold til § 448 c, stk. 1, nr. 1, er det således ikke tilstrækkeligt, at sagsøgte har hjemting her i medfør af retsplejelovens §§ 235-236, eller at sagsøgte har sædvanligt opholdssted her. At bopæl i retsplejelovens § 448 c, stk. 1 nr. 2 skal forstås som domicil, fremgår direkte af motiverne til reglen.[40] Årsagen til, at man i strid med almindelige procesprincipper i § 448 c, stk. 1, nr. 2 lader sagsøgers domicil være afgørende for de danske domstoles kompetence er, at en her domicileret person har et rimeligt krav på at få spørgsmålet om sit ægteskabs opløsning pådømt ved en dansk domstol.[41] Kravet om, at sagsøgers domicil skal have bestået to år forud for sagsanlægget, eller at sagsøger tidligere

36. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 338, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 47. Jfr. f.eks. U 1981.1069 Ø.
37. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 338 f, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 47, Philip, s. 207, Niels Chr. Bitsch, Juristen 1963, s. 388, og Gomard, Civilprocessen, s. 617.
38. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 338 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 47.
39. Jfr. Philip, s. 207 f.
40. Jfr. FT 1962/63, tillæg A, sp. 671.
41. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 44, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 333.

skal have haft domicil her, stilles for at undgå at de liberale danske skilsmisseregler misbruges ved sagsøgers etablering af en fiktiv bopæl her i landet.[42]

Med hensyn til bopælsbegrebet i § 448 c, stk. 1, nr. 1, er der ikke i de danske forarbejder direkte støtte for, at der hermed menes domicil. I 1919 var det i retsplejelovens § 448 bestemt, at ægteskabssag kunne anlægges ved sagsøgtes sædvanlige værneting, eller såfremt sagsøgte havde forladt landet, ved retten på hans sidst kendte bopæl eller opholdssted i Danmark. I 1922 blev der indsat en bestemmelse i retsplejeloven, der kun angav de danske domstole internationale kompetence (§ 448 d). Det var bl.a. anført, at en domstol havde international kompetence, når sagsøgte havde bopæl i Danmark på sagsanlæggets tidspunkt. Bopæl blev forstået som hjemting.[43] § 448 d blev betragtet som en meget vid kompetenceregel, og man kunne derfor meget vel risikere, at danske separations- og skilsmissedomme ikke ville blive anerkendt i udlandet.[44] I 1963 ændredes reglerne om de danske domstoles internationale kompetence på ny, bl.a. som følge af forudgående fællesnordiske drøftelser. Ifølge den ændrede § 448 d, havde en dansk domstol dog stadig international kompetence, hvis sagsøgte har bopæl her. Ordlyden af bestemmelsen blev således ikke ændret. I forhold til de øvrige kompetencegrunde skete der imidlertid en indsnævring af kompetenceområdet, hvilket var formålet med lovforslaget.[45] De danske forarbejder er ganske sparsomme, mens de norske forarbejder til den tilsvarende bestemmelse i den norske tvistemålslovs § 419 a er meget udførlige og således af stor interesse for forståelsen af den danske regel.[46] § 448 d blev til § 448 c i 1969. I forarbejderne til den gældende § 448 c er det kun anført, at reglen svarer til gældende ret og stemmer med almindelige processuelle principper.[47] Set i lyset af reglens indhold forud for ændringen i 1963 kan denne bemærkning imidlertid ses som udtryk for, at der med »bopæl« menes »hjemting«. Det er på den anden side almindeligt antaget, at bopælsbegrebet i § 448 c, stk. 1, nr. 1 skal forstås som det international privatretlige domicilbegreb.[48] Efter de norske motiver til tvistemålslovens § 419 a er der ikke tvivl om, at bopæl både i relation til nr. 1 og 2 skal forstås som det international privatretlige domicilbegreb.[49]

En fastholdelse af denne fortolkning i forhold til § 448 c, stk. 1, nr. 1 er i dag knap så velbegrundet ud fra de kortfattede og derfor noget usikre fortolkningsbidrag, som forarbejderne udgør. Også reale hensyn taler for ikke at fortolke bopælsbegrebet i § 448 c, stk. 1, nr. 2 som domicil, jfr. U 1995.789 V, hvor landsrettens flertal fandt, at to flygtninge fra det tidligere Jugoslavien efter ca. 3 1/2 års ophold i Danmark som asylansøgere ikke havde opnået domicil her, hvorfor sag om ægteskabets opløsning blev afvist. Landsretten tilføjede, at spørgsmålet om asylansøgeres adgang til at anlægge ægteskabssag her i landet bør reguleres gennem lovgivning. Afgørelsen har til følge, at asylansøgere, selv efter flere års ophold her i landet, ikke kan blive skilt her, hvilket er urimeligt, særligt set i lyset af, at

42. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 44, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 333.
43. Jfr. Philip, TfR 1964, s. 346 med note 13. Jfr. U 1959.255 Ø og U 1962.591 Ø.
44. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret.
45. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 329.
46. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 328.
47. Jfr. FT 1962/63, tillæg A, sp. 671.
48. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 43 f, Philip, s. 205 f, og Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 305. Jfr. U 1967.520 H, U 1976.737 V, U 1981.1069 Ø, U 1983.416 V og U 1995.808 Ø.
49. Jfr. Innst. O. nr. 136 (1962-63), s. 215, sp. 2, og Ot. prp. nr. 19 (1962-63).

denne persongruppe, der først efter længere tids ophold her søger om skilsmisse ved de danske myndigheder eller domstole, næppe kan antages at være kommet hertil i den hensigt at blive skilt. Et andet forhold, der for denne persongruppes vedkommende særligt gør sig gældende, er, at der ofte ikke er andre myndigheder end de danske, der kan tage stilling til parternes ægteskabelige status.[50] I øvrigt vedrører den retspraksis, der traditionelt er taget til indtægt for, at domicilbegrebet skal anvendes i forhold til både stk. 1, nr. 1 og nr. 2, kun sagsanlæg i henhold til stk. 1, nr. 2.[51]

Den eksisterende retstilstand bygger således på kortfattede forarbejder, der er over 30 år gamle og teoriens vurdering heraf. Der er derfor næppe noget til hinder for at ændre fortolkningen af retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 1. Også gode grunde taler for en ændret fortolkning. Hjemtinget, jfr. retsplejelovens § 235, dog vil være for vidtgående, og vil stride mod Haager-skilsmissekonventionens art. 2, nr. 1, hvorefter en ægteskabsdom bl.a. kun anerkendes, hvis sagsøgte havde sædvanligt opholdssted (habitual residence/résidence habituelle) i domsstaten. En hensigtsmæssig fortolkning vil være at fortolke bopæl bogstaveligt, svarende til sædvanligt opholdssted i overensstemmelse med Haager-skilsmissekonventionens begreb, således at der sikres en vis tilknytning til Danmark, før end de danske domstole har international kompetence. Begrebet »sædvanligt opholdssted« består dels af et krav om ophold og et krav om en vis kontinuitet i dette ophold. Der stilles ikke krav om hensigt til at forblive i den pågældende stat som ved domicilbegrebet, men hensigten kan have betydning i forhold til, om opholdet er sædvanligt, eller om man har sit hjem i den pågældende stat. Der er således en væsentlig forskel på domicil og sædvanligt opholdssted.[52]

17.5.2.3. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 3

Kompetencegrundlaget i retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 3 er stort set uden praktisk betydning. I henhold til bestemmelsen kan ægteskabssag anlægges her, såfremt sagsøger er dansk statsborger, og det godtgøres, at denne på grund af sit statsborgerskab ikke kan anlægge ægteskabssag i den stat, hvor han har bopæl. Det afgørende er, at danskeren på grund af statsborgerskabet er forhindret i at anlægge ægteskabssag i den pågældende stat. Reglen kan ikke anvendes i tilfælde, hvor en dansker ikke kan opnå skilsmisse, fordi skilsmisseinstituttet er ukendt i den fremmede stat. Det antages, at reglen også anvendes, hvis begge ægtefæller er danske statsborgere, og sagen på grund af sagsøgtes statsborgerskab ikke kan anlægges i det land, hvor begge ægtefæller har bopæl. Denne fortolkning er dog i klar modstrid med ordlyden af bestemmelsen, men forekommer rimelig.[53]

17.5.2.4. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 4

Ifølge retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 4 kan ægteskabssag anlægges her, hvis begge parter er danske statsborgere, og sagsøgte ikke modsætter sig søgsmål ved en dansk domstol. Møder sagsøgte op, kan der straks tages stilling til, om sagsøgte modsætter sig den danske domstols internationale kompetence. Et udtrykkeligt samtykke til kompetencen kræves ikke, såfremt sagsøgte har haft reel mulighed for at tage stilling til spørgsmålet, herunder tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser.[54] Møder sagsøgte personligt,

50. Jfr. Arnt Nielsen, U 1996 B 55 ff.
51. Jfr. U 1967.520 H, U 1976.737 V, U 1981.1069 Ø og U 1983.416.
52. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 468. Sml. Philip, TfR 1966, s. 496.
53. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 615. Sml. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 335, og Philip, TfR 1964, s. 350.
54. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 615 f, og Philip, s. 207.

sammen med advokat eller ved advokat alene, bliver sagsøgte anset for stiltiende at have accepteret domstolens kompetence, såfremt der ikke protesteres imod kompetencen.[55] Dette gælder formentlig også, hvor sagsøgte alene er repræsenteret ved advokat, uden at sagsøgte personligt har tilkendegivet noget om kompetencen.[56] En selvmøder skal dog orienteres af retten om muligheden for og retsvirkningerne af at modsætte sig kompetencen, jfr. retsplejelovens § 339, stk. 4. § 448 c, stk. 1, nr. 4 gælder ikke, hvor sagen omfattes af Den nordiske Ægteskabskonvention, dvs. i tilfælde, hvor der gennem ægtefællernes statsborgerskab er tilknytning til mindst to af de nordiske stater.[57]

Udebliver sagsøgte, er anvendelse af § 448 c, stk. 1, nr. 4 problematisk, fordi det da ikke umiddelbart er muligt at afgøre, om sagsøgte modsætter sig kompetencen eller ej. Sagsøger skal dokumentere, at sagsøgte er bekendt med sagsanlægget, og at sagsøgte har haft adgang til at modsætte sig kompetencen.[58] Det antages, at domstolene ikke har international kompetence, hvis sagsøgte er blevet offentlig indstævnet ved indkaldelse gennem Statstidende i henhold til retsplejelovens § 159.[59] Er sagsøgte derimod bekendt med sagsanlægget, fordi der er foretaget sædvanlig og behørig forkyndelse, antages det, at retten har international kompetence som følge sagsøgtes udeblivelse, fordi udeblivelsen opfattes som en stiltiende accept af rettens kompetence. Dette gælder dog kun, såfremt sagsøger kan dokumentere, at sagsøgte er orienteret om adgangen til at modsætte sig kompetencen.[60] Det bør muligvis også kræves, at sagsøgte skal være orienteret om, at hvis ikke protesten er fremsat inden rimelig tid, anses denne for at have accepteret kompetencen. Baggrunden for denne regel er, at det med rimelighed kan forlanges, at en sagsøgt, der gennem sit danske statsborgerskab er knyttet til Danmark, skal protestere mod kompetencen, hvis sagsøgte vil bestride kompetencen.[61] Det kræves ikke, at sagsøgtes protest mod kompetencen skal fremsættes i et processkrift. Protesten kan således afgives i enhver form enten til sagsøgeren eller retten, blot det sker inden for rimelig tid efter, at sagsøgte er blevet bekendt med sagsanlægget.[62] Der skal altid skal beskikkes en advokat for en udenlandsk sagsøgt, medmindre der foreligger helt særlige forhold.[63] En for sagsøgte beskikket advokat kan formentlig protestere mod kompetencen uden at have drøftet dette med sagsøger, f.eks. fordi advokaten ikke har fået en instruks af sin klient eller ikke har kontakt med denne.[64]

55. Jfr. Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 308 f.
56. Jfr. Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 309, og Gomard, Civilprocessen, s. 615.
57. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46, Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 413, og Gomard, Civilprocessen, s. 615. Cfr. Philip, s. 207 ff.
58. Jfr. Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 308.
59. Jfr. Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 308, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46.
60. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 615, Philip, s. 206 f, Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 336 ff, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46, og Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 309.
61. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46.
62. Jfr. Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5, s. 309.
63. Jfr. FT 1962/63, tillæg A, sp. 6712. Jfr. Ingrid Lund-Andersen m.fl., Familieret, s. 180, note 44, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46, og Komm. retsplejelov, Bind I, s. 650.
64. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 46, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 337.

17.5.2.5. Retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 5

Der kan anlægges ægteskabssag her, hvis der søges skilsmisse på grundlag af en separation meddelt her i landet inden for de sidste fem år, jfr. retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 5.[65]

17.5.3. Retsplejelovens § 448 c, stk. 2

Retsplejelovens § 448 c, stk. 1 gælder også i sager om omstødelse af et ægteskab og i sager til afgørelse af, om et ægteskab består eller ej, jfr. § 448, nr. 1 og 8. I tillæg hertil indeholder retsplejelovens § 448 c, stk. 2 en regel, hvorefter en dansk domstol altid har international kompetence til at behandle en sag om ægteskabs omstødelse eller beståen, når ægteskabet er indgået her. Bestemmelsen kan også anvendes, hvis ægteskabet påstås at være indgået her.[66]

17.5.4. Den nordiske Ægteskabskonvention

I henhold til retsplejelovens § 448 c, stk. 3 kan stk. 1 og 2 fraviges ved overenskomst med fremmed stat. Dette er sket i forhold til de nordiske stater ved Den nordiske Ægteskabskonvention. Denne indeholder i art. 7 og 8 regler om international kompetence inden for konventionens anvendelsesområde. Kompetencereglen i art. 7 er udtømmende. Det antages, at der ikke kan indgås værnetingsaftaler, der fraviger konventionens regler.[67] Konventionen kan kun anvendes, når begge ægtefæller på tidspunktet for sagsanlægget er statsborgere i et nordisk land, og der på grund af deres statsborgerskab eller bopæl er tilknytning til mindst to af de nordiske stater. Har begge ægtefæller dansk statsborgerskab og bopæl her, kan konventionens regler ikke anvendes.[68] Er den ægtefælle, mod hvem et krav rejses i henhold til art. 8, ikke længere bosiddende i en nordisk stat, falder forholdet uden for konventionen, og spørgsmålet om international kompetence afhænger da af de almindelige regler herom. Ved »bopæl« forstås domicil.[69]

Konventionens regler er omskrevet til dansk ret i ægteskabsopløsningsbekendtgørelsens kap. 4 for så vidt angår statsamternes kompetence i sådanne sager. Ifølge konventionens art. 7, stk. 1 og opløsningsbekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1 skal spørgsmål om separation eller skilsmisse mellem statsborgere i de nordiske stater afgøres ved dom eller bevilling i den stat, hvor begge ægtefæller er bosat, eller hvor de senest har været bosat samtidigt, og en af dem fortsat er bosat.[70] Kompetencereglen gælder, selv om den ægtefælle, der ikke længere bor i det tidligere fælles bopælsland, nu er bosat uden for Norden.[71] Anvendelse af art. 7, nr. 1 er ikke betinget af, at ægtefællerne havde fælles bosættelse i den samme stat, men blot, at de begge havde domicil i den samme nordiske stat.[72]

Har de nordiske myndigheder ikke kompetence efter art. 7, stk. 1, kan der være kompetence i henhold art. 7, stk. 2 og opløsningsbekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 2, der indeholder en regel om subsidiær kompetence. Ifølge art. 7, stk. 2 kan sagen afgøres i en stat, hvor

65. Jfr. f.eks. U 1981.715.
66. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind 1, s. 644.
67. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 52, og Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 485.
68. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 50. Cfr. Philip, s. 208 f.
69. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 76. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 51, og Philip, s. 162 f.
70. Jfr. VLT 1954.273, NJA 1944.81 HS og NJA 1978.468 HS.
71. Jfr. Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 486.
72. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 51. Cfr. Philip, s. 208.

en af ægtefællerne har statsborgerskab. Denne kompetenceregel er betænkelig, fordi den kan føre til, at en afgørelse truffet på dette kompetencegrundlag ikke vil blive anerkendt uden for Norden, da den internationale kompetence i dette tilfælde er eksorbitant.[73] Reglen bliver ikke mindre betænkelig, når der ikke gennem en udtrykkelig regel om international litispendens i konventionen er hjemmel til at undgå, at der anlægges sag i to nordiske stater i henhold til art. 7, stk. 2. Det antages dog, at en indsigelse om litispendens bør følges af myndigheden i den stat, hvor sagen sidst er rejst.[74]

Ifølge opløsningsbekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 3 kan skilsmisse på grundlag af separation altid meddeles i begge ægtefællers statsborgerland. Reglen skyldes, at der er forskel på reglerne i de nordiske stater om adgang til separation, herunder de tidsfrister, der kræves iagttaget.[75] I opløsningsbekendtgørelsens § 13, stk. 2 er det anført, at en separation opnået i Norge eller Island giver samme ret til skilsmisse som en i Danmark meddelt separation.

Ifølge art. 8, stk. 1 kan der af samme myndighed, som behandler ægteskabssagen, også træffes afgørelse om deling af formuen, underholdspligt og forældremyndighed. I U 1955.1065 Ø er det statueret, at art. 8, stk. 1 også omfatter vilkår om enkepension. Det antages, at et amt kan behandle en begæring om samværsret, såfremt denne begæring fremsættes i umiddelbar forbindelse med begæringen om separation eller skilsmisse eller straks efter en dom herom.[76] Krav efter ægteskabslovens § 56 kan også behandles under en separations- eller skilsmissesag under Den nordiske Ægteskabskovention. Dette gælder, hvad enten formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk eller fremmed ret, da spørgsmål om krav efter ægteskabslovens § 56 må karakteriseres som en vilkårsregel i internationale retsforhold, jfr. U 1994.918 V.[77]

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 8, stk. 2 skal spørgsmål om underholdspligt og forældremyndighed, som ikke afgøres i forbindelse med en ægteskabssag efter art. 8, stk. 1, men som rejses senere, afgøres af myndighederne i den nordiske stat, hvor den ægtefælle, mod hvem kravet rettes, er bosat. Dette gælder, selv om den tidligere afgørelse er truffet i en anden nordisk stat, men ægtefællerne kan fravige art. 8, stk. 2 ved aftale.[78] Er loven i den stat, hvor der er truffet afgørelse om separation eller skilsmisse, til hinder for senere fastsættelse eller forhøjelse af underholdsbidrag til en frasepareret eller fraskilt ægtefælle, kan afgørelse herom dog ikke træffes i en af de andre nordiske stater, jfr. art. 8, stk. 2, 2. pkt. Det antages, at art. 8, stk. 2 omfatter fastsættelse af vilkår og senere ændring heraf, aftaler om fælles forældremyndighed, senere opløsning heraf, aftaler om overførsel af forældremyndighed og tvister derom, og fastsættelse af samværsret.[79] Spørgsmål angående børn af ugifte forældre falder uden for Den nordiske Ægteskabskonvention, der kun kan

73. Haager-skilsmissekonventionens art. 2 vil føre til, at en sådan nordisk afgørelse kan nægtes anerkendelse på grund af manglende indirekte international kompetence.
74. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 76.
75. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 50 f, og Svenné schmidt, Int. skilsmisseret, s. 415 f.
76. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 275.
77. Jfr. Arnt Nielsen, U 1995 B 229 f. Cfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 52 f. Cfr. U 1977.1044 Ø.
78. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 53, og Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 276.
79. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 53, og Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 276.

anvendes, hvor forældrene er eller har været gift. Dette betyder, at de almindelige regler om myndighedernes internationale kompetence i sager om forældremyndighedsspørgsmål og samværsret gælder i disse sager.[80]

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder ikke længere regler om domstolenes internationale kompetence i sager om omstødelse af ægteskaber, hvorfor sådanne spørgsmål afgøres af de danske domstole, såfremt der efter de almindelige regler er international kompetence.[81]

17.5.5. Retsplejelovens § 448 d

Såfremt en dansk domstol har international kompetence til at behandle en sag efter retsplejelovens § 448 c, hvad enten sagen er en forældremyndigheds- eller ægteskabssag, eller begge dele, reguleres den stedlige kompetence af retsplejelovens § 448 d. Ifølge § 448 d, stk. 1 skal sagen anlægges ved sagsøgtes hjemting. Har sagsøgte ikke hjemting her i riget, anlægges sagen i stedet ved sagsøgers hjemting, jfr. § 448 d, stk. 2. Det er parternes hjemting, der er afgørende, og ikke barnets hjemting i en forældremyndighedssag. Såfremt sagsøgte har opgivet sin bopæl her i riget uden at få bopæl i udlandet, og de danske domstole har international kompetence, fordi sagsøger har bopæl her i riget, og de øvrige betingelser i § 448 c, stk. 1, nr. 2 eller 3 er opfyldt, skal sagen anlægges ved retten på det sted, hvor sagsøgtes sidst kendte bopæl var, jfr. retsplejelovens § 235, stk. 4, uanset at grundlaget for den internationale kompetence var sagsøgers hjemting i Danmark.[82] Har ingen af parterne hjemting her, anlægges sagen ved den ret, som justitsministeren udpeger, jfr. § 448 d, stk. 3. Der kan indgås værnetingsaftaler i henhold til retsplejelovens § 247 om fordeling af den stedlige nationale kompetence, men forudsætningen herfor er, at domstolene har international kompetence efter retsplejelovens § 448 c, hvor der formentlig ikke er adgang til at indgå internationale værnetingsaftaler.[83]

17.5.6. Registreret partnerskab

Ifølge partnerskabslovens § 5, stk. 1 finder ægteskabslovens kap. 3, 4 og 5 samt retsplejelovens kap. 42 om ægteskab og forældremyndighed tilsvarende anvendelse på registreret partnerskab. I forhold til international kompetence indebærer dette, at retsplejelovens § 448 c og d også anvendes på opløsning af registreret partnerskab. I tillæg hertil indeholder partnerskabslovens § 5, stk. 3 en regel om international nødkompetence, hvorefter opløsning af registreret partnerskab altid kan ske her i landet. Denne regel var nødvendig, fordi det ikke kunne antages, at et registreret partnerskab ville kunne opløses i udlandet. Det var således nødvendigt at muliggøre opløsning i Danmark, uanset hvilken tilknytning parterne har til Danmark på opløsningstidspunktet.[84] Partnerskabslovens § 5, stk. 3 finder formentlig kun anvendelse på registreret partnerskab indgået i Danmark og kan således næppe bruges til at opløse fremmede partnerskaber som følge af reglens karakter af nødkompetence. Retsplejelovens § 448 c kan derimod også anvendes på fremmede partnerskaber.

80. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 53, note 19, og Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 277. Jfr. kap. 17.5.1-17.5.3 og kap. 17.7.
81. Jfr. kap. 17.5.1-17.5.3.
82. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 617.
83. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 617, og Niels Chr. Bitsch, Juristen 1963, s. 388. Sml. U 1925.721 Ø.
84. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 120.

Ifølge partnerskabslovens § 4, stk. 4 finder bestemmelser i internationale konventioner ikke anvendelse på registreret partnerskab, medmindre dette accepteres af de stater, som har tiltrådt den pågældende konvention. Dette betyder, at bl.a. Den nordiske Ægteskabskonvention ikke kan anvendes på registreret partnerskab. Da der efter partnerskabslovens vedtagelse i Danmark er indført tilsvarende love i Norge i 1993, i Sverige i 1994 og på Island i 1996, kan man imidlertid rejse spørgsmålet, om de nordiske konventioner kan anvendes på registreret partnerskab, når sagen drejer sig om et partnerskab indgået i Danmark, Island, Norge eller Sverige. Uanset at der måske kan indfortolkes en forståelse herfor i partnerskabslovens forarbejder, må det antages, at anvendelse af de nordiske konventioner på registreret partnerskab mellem Norge, Sverige, Island og Danmark kræver udtrykkelig hjemmel ved ændring af konventionerne.[85] I ægteskabsopløsningsbekendtgørelsens § 20 er det således bestemt, at reglerne i bekendtgørelsens §§ 12-14, § 15, stk. 3 og 4 og §§ 18-19, der henholdsvis vedrører separation og skilsmisse, når en af parterne har bopæl i udlandet eller når sagen hører under Den nordiske Ægteskabskonvention samt fastsættelse af bidrag under denne konvention, ikke finder anvendelse i sager om opløsning af registreret partnerskab.

17.5.7. International litispendens

Inden for ægteskabsretten er regler om international litispendens af særlig væsentlig betydning på grund af de alvorlige retsvirkninger ægteskabsdomme har, og fordi fremmede ægteskabsdomme under visse betingelser anerkendes i dansk ret. Det er formentlig på den baggrund, at der i dansk teori er enighed om, at en i udlandet anlagt ægteskabssag bør have litispendensvirkning for en senere anlagt ægteskabssag i Danmark.[86] Forudsætningerne for litispendensvirkningens indtræden er, at der er identitet mellem parterne i begge sager, at sagernes faktiske og retlige grundlag er det samme, og at den udenlandske afgørelse kan forventes anerkendt her i landet. Det forhold, at sagsøgeren i den i udlandet verserende sag er sagsøgt i den i Danmark anlagte sag er uden betydning. Litispendensvirkningen i ægteskabssager består i, at den i Danmark anlagte sag udsættes i afventning af resultatet i den udenlandske sag.[87] Søgsmålet i Danmark afvises således ikke. I retspraksis er det forudsat, at der kan indtræde litispendensvirkning, men der stilles formentlig meget strenge krav til identiteten mellem de to sager, ligesom det skal dokumenteres, at den i udlandet anlagte sag vitterligt er anlagt før sagen i Danmark.[88]

Haager-skilsmissekonventionen indeholder i art. 12 en litispendensregel, hvorefter en sag om skilsmisse eller separation i en kontraherende stat kan udsættes, når der verserer en sag om den ene eller den anden ægtefælles ægteskabelige status i en anden kontraherende stat. Reglen, der er fakultativ, bør formentligt gives et vidt anvendelsesområde, da konventionens formål er at lette anerkendelsen af separationer og skilsmisser bl.a. gennem regler om domstolenes indirekte internationale kompetence.

17.5.8. Statsamternes internationale kompetence ved separation og skilsmisse

Sager om separation og skilsmisse er ikke omfattet af Domskonventionen, jfr. konventio-

85. Sml. FT 1988/89, tillæg B, sp. 1918.
86. Jfr. Philip, s. 131 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 72.
87. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 72, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 355 ff. Jfr. kap. 14.4.
88. Jfr. JD 1951.87, U 1962.591 Ø, U 1972.205 Ø, U 1976.737 V og U 1981.715. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 289 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 72.

nens art. 1, stk. 2, nr. 1. Statsamternes internationale kompetence i sådanne sager reguleres i stedet af regler i ægteskabsopløsningsbekendtgørelsen, der stort set svarer til retsplejelovens § 448 c. Opløsningsbekendtgørelsens § 12, stk. 1 svarer til retsplejelovens § 448 c, stk. 1, dog med den forskel, at det er tilstrækkeligt, at en af ægtefællerne har bopæl her i landet, eller at de begge er danske statsborgere, eller at der søges skilsmisse på grundlag af en separation meddelt her i landet ved dom eller bevilling, der ikke er mere end fem år gammel. Forenklingen skyldes, at der kræves enighed mellem ægtefællerne, når bevillingsvejen vælges. Bopælsbegrebet fortolkes i administrativ praksis som domicil, når kompetencegrunden er en af ægtefællernes bopæl.[89] Ifølge ægteskabsopløsningscirkulærets § 11 skal statsamtet gøre parter, der har statsborgerret eller bopæl uden for Norden, opmærksom på, at bevillingen ikke nødvendigvis vil blive anerkendt i udlandet, såfremt der stilles krav om indirekte international kompetence i udlandet, som ikke altid er opfyldt for statsamtets vedkommende, når dets internationale kompetence alene er begrundet i opløsningsbekendtgørelsens § 12, stk. 1.[90]

17.5.9.1. International kompetence i sager om ægtefællebidrag

Reglerne om administrationens og domstolenes internationale kompetence i sager om fastsættelse af ægtefællebidrag ved separation, skilsmisse, ved samlivsophævelse og ved ændring af en udenlandsk afgørelse om bidrag er komplicerede som følge af Domskonventionen og Luganokonventionen.[91] Ifølge konventionernes art. 1, stk. 2, nr. 1, finder konventionerne ikke anvendelse på sager om personers retlige status, hvilket omfatter sager om separation, skilsmisse og ægteskabs opløsning. Imidlertid indeholder Domskonventionen og Luganokonventionen i art. 2 og 5, nr. 2 bindende regler for EU- og EFTA-staterne om den internationale kompetence i sager om underholdspligt. Disse regler gælder også for administrationen, jfr. Domskonventionsprotokollens og Luganokonventionens Protokol 1 art. V a, hvorefter udtrykkene »dommer«, »ret« og »domsmyndighed« også omfatter de danske administrative myndigheder i sager om underholdspligt. Der sondres således mellem sager, der er og ikke er omfattet af disse konventioner.

17.5.9.2. Ægtefællebidrag ifølge Domskonventionen

Ifølge Domskonventionens art. 2 skal sager, der er omfattet af konventionen, anlægges ved retten på sted, hvor sagsøgte har bopæl, mens art. 5, nr. 2 fastsætter, at i sager om underholdspligt er også retterne på det sted, hvor den berettigede har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted, kompetente. Baggrunden for reglen om den berettigedes bopæl som det afgørende værneting er bl.a., at en regel, der ikke er baseret på den bidragsberettigedes værneting ville være af ringe praktisk betydning, og at retten på det sted, hvor den berettigede bor, bedst er i stand til at vurdere, om og i givet fald, hvilket bidragsbehov, der er.[92] At der også kan lægges vægt på den bidragsberettigedes sædvanlige opholdsted, skyldes, at en sådan regel er berettiget i tilfælde, hvor en hustru er blevet forladt af sin mand, således at hun får mulighed for at sagsøge sin mand ikke alene ved retten på sted, hvor hun har sin

89. Jfr. Danielsen m. fl., Ægteskabsloven, s. 163 og s. 400.
90. Anerkendes en dansk bevilling ikke i en fremmed stat, kan dette eventuelt afhjælpes ved, at der ved en dansk domstol afsiges en dom om, at ægteskabet er endeligt opløst ved bevilling, jfr. f.eks. U 1960.739.
91. Jfr. Svenné Schmidt, U 1989 B 105 ff.
92. Jfr. Jenard, s. 25.

retlige bopæl, men også ved retten på det sted, hvor hun har sit sædvanlige opholdssted.[93] Bopælsbegrebet i art. 2 og art. 5, nr. 2 fastlægges i overensstemmelse med art. 52, hvorefter det afgørende for, om en person har bopæl på en medlemsstats område er, om dette er tilfældet i henhold til den pågældende stats interne lovgivning.[94] Udtrykket »den berettigede« omfatter enhver, der rejser krav om underholdsbidrag, herunder personer, som for første gang anlægger sag om underholdspligt, herunder også tilfælde, hvor faderskab skal prøves som et præjudicielt spørgsmål under en sådan sag om bidrag, jfr. Sag C-295/95 (Farrel), endnu ikke i Saml. Det er således ikke en forudsætning for anvendelse af art. 2 og art. 5, nr. 2, at der allerede foreligger en retlig afgørelse om pligt til at betale bidrag.

Begrebet »underholdspligt« er et selvstændigt begreb.[95] Begrebet omfatter både periodiske ydelser og éngangsbeløb til børn og voksne, når disse har en underholdsfunktion og ikke kan betragtes som et udslag af den ægteskabelige formueordning.[96] Art. 5, nr. 2 omfatter også ændring af en tidligere afgørelse om underhold, hvorfor den stats retter eller myndigheder, som traf afgørelse i den første sag ikke af den grund alene har kompetence til at behandle en sag om ændring.[97] I Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml., fandt Domstolen, at en afgørelse vedrører underholdspligt, hvis det af afgørelsens præmisser fremgår, at ydelsen skal sikre en ægtefælle underhold i tilfælde, hvor ægtefællen er ubemidlet, eller hvis hver ægtefælles behov og midler tages i betragning ved fastsættelsen af ydelsens størrelse, hvorfor sådanne afgørelser omfattes af Domskonventionen. Er formålet med ydelsen derimod udelukkende at fordele formuegoderne mellem ægtefællerne, vedrører afgørelsen formueforholdet mellem ægtefællerne, hvorfor afgørelsen ikke omfattes af konventionen. En afgørelse, som har begge funktioner, kan i henhold til Domskonventionen fuldbyrdes delvis, såfremt det klart af afgørelsen fremgår, hvilke formål de forskellige dele af den ydelse, der er truffet afgørelse om, skal opfylde. Det er uden betydning, at underholdspligten skal opfyldes i form af et éngangsbeløb, da en sådan ydelse også kan have karakter af underhold, såfremt beløbets størrelse er fastsat på en sådan måde, at der sikres et bestemt indtægtsniveau. Rettens valg af betalingsmåde kan heller ikke ændre formålet med afgørelsen.[98] Også afgørelser, hvorefter en ægtefælle tilpligtes at overdrage ejendomsretten til bestemte formuegenstande til sin tidligere ægtefælle, kan være en afgørelse om underholdspligt, fordi der kan være tale om tilvejebringelse af kapital med henblik på at sikre den ene ægtefælles underhold. Det må således antages, at krav i henhold til ægteskabslovens § 56 er omfattet af begrebet »underholdspligt«, da et sådan krav har et betydeligt socialt islæt, da kravet skal sikre en ubemidlet ægtefælles underhold, og da det er nært knyttet til reglerne om underholdsbidrag, jfr. U 1994.918 V.[99]

93. Jfr. Jenard, s. 25.
94. Jfr. kap. 16.12.2.
95. Jfr. Komm. retsplejelov, bind II, s. 468.
96. Jfr. Schlosser, s. 102.
97. Jfr. Jenard, s. 25, og Schlosser, s. 105.
98. Jfr. Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml., præmis 22-25.
99. Cfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 67, note 73, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 468, hvor det antages på grundlag af Saml. 1980.731 (Cavel II), at krav i henhold til ægteskabslovens § 56 ikke omfattes af Domskonventionen, da et sådan krav er udslag af ægtefællernes særejeordning. I dommen blev statueret, at et krav i henhold til code civil art. 270 ff, hvorefter en part i forbindelse med en skilsmissedom tillægges en midlertidig månedlig kompensationsydelse, er omfattet af begrebet »underholdsbidrag«. Det afgørende var, at ydelsen i henhold til code civil blev fastsat efter parternes midler og behov og havde karakter af underhold, jfr. præmis 5.

I art. 5, nr. 2, 2. led bestemmes det, at ved krav i forbindelse med sager om personers retlige status er endvidere den ret, der efter sin egen lovgivning har international kompetence, kompetent til at pådømme sagen, medmindre kompetencen i henhold til national ret alene støttes på en af parternes nationalitet. Dette forbehold har ikke betydning for de almindelige regler i dansk ret, da retsplejelovens § 448 c ikke bygger på nationalitet alene som kompetencegrundlag, når der ses bort fra § 448 c, stk. 1, nr. 3, der i praksis er indholdsløs.[100] Forbeholdet har heller ikke betydning i forhold til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 7, stk. 2, selv om denne bestemmelse bygger på nationalitet alene, da Domskonventionens og Luganokonventionens kompetenceregler viger for Den nordiske Ægteskabskonvention, jfr. Domskonventionens art. 57, stk. 1.

Domskonventionens art. 5, nr. 2, 2. led indebærer, at en dansk domstol, der har international kompetence i henhold til retsplejelovens § 448 c til at behandle en sag om opløsning af ægteskab, også har kompetence til at træffe afgørelse om bidragspligten og varigheden heraf, selv om den bidragspligtige har bopæl i en anden EU- eller EFTA-medlemsstat. Kompetencen for domstolene i dette tilfælde er således uafhængig af konventionsreglerne. Opstår spørgsmålet om underholdspligt derimod uafhængigt af spørgsmålet om ægteskabets opløsning, dvs. i sager om anfægtelse eller ændring af en aftale om bidragspligten eller bidragets størrelse, jfr. ægteskabslovens §§ 52 og 58, eller i sager om ændring af en ved dom truffet afgørelse om underholdspligt, jfr. ægteskabslovens § 53, stk. 1, skal Domskonventionens kompetenceregler respekteres, således at retsplejelovens § 448 c ikke kan anvendes i disse sager. Hvor sagsøgte har bopæl i en EU- eller EFTA-stat, har en dansk domstol således kun kompetence, såfremt sagsøgte har bopæl i Danmark, eller hvis den bidragsberettigede har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Danmark, jfr. Domskonventionens art. 2 og art. 5, nr. 2.

Ægteskabsopløsningsbekendtgørelsen indeholder i § 18 regler om statsamternes internationale kompetence i sager om fastsættelse af ægtefællebidrag, der er i overensstemmelse med Domskonventionen. Ifølge bekendtgørelsens § 18, stk. 1 skal kompetencen i sager, hvor ægtefællerne har bopæl i forskellige stater og hvor den part, mod hvem kravet rejses har bopæl i en medlemsstat, dvs. sager, der er omfattet af Domskonventionen, ikke afgøres efter de almindelige regler i bekendtgørelsen, men derimod efter reglerne i § 18, stk. 2-6. Endvidere er det bestemt i § 18, stk. 7, at Domskonventionens regler ikke finder anvendelse i sager, der er omfattet af Den nordiske Ægteskabskonvention, jfr. bekendtgørelsens § 19. Udgangspunktet i § 18, stk. 2, der svarer til Domskonventionens art. 2 og art. 5, nr. 2, 1. led, er herefter, at ansøgning om fastsættelse eller ændring af underholdsbidrag indgives til statsamtet på det sted, hvor den anden ægtefælle har bopæl eller hvor den bidragsberettigede har bopæl eller sædvanligt opholdssted. En bidragsforpligtet, der bor i Danmark, og som ønsker en ændring i bidragspligten, kan således ikke indgive begæring til statsamtet, hvis den bidragsberettigede bor i en anden EU- eller EFTA-stat, men skal henvises til at indgive ansøgning til myndighederne i den stat, hvor den bidragsberettigede er bosat.

Ifølge opløsningsbekendtgørelsens § 18, stk. 3, der svarer til Domskonventionens art. 5, nr. 2, 2. led, kan en ansøgning om fastsættelse eller ændring af underholdsbidrag indgives til det statsamt, der behandler en sag om separation eller skilsmisse, medmindre amtets internationale kompetence beror på reglerne i bekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 3, der alene er baseret på en af parternes nationalitet og derfor udelukket ved art. 5, nr. 2, in fine. Amtet

100. Jfr. kap. 17.5.2.3.

har international kompetence, selv om begge ægtefæller bor i en anden EU- eller EFTA-stat, da kompetencen i denne situation kan være baseret på bekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 2 eller 4, som ikke er udelukket ved forbudet i art. 5, nr. 2 mod anvendelse af nationalitet som eneste kriterium for international kompetence.

Verserer der en separations- eller skilsmissesag ved domstolene, kan ansøgning om fastsættelse eller ændring af underholdsbidrag indgives til amtet på det sted, hvor retssagen behandles, men er retssagen afgjort, gælder dette dog kun, såfremt ansøgning indgives umiddelbart efter dommen, jfr. ægteskabsopløsningsbekendtgørelsens § 18, stk. 4. I modsat fald har amtet kun kompetence efter reglerne i § 18, stk. 2. I bekendtgørelsens § 18, stk. 5 er det bestemt, at § 18, stk. 4 ikke kan anvendes, hvis domstolens kompetence beror på retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 3.

Da der inden for Domskonventionens område i vid udstrækning kan indgås værnetingsaftaler, kan ægtefællerne kan aftale, at et statsamt kan behandle en sag om fastsættelse eller ændring af underholdsbidrag, såfremt intet amt har international kompetence efter § 18, stk. 2-4, jfr. bekendtgørelsens § 18, stk. 6. Reglen regulerer alene udtrykkelige aftaler om international kompetence, men det antages, at Domskonventionens art. 18 om stiltiende værnetingsaftaler også gælder ved bidragsafgørelser, således at et amt får international kompetence, såfremt den, mod hvem sagen rejses, giver møde eller afgiver svar i sagen uden at protestere mod amtets internationale kompetence.[101]

17.5.9.3. Ægtefællebidrag uden for Domskonventionen

I sager om underholdsbidrag, som ikke omfattes af Domskonventionen, reguleres statsamternes internationale kompetence i ægteskabsopløsningsbekendtgørelsens § 15. Kompetencereglen i § 15 anvendes også på ansøgninger om ændring af bidragets størrelse, jfr. bekendtgørelsens § 17. Ifølge § 15, stk. 1, 1. pkt. har statsamtet i forbindelse med en sag om bevillling af separation eller skilsmisse kompetence til at fastsætte størrelsen af underholdsbidrag, såfremt statsamtet havde kompetence til give bevillingen. Det samme gælder, hvis ansøgningen indgives inden tre måneder efter, at bevillingen er meddelt, såfremt en af ægtefællerne fortsat bor inden for det pågældende amts område, jfr. § 15, stk. 1, 2. pkt. Er der ikke kompetence efter § 15, stk. 1, har det statsamt, hvor den ægtefælle, der skal betale bidrag, bor eller opholder sig, international kompetence, jfr. § 15, stk. 2, 1. og 2. pkt. Har denne ægtefælle hverken bopæl eller ophold her i landet, har det statsamt, hvor ansøgeren bor eller opholder sig, international kompetence, mens Københavns Overpræsidium har international kompetence i tilfælde, hvor ingen af ægtefællerne bor eller opholder sig i Danmark, jfr. § 15, stk. 2, 3. og 4. pkt. Reglen skyldes formentlig, at de danske domstole ifølge retsplejelovens § 448 c kan have international kompetence, selv om ingen af ægtefællerne bor eller opholder sig her, hvorfor reglen er nødvendig for at få fastsat det første bidrag efter en dansk dom, der alene fastslår bidragspligten. Reglen gælder dog også i tilfælde af en senere ændring af bidragets størrelse, jfr. § 17, hvilket er kritiseret som værende for vidtgående, da dette kan medføre, at den ændrede resolution ikke altid kan forventes anerkendt og fuldbyrdet i udlandet.[102]

101. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 59.
102. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 59 f.

17.5.9.4. Ægtefællebidrag ved samlivsophævelse

Reglerne i ægteskabsretsvirkningslovens § 2 om ægtefællernes gensidige forsørgelsespligt finder også anvendelse ved ophævelse af samlivet, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 6. Underholdsbidrag fastsættes af statsamtet, jfr. lovens § 8, stk. 1. Ved spørgsmålet om statsamtets internationale kompetence til at fastsætte underholdsbidrag ved samlivsophævelse sondres mellem sager omfattet af Domskonventionen og Luganokonventionen og sager, der falder uden for disse konventioner. For sager omfattet af disse konventioner gælder kompetencereglerne i konventionernes art. 2 og art. 5, nr. 2, dvs. tilfælde, hvor den, mod hvem kravet rettes, har bopæl i en EU- eller EFTA-stat, eller hvor den bidragsberettigede har bopæl eller ophold i Danmark.

Statsamtets internationale kompetence i sager uden for disse konventioner reguleres af et ældre cirkulære.[103] I cirkulæret bestemmes det, at kompetence til fastsættelse af underholdsbidrag ved samlivsophævelse tilkommer statsamterne, når en af ægtefællerne bor eller har ophold i Danmark. Reglens anvendelse er illustreret ved U 1974.192 H.

U 1974.192 H: Sagen drejede sig om et ægtepar fra New York, hvor manden som led i sin ansættelse som repræsentant i USA for et dansk firma blev sendt til Danmark. Manden opholdt sig midlertidigt i Danmark. Efter ca. 19 måneder her i landet pålagde et dansk amt på hustruens begæring manden at svare underholdsbidrag i henhold til ægteskabsretsvirkningslovens § 6. Nogle måneder herefter rejste manden tilbage til New York, og der blev nu udfærdiget et pålæg til hans danske arbejdsgiver om at foretage løntilbageholdelse. Manden indbragte gyldigheden af dette pålæg for domstolene og gjorde bl.a. gældende, at amtet savnede international kompetence. Højesteret udtalte, at det under hensyntagen til mandens ansættelses- og bopælsforhold kunne tiltrædes, at han havde haft en sådan tilknytning her til landet, at der havde været hjemmel til at udfærdige bidragsresolutionen og pålægget om løntilbageholdelse.

Det beror på en konkret vurdering, hvor megen tilknytning, der må kræves i sådanne bidragssager, og der ikke er hjemmel til at udfærdige en resolution mod en turist, der er på biltur i Danmark, men på den anden side må myndighederne klart have kompetence, når den bidragspligtige har ansættelse her i landet i flere måneder.[104] Ved midlertidige bosættelser her i landet må der dog kræves et ikke alt for kortvarigt ophold for at kunne anse amterne for kompetente efter cirkulærets bestemmelser.[105]

Når ingen af ægtefællerne bor eller opholder sig her, kan Justitsministeriet ifølge cirkulæret bemyndige et amt til at træffe afgørelse om underholdsbidrag. Dette er en meget vidtgående kompetenceregel, hvorfor det bør være en betingelse for pålæggelse af bidrag efter ægteskabsretsvirkningslovens § 6 i tilfælde, hvor begge ægtefæller har domicil i udlandet, at der i henhold til begge, eller i hvert fald en af ægtefællernes domicillov, er hjemmel til at pålægge bidrag ved samlivsophævelse.[106]

17.5.9.5. Ændring af en udenlandsk bidragsafgørelse

I dansk ret kan bidragsafgørelser ændres, såfremt forholdene har ændret sig væsentligt, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 8, stk. 1. I udenlandsk ret er det ligeledes almindeligt, at der er hjemmel til at ændre afgørelser om underholdspligt i sådanne tilfælde. Ved vurderingen af spørgsmålet om international kompetence til at ændre bidragsafgørelse sondres mellem

103. Jfr. cirkulære nr. 182 af 28. november 1925.
104. Jfr. Paul Høyrup, U 1974 B 348.
105. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 61.
106. Jfr. Svenné Schmidt, U 1989 B 108 f.

sager omfattet af Domskonventionen og Luganokonventionen og sager uden for disse konventioner. Af forarbejderne til Domskonventionen fremgår det, at det forudsættes, at en domstol eller, for Danmarks vedkommende, et amt skal have international kompetence til at afgøre en sag om ændring af en bidragsafgørelse, hvorfor konventionens også anvendes i sådanne sager.[107] Det er en betingelse for at kunne ændre den oprindelige afgørelse, at denne efter den lovgivning, efter hvilken den er truffet, ikke er uforanderlig, jfr. Saml. 1988.645 (Hoffmann), hvor det blev statueret, at en afgørelse skal tillægges de samme retsvirkninger i anerkendelsesstaten, som dommen har i domsstaten.[108]

Hvorvidt et statsamt har international kompetence til at ændre en bidragsafgørelse, der er truffet i en stat, som ikke har tiltrådt Domskonventionen eller Luganokonventionen, beror på, om statsamtet har international kompetence i medfør af de almindelige regler.[109] Har amtet dette, bør afgørelsen dog ikke fremtræde som en ændring af den udenlandske afgørelse, men derimod som en ny selvstændig afgørelse.[110]

17.6.1. Forældremyndighed

Sager om afgørelse af forældremyndighed behandles af domstolene og af statsamterne. Domstolene behandler i henhold til retsplejelovens § 448, nr. 2-5 en række sager om forældremyndighed, hvor der er tvist om forældremyndigheden. Det drejer sig om sager om ophør af fælles forældremyndighed, overførsel af forældremyndighed fra moderen til faderen, hvor forældrene ikke har haft fælles forældremyndighed, sager om statsamtets afgørelse om forældremyndighed ved en indehavers død og sager om ændring af aftale eller afgørelse om forældremyndighed. Endelig skal domstolene i henhold til forældremyndighedslovens § 9, stk. 2 træffe afgørelse om forældremyndigheden ved opløsning af et ægteskab i henhold til retsplejelovens § 448, nr. 1 i tilfælde af, at forældrene ikke selv indgår en aftale herom, der kan godkendes. I sager, hvor der ikke er tvist om forældremyndigheden, aftaler forældrene indbyrdes, hvorledes der skal forholdes. Aftaler mellem forældrene om forældremyndighed skal imidlertid godkendes af statsamtet. Det drejer sig om aftaler om fælles forældremyndighed, om ophør af fælles forældremyndighed, og om overførsel af forældremyndighed, jfr. forældremyndighedslovens § 7, stk. 2, § 8 og § 11. Statsamtet afgør også hvem, der skal have forældremyndigheden i tilfælde af, at den hidtidige indehaver dør, jfr. forældremyndighedslovens § 14. Domstolenes internationale kompetence i forældremyndighedssager er reguleret i retsplejelovens § 448 c, mens statsamternes internationale kompetence er fastlagt i forældremyndighedsbekendtgørelsens §§ 20-24 og § 32. Endelig er der fastsat kompetenceregler i Den nordiske Ægteskabskonvention.

17.6.2. Retsplejelovens § 448 c

Domstolenes internationale kompetence i forældremyndighedssager afgøres i henhold til retsplejelovens § 448 c, som også gælder i ægteskabssager.[111] Betingelserne for den interna-

107. Jfr. Jenard, s. 25, og Schlosser, s. 105.
108. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 61. Jfr. kap. 21.2.
109. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 61 f.
110. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 62.
111. Jfr. kap. 17.5.2-17.5.3.

tionale kompetence skal være opfyldt på tidspunktet for sagsanlægget. Det er uden betydning for kompetencen, om sagsøgte flytter til udlandet efter at stævning er indleveret til retten, også selv om sagsøgte straks efter ankomsten i den pågældende stat anlægger sag dér om overførsel af forældremyndigheden.[112] Det forhold, at retsplejelovens § 448 c oprindelig kun tog sigte på separations- og skilsmissesager, kan give anledning til anerkendelsesmæssige problemer i forældremyndighedssager, fordi § 448 c kun tager hensyn til forældrenes, men ikke barnets tilknytning til Danmark. Som følge heraf kan en dom om forældremyndighed ikke altid forventes anerkendt i udlandet, fordi tilknytningen til Danmark kan være meget begrænset. Dette gælder særligt, hvor en dansk kvinde efter sit ægteskabs sammenbrud i udlandet atter tager ophold i Danmark, uanset at børnene er forblevet hos faderen i udlandet. Anlægger kvinden ægteskabssag her, er domstolene forpligtet til at tage stilling til forældremyndigheden, selv om denne del af afgørelsen næppe kan forventes anerkendt i udlandet. Også for ugifte forældre kan en dom i medfør af retsplejelovens § 448 c om overførsel af forældremyndigheden, jfr. forældremyndighedslovens §§ 12 og 13, jfr. retsplejelovens § 448, nr. 3 og 5, næppe altid forventes anerkendt i udlandet, når børnene bor i udlandet.[113] Betænkelighederne ved de vide kompetencegrundlag i § 448 c er dog mindre i sager, hvor sagsøger bor i udlandet med barnet og sagsøgte bor her i landet, såfremt sagen drejer sig om opløsning af fælles forældremyndighed eller ændring af forældremyndigheden, således at sagsøger ønsker denne overført til sig, jfr. retsplejelovens § 448, nr. 2, 3 og 5. Også den, der bor her i landet uden børnene, kan have retlig interesse i at få opløst den fælles forældremyndighed ved en dansk domstol.[114] Betænkelighederne gælder ikke, når anerkendelse og fuldbyrdelse ønskes foretaget i en stat, der har ratificeret Europarådskonventionen om forældremyndighed. Dette skyldes bl.a., at en afgørelse om forældremyndighed i henhold til konventions art. 9, stk. 1, litra b end ikke over for udeblevne kan nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse af kompetencemæssige grunde, hvis retten var kompetent på grundlag af sagsøgtes bopæl, forældrenes seneste fælles bopæl, hvis en af dem stadig har sin bopæl dér, eller barnets bopæl.

17.6.3. Forældremyndighedsbekendtgørelsen

Forældremyndighedsbekendtgørelsens §§ 20-24 fastsætter regler om statsamternes stedlige kompetence i nationale sager om forældremyndighed, men fortolkes således, at de endvidere regulerer den internationale kompetence. § 32 indeholder en »ren« international kompetenceregel. I sager om godkendelse af en aftale om fælles forældremyndighed i henhold til forældremyndighedslovens § 6, er statsamtet på det sted, hvor indehaveren af forældremyndigheden bor eller opholder sig, kompetent. Det samme gælder godkendelse af en aftale om overførelse af forældremyndighed i henhold til forældremyndighedslovens § 11, jfr. bekendtgørelsens § 20, stk. 1, og § 22. I sager om godkendelse af en aftale i forbindelse med en ansøgning om bevilling til separation eller skilsmisse om, hvem af forældrene, der skal have forældremyndigheden eller om fælles forældremyndighed, har det statsamt, som skal udfærdige bevillingen, internationalt kompetence, jfr. bekendtgørelsens § 20, stk. 2 og § 21, stk. 1. Godkendelse af en aftale om ophør af fælles forældremyndighed

112. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 254 f.
113. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 98 f, og Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 252 ff. Jfr. Bet. 985/1983, s. 176.
114. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 253 f.

i henhold til forældremyndighedslovens § 9, stk. 1, meddeles af det statsamt, hvor den, hvem forældremyndigheden begæres frataget, bor eller opholder sig. Er to statsamter kompetente, meddeles godkendelse af det statsamt, hvor moderen bor eller opholder sig, medmindre forældrene har aftalt, at godkendelse skal gives af statsamtet på det sted, hvor faderen bor eller opholder sig, jfr. bekendtgørelsens § 21, stk. 1. Har forældrene fælles forældremyndighed, og dør den ene eller begge forældre, træffer statsamtet på det sted, hvor henholdsvis den efterlevende forælder eller de afdøde forældre boede eller opholdt sig, jfr. bekendtgørelsens § 23, stk. 1 og 2. Har en af forældrene forældremyndigheden alene, og dør denne, træffer statsamtet på det sted, hvor afdøde boede eller opholdt sig, afgørelse om forældremyndigheden, jfr. § 23, stk. 3. Kompetencereglerne i § 23, stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for en afgørelse om ændring af en midlertidig afgørelse om forældremyndighed efter forældremyndighedslovens § 24, jfr. bekendtgørelsens § 23, stk. 5. Midlertidig afgørelse om forældremyndigheden, jfr. forældremyndighedslovens § 25, træffes af et statsamtet på det sted, hvor den, der midlertidigt er forhindret i at udøve forældremyndigheden, bor eller opholder sig, jfr. bekendtgørelsens § 24.

Forældremyndighedsbekendtgørelsens § 32, der udelukkende regulerer den internationale kompetence, fastsætter, at hvis intet statsamt er kompetent i henhold til §§ 20-31, kan Civilretsdirektoratet bemyndige et statsamt til at træffe afgørelse i sagen. Der opstilles ingen betingelser for denne kompetenceudnyttelse. Det antages, at det er en forudsætning for anvendelse af § 32, at parterne og barnet har en vis tilknytning til Danmark. Tilknytningen kan bestå i, at forældrene og barnet er danske statsborgere, eller at en af dem og barnet bor i Danmark. Afgørelse herom træffes dog ud fra et samlet skøn af tilknytningen til Danmark og danske forhold, samt baggrunden for ønsket om eventuel fælles forældremyndighed, såfremt sagen angår dette.[115] Har barnet fast bopæl her i landet, har statsamtet altid international kompetence.[116]

17.6.4. Den nordiske Ægteskabskonvention

Art. 8, stk. 1 i Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder en regel om international kompetence i en separations- eller ægteskabssag, hvorefter den myndighed, der er kompetent til at afgøre dette spørgsmål, også har kompetence til at træffe afgørelse om forældremyndighed. Ifølge art. 8, stk. 2 afgøres bl.a. spørgsmål om forældremyndighed, som rejses senere, af myndighederne i den stat, hvor den ægtefælle, mod hvem kravet rettes, er bosat. Dette gælder også med hensyn til ændring af en beslutning, som er truffet i en af de andre nordiske stater.[117] Reglerne i Den nordiske Ægteskabskonvention om separation og skilsmisse finder kun anvendelse på ægteskaber indgået mellem statsborgere i de nordiske stater, jfr. art. 7. Dette indebærer bl.a., at konventionen ikke kan anvendes i sager om forældremyndighed over børn af ugifte forældre. I disse sager anvendes de almindelige regler i retsplejelovens § 448 c og forældremyndighedsbekendtgørelsen.

115. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 99, og Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 214 ff.
116. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 99.
117. Jfr. kap. 17.5.4.

17.6.5. International litispendens

Det er tvivlsomt, om der gælder en almindelig regel om international litispendens i sager om forældremyndighed. Udenlandske afgørelser er i hidtidig retspraksis kun blevet anerkendt og fuldbyrdet her i landet i meget begrænset omfang.[118] Det antages dog, at domstolene foretager en konkret vurdering om, hvorvidt en her verserende sag skal fortsætte eller udsættes, når der verserer en sag i udlandet.[119] Hvorvidt barnet befinder sig her i landet har væsentlig betydning.[120] Spørgsmålet har fået fornyet aktualitet efter Danmarks ratifikation af Europarådskonventionen om forældremyndighed. Konventionens art. 7 pålægger staterne at anerkende en afgørelse om forældremyndighed, hvad enten denne er truffet af en domstol eller administrativ myndighed. Anerkendelse kan kun nægtes, hvis der foreligger visse nærmere opregnede anerkendelsesnægtelsesgrunde, jfr. art. 8-10. Konventionen indeholder imidlertid ikke regler om international litispendens. Dette forhold kan umiddelbart tolkes således, at der ikke blandt staterne er en forpligtelse til at fastsætte eller anvende regler om international litispendens. På den anden side pålægger konventionen medlemsstaterne en generel forpligtelse til at anerkende afgørelser om forældremyndighed. Når baggrunden for den danske retsstilling netop er, at fremmede afgørelser om forældremyndighed meget sjældent anerkendes, så taler dette med stor styrke for, at der gælder en almindelig regel om international litispendens i forældremyndighedssager, hvor den udenlandske sag er anlagt i en stat, der har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed.

Børnebortførelsesloven indeholder i § 19 en særlig bestemmelse om udsættelse af en forældremyndighedssag i visse tilfælde, som begrænser muligheden for at træffe forældremyndighedsafgørelser her i landet, når barnet ulovligt opholder sig her. § 19 gælder kun i forhold til stater, som har tiltrådt Haager-børnebortførelseskonventionen, jfr. børnebortførelseslovens § 2, stk. 3. Bestemmelsen gælder både for domstolene og statsamterne, jfr. § 1, stk. 3, og finder også anvendelse mellem de nordiske stater for så vidt angår tilfælde, der ikke er omfattet af Den nordiske Ægteskabskonvention, jfr. § 2, stk. 3, dvs. i sager om forældremyndighed over børn af ugifte forældre. Ifølge § 19, stk. 1 kan der ikke træffes afgørelse i en forældremyndighedssag her i landet, hvis der er fremsat anmodning om tilbagegivelse af barnet efter børnebortførelseslovens § 10, stk. 1, før anmodningen er behandlet. Reglen skyldes, at den stat, hvorfra barnet er bortført, efter børnebortførelseslovens § 10 har krav på at afgøre spørgsmålet om forældremyndighed. En anmodning om tilbagegivelse udelukker enhver realitetsafgørelse i forældremyndighedssagen, herunder ikke kun, at der afsiges dom, men også, at der træffes midlertidige afgørelser om forældremyndigheden efter forældremyndighedslovens §§ 18-19. Det er endvidere uden betydning, om den danske sag er indledt før eller efter at anmodning om tilbagegivelse er fremsat.[121] Fogedretten kan dog under en sag om tilbagegivelse træffe afgørelse om, hvor barnet skal opholde sig under behandlingen af tilbagegivelsessagen, jfr. børnebortførelseslovens § 17. Anmodningen om tilbagegivelse er behandlet, når der enten er truffet afgørelse om udlevering af barnet, og barnet i overensstemmelse hermed er tilbagegivet til den anden part, eller når tilbagegivelse er endeligt nægtet.[122]

118. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 255. Jfr. f. eks. U 1994.23 Ø.
119. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 257. Sml. JD 1951.179 og U 1976.737 V.
120. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 257.
121. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 86. Sml. Grethe Jørgensen og Jens K.A. Dinesen, Juristen 1993, s. 178.
122. Jfr. U 1996.1484 V og U 1996.999 Ø. Cfr. U 1996.564 V.

Børnebortførelseslovens § 19, stk. 2 regulerer tilfælde, hvor det under en verserende forældremyndighedssag her i landet oplyses, at barnet efter lovens § 10, stk. 1 opholder sig ulovligt her, uden at der er fremsat begæring om tilbagegivelse. I disse tilfælde kan der ikke træffes afgørelse om forældremyndighed, medmindre der har været rimelig tid til at fremsætte begæring om tilbagegivelse, jfr. børnebortførelseslovens § 19, stk. 2. Vurderingen af, om der er forløbet rimelig tid, beror på omstændighederne ved børnebortførelsen. Vurderingen må formentlig foretages således, at der lægges vægt på, om parten har fået forkyndt en stævning eller modtaget et tilsvarende dokument så tidligt, at denne har kunnet varetage sine interesser. Der bør navnlig tages hensyn til oplysninger om sagsøgtes bopæl og særlige omstændigheder i sagen i øvrigt. Det antages dog, at en frist på mindst to uger fra forkyndelsen bør være vejledende.[123]

Såfremt der træffes afgørelse i sagen, fordi det findes godtgjort, at en part har haft tilstrækkelig tid til at indgive anmodning om tilbagegivelse af barnet, men ikke har gjort det, er afgørelsen ikke i sig selv til hinder for, at der senere indgives begæring om tilbagegivelse i henhold til § 10.[124] Når der er truffet afgørelse i sagen om tilbagegivelse, er der intet til hinder for, at der nu træffes afgørelse af de danske myndigheder om forældremyndigheden, når tilbagegivelse er nægtet. Ifølge forarbejderne gælder dette også, hvis der er truffet afgørelse om tilbagegivelse. Det er forudsat, at sagsøger i almindelighed vil hæve forældremyndighedssagen her i landet, når denne ikke kan forhindre tilbagegivelsen, men at det ikke kan udelukkes, at sagen ønskes fortsat, fordi den danske afgørelse kan tænkes at få betydning under en eventuel forældremyndighedssag, der rejses efter tilbagegivelsen i den stat, hvorfra barnet blev bortført fra.[125] Betydningen af en dansk afgørelse under en sag i udlandet er formentlig meget begrænset, fordi en afgørelse om forældremyndighed kan nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse, der er truffet i modtagerstaten, eller som kan fuldbyrdes i denne stat efter at være blevet truffet i en tredjestat under en sag, der er anlagt før indgivelse af anmodning om anerkendelse og fuldbyrdelse. Dette gælder dog kun, såfremt nægtelsen er i overensstemmelse med, hvad der er bedst for barnet, jfr. art. 10, stk. 1, litra d i Europarådskonventionen om forældremyndighed.

17.7. Samværsret

Et barns forbindelse med begge forældre søges bevaret ved, at den af forældrene, der ikke har del i forældremyndigheden, har ret til samvær med barnet, jfr. forældremyndighedslovens § 16. Statsamterne fastsætter omfanget og vilkårene for udøvelsen af samværsretten under rekurs til Civilretsdirektoratet. Statsamterne kan endvidere afslå at fastsætte samværsret og kan ændre eller ophæve en afgørelse eller aftale om samværsret, hvis hensynet til barnets tarv taler for dette, jfr. forældremyndighedslovens § 17, stk. 2 og 3. § 17 gælder, hvad enten forældrene er gift eller ugift, da det afgørende alene er, om en af forældrene ikke har del i forældremyndigheden. Domstolene har ikke kompetence til at fastsætte samværsretten. Statsamternes internationale kompetence er fastsat i forældremyndighedsbekendt-

123. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 87. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 197.
124. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 87.
125. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 87. Sml. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 197.

gørelsens § 25, stk. 1, der er en national kompetenceregel, som også finder anvendelse i internationale sager. Endvidere er der regler om statsamternes internationale kompetence i samværssager i forældremyndighedsbekendtgørelsens § 27 og § 32.

I henhold til bekendtgørelsens § 25, stk. 1 er statsamtet på det sted, hvor forældremyndighedens indehaver bor eller opholder sig, internationalt kompetent til at behandle en sag om samværsret. Det antages dog, at der formentlig under en dansk sag kan tages stilling til den herværende ægtefælles samværsret med børn, som en i udlandet boende ægtefælle har forældremyndigheden over.[126] Er intet statsamt kompetent efter § 25, stk. 1, kan Civilretsdirektoratet bemyndige et statsamt til at træffe afgørelse i sagen, jfr. bekendtgørelsens § 32. Når den, der har forældremyndigheden, ikke bor her i landet, har justitsministeren været meget tilbageholdende med at benytte § 32 til at meddele samvær til en her i landet boende person, fordi det næppe kan forventes, at en dansk resolution vil blive anerkendt og fuldbyrdet i det land, hvor forældremyndighedens indehaver og barnet bor. Har barnet bopæl eller ophold i Danmark, vil Civilretsdirektoratet formentlig bemyndige et statsamt til at træffe afgørelse om samværsretten.[127] I tilfælde, hvor forældremyndighedens indehaver og barnet bor i udlandet, henvises ansøgeren i praksis til vedkommende udenlandske myndighed. Det er muligt, at gennemførelsen af Europarådskonventionen om forældremyndighed vil medføre en lempelse af denne praksis.[128]

I henhold til forældremyndighedsbekendtgørelsens § 27, stk. 1 indgives ansøgning om samvær ved separation eller skilsmisse meddelt her i landet mellem statsborgere i de nordiske lande til det statsamt, der meddelte bevilling til separation eller skilsmisse. Er der afsagt dom til separation eller skilsmisse, indgives ansøgningen til statsamtet på det sted, hvor dommen blev afsagt. Rejses der senere spørgsmål om samværsret i tilfælde, hvor ægtefællerne er statsborgere i de nordiske lande, og den ægtefælle, mod hvem kravet om samværsret rejses, er bosat i Danmark, skal ansøgningen indgives til statsamtet på det sted, hvor den pågældende ægtefælle bor, jfr. § 27, stk. 2. § 27 svarer til art. 8 i Den nordiske Ægteskabskonvention, der fortolkes således, at den også anvendes, når forældrene er blevet separeret eller skilt.[129]

Behandles en sag om forældremyndighed ved retten, træffes afgørelse om midlertidig samværsret af statsamtet på det sted, hvor retssagen behandles, jfr. forældremyndighedslovens § 26, og i tilfælde af appel, på det sted, hvor byretssagen blev behandlet, jfr. forældremyndighedsbekendtgørelsens § 28, stk. 1. Fremsættes begæring om midlertidig samværsret under en sag om forældremyndighed efter forældremyndighedslovens § 14, behandles sagen af det statsamt, der behandler forældremyndighedssagen, jfr. bekendtgørelsens § 28, stk. 2.

Forældremyndighedsbekendtgørelsens §§ 25, 27, 28 og 32 regulerer ikke tilfælde, hvor barnet og forældremyndighedens indehaver bor i Danmark, og der fremsættes begæring om samvær fra en, der bor i udlandet uden for de nordiske lande eller som ikke er dansk statsborger. I disse tilfælde er det imidlertid klart, at de danske myndigheder har international kompetence. Imødekommes ansøgningen, vil der som regel blive stillet krav om sikkerhed for, at ansøgeren ikke forlader landet med barnet under udøvelse af samværsret-

126. Jfr. Philip, s. 211.
127. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 368 ff og s. 375.
128. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 368.
129. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 52, s. 100 og s. 108, og Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 214 og s. 275.

ten, medmindre ansøgeren har en så fast tilknytning til Danmark, at bortførsel må anses for udelukket. Sikkerheden består i almindelighed i deponering af pas, men der kan også blive stillet krav om, at samværet sker under overværelse af tredjemand. Bor ansøgeren ikke her i landet, bør der udvises særlig forsigtighed, og det er uden betydning, om ansøgeren har bopæl i en anden EU-stat. Det kan dog have en vis betydning, om samværsforælderen bor i en stat, som har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed eller Haager-børnebortførelseskonventionen.[130]

17.8. Faderskabssager

Domstolenes internationale kompetence i faderskabssager er reguleret af retsplejelovens §§ 456 a, stk. 2 og 456 b. Der sondres mellem sager, hvor en ægtemand anlægger en sag om ægtebarnsstatus i henhold til børnelovens § 2, stk. 1 om børn, der kan være født i ægteskab, hvor pater est reglen gælder, og alle andre faderskabssager. Ifølge retsplejelovens § 456 a, stk. 2 gælder den internationale kompetenceregel i § 456 b ikke i sager om faderskab til de i børnelovens § 2, stk. 1 nævnte børn, såfremt sagen anlægges af ægtemanden. I stedet gælder de almindelige kompetenceregler i retsplejeloven, dvs. retsplejelovens §§ 235 og 236, men ikke § 246, da sagen ikke angår et formueretsforhold. I alle andre tilfælde, herunder når ægtemanden rejser sag om de i børnelovens § 2, stk. 2 og 3 nævnte børn, reguleres den internationale kompetence af retsplejelovens § 456 b, da disse sager betragtes som faderskabssager.

I henhold til retsplejelovens § 456 b, stk. 1, nr. 1 kan faderskabssag anlægges i Danmark, såfremt sagsøgte har bopæl eller ophold her, eller hans dødsbo behandles eller har været behandlet her. Formuleringen af § 456 b, stk. 1, nr. 1 indebærer, at sag kan anlægges her, hvis faderen har bopæl eller ophold her. Bopælsbegrebet skal formentlig fortolkes i overensstemmelse med det international privatretlige domicilbegreb.[131] Spørgsmålet har imidlertid næppe den store betydning, da sag også kan anlægges, hvis sagsøgte har ophold her i landet, men hverken bopæl eller domicil.[132] Faderskabssag kan endvidere anlægges her i landet, når moderen eller barnet har bopæl her, jfr. retsplejelovens § 456 b, stk. 1, nr. 2. Også i denne forbindelse skal bopælsbegrebet formentlig tolkes som domicil, men det antages, at moderens eller barnets bopæl her må være tilstrækkeligt til at begrunde kompetence, selv om moderen eller barnet også har bopæl i udlandet.[133] Moderens eller barnets blotte ophold i Danmark er ikke tilstrækkeligt til at begrunde international kompetence. Det afgørende tidspunkt for sagsøgtes bopæl eller ophold her i landet og moderens eller barnets bopæl her,

130. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 369 ff, hvor det anføres, at der er fast administrativ praksis for at nægte samværsret, der ønskes udøvet i udlandet, hvis forældremyndighedens indehaver modsætter sig dette, medmindre der er fuld sikkerhed for, at der kan opnås bistand fra de udenlandske myndigheder, hvis dette skulle blive nødvendigt. Det anføres også, at statsamterne er tilbageholdende med at tillade ferier i andre lande end de nordiske, hvis forældremyndighedens indehaver modsætter sig dette, men at tilladelse dog kan gives under de samme garantier, som gælder ved udøvelse af samvær i udlandet.
131. Jfr. Philip, s. 161 f.
132. Jfr. FT 1959/60, tillæg A, sp. 336.
133. Jfr. Philip, s. 161 f.

er tidspunktet for begæringens indlevering til retten, da sagen anses for anlagt på dette tidspunkt, jfr. retsplejelovens § 456 d.[134]

De danske domstole har principielt international kompetence i en faderskabssag, hvor hverken moderen eller barnet har bopæl her, når en sagsøgt mand har bopæl eller ophold her, selv om moderen opgiver en eller flere andre mænd som mulige fædre, som hverken har bopæl eller ophold i Danmark. Domstolenes kompetence gælder i forhold til den mand, der har bopæl eller ophold i Danmark, og domstolene er forpligtede til at inddrage enhver anden mand, som kan være fader, jfr. retsplejelovens § 456 h, stk. 1. Da denne bestemmelse ikke regulerer den internationale kompetence, har retten ikke kompetence over for mænd med bopæl i udlandet. Det eneste, retten i praksis da kan gøre, er at anmode den eller de pågældende om at medvirke til, at sagen oplyses bedst muligt gennem deres fremmøde og afgivelse af blodprøve. Nægter den pågældende at medvirke til sagens oplysning, kan han ikke inddrages i sagen.[135]

Behandlingen af en faderskabssag, hvor retten er underlagt officialmaksimen, kan være problematisk i internationale sager, hvor en eller flere mænd opholder sig i udlandet. Bevis i form af afhøring og udtagelse af blodprøve kan søges indhentet ved hjælp af Haagerbeviskonventionen, såfremt sagsøgte opholder sig i en stat, der har tiltrådt denne konvention eller i medfør af andre regler i fremmed ret.[136] En mulighed er også at fremsende anmodningen til den danske repræsentation i det fremmede land til videre foranstaltning. I forhold til Finland, Norge og Sverige kan anmodning dog fremsættes direkte over for vedkommende domstol i overensstemmelse med Den nordiske Retshjælpsoverenskomst.[137] Der er givet nærmere retningslinier for internationale faderskabssager i et ældre cirkulære.[138]

Ifølge børnelovens § 11, stk. 5 kan justitsministeren bestemme, at en i udlandet afgivet anerkendelse af faderskabet skal sidestilles med en her i landet truffet afgørelse. Bestemmelsen tager bl.a. sigte på tilfælde, hvor de danske domstole savner international kompetence, men hvor der dog er en vis tilknytning til Danmark. Reglen anvendes, hvor anerkendelsen sker i henhold til dansk ret over for en dansk repræsentation eller undtagelsesvist over for en udenlandsk myndighed.[139]

Kompetencereglerne i retsplejelovens §§ 456 a, stk. 2 og 456 a er udtømmende. Der kan ikke indgås værnetingsaftaler i faderskabssager, da sagerne som følge af samfundsinteressen heri er indispositive.[140] I henhold til retsplejelovens § 456 b, stk. 2 kan § 456 b, stk. 1 fraviges ved overenskomst med fremmed stat. Kompetencen er ikke udnyttet. De danske domstoles internationale kompetence i faderskabssager er ganske vid, særlig i retsplejelovens § 456 b, nr. 2. Baggrunden herfor er, at man ønskede at muliggøre afgørelse ved de danske domstole, når moderen eller barnet bor i Danmark. Dette skal ses i sammenhæng med, at moderen til et barn født uden for ægteskab, da reglen blev indført i 1960, ikke havde krav på at få udbetalt bidrag forskudsvis fra det offentlige, når faderskabet endnu

134. Sml. Kronborg, s. 180, de lege ferenda.
135. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 87 f.
136. Jfr. kap. 27.2.2.
137. Jfr. kap. 27.2.4. I forhold til tyske domstole gælder det samme, jfr. bekendtgørelse nr. 15 af 29. januar 1932 om dansk-tysk noteveksling om simplifikation af retshjælpsordningen, der ifølge cirkulære nr. 27 af 3. marts 1955 stadig er i kraft.
138. Jfr. cirkulære nr. 114 af 3. juni 1952. Cirkulæret er på flere områder forældet.
139. Jfr. Bitsch og Ekstrand, Børneloven, s. 109 f.
140. Jfr. Borum, s. 198, Philip, s. 244, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 88.

ikke var fastslået.[141] De vide kompetenceregler kan derfor have til følge, at danske domme om faderskab ikke altid vil blive anerkendt i udlandet.[142]

17.9.1. Underholdsbidrag til børn

Ifølge børnelovens § 13 har forældre pligt til at forsørge deres børn. Faderen har pligt til at yde bidrag til udgifterne ved fødslen og moderens underhold i tiden omkring fødslen, jfr. § 19. Retten til at kræve bidrag fastsat og til at indkræve dette, tilkommer den, der afholder udgifterne ved barnets forsørgelse, hvis den pågældende har eller ved forældremyndighedens ophør havde forældremyndigheden over barnet eller lovligt har barnet i pleje. Såfremt det offentlige afholder sådanne udgifter, tilkommer retten den pågældende offentlige myndighed, jfr. børnelovens § 18, stk. 2. Reglerne om statsamtets kompetence findes i faderskabsbekendtgørelsen. Da der er en særlig kompetenceregel i Domskonventionens art. 5, nr. 2 om inddrivelse af underholdsbidrag til bl.a. børn, sondres mellem sager, hvor den bidragspligtige har bopæl i en EU- eller EFTA-stat, i hvilket tilfælde sagen omfattes af Domskonventionen eller Luganokonventionen, og sager, hvor dette ikke er tilfældet. Endelig er der regler om kompetence i Den nordiske Ægteskabskonvention. Inddrivelse af underholdsbidrag til børn er et spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser herom.[143]

17.9.2. Faderskabsbekendtgørelsen

Statsamtets kompetence i sager om fastsættelse af børnebidrag reguleres af faderskabsbekendtgørelsen § 12, der også regulerer den internationale kompetence. § 12 omfatter den første fastsættelse af bidrag og ændringer heri. I henhold til § 12, stk. 1, 1. pkt. træffes afgørelse af statsamtet på det sted, hvor den, der søges eller er tilpligtet at svare bidrag bor eller i mangel af bopæl opholder sig. Statsamtet har således international kompetence, når den bidragspligtige bor eller opholder sig her i landet. Dette er en ganske vidtgående kompetenceregel.[144] Det er uden betydning, hvor barnet eller den bidragsberettigede bor eller opholder sig. Er den bidragspligtige død, eller har han ikke kendt bopæl eller ophold her i landet, træffes afgørelse af statsamtet på det sted, hvor den, der har ret til at kræve bidrag fastsat, bor eller opholder sig, jfr. § 12, stk. 1, 2. pkt.

Et statsamt, der udsteder bevilling til separation eller skilsmisse, har kompetence til at fastsætte underholdsbidrag til børn, jfr. faderskabsbekendtgørelsens § 12, stk. 2. Afgørelsen om underholdsbidrag til børn træffes i disse tilfælde af det statsamt, som har meddelt bevillingen, såfremt begæring fremsættes under vilkårsforhandlingen. Det samme gælder, såfremt begæring fremsættes inden tre måneder efter bevillingens meddelelse under forudsætning af, at en af ægtefællerne fortsat bor inden for det pågældende statsamts område,

141. Jfr. FT 1959/60, tillæg A, sp. 336 ff. Siden børnetilskudslovens ikrafttræden i 1970 har moderen imidlertid krav på også i denne situation at få udbetalt støtte fra det offentlige, og en væsentlig del af begrundelsen for den vide værnetingsregel er dermed faldet bort. Det er muligt, at reglerne i dag bæres af andre hensyn, jfr. Kronborg, s. 50 f.
142. Jfr. Niels Chr. Bitsch, Juristen 1960, s. 420 f.
143. Jfr. kap. 23.
144. Jfr. Svenné Schmidt, U 1989 B 112, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 95, note 16.

jfr. § 12, stk. 2. Den sidste regel regulerer kun den stedlige kompetence, da dens anvendelse forudsætter, at en af ægtefællerne stadig bor i amtet. Også faderskabsbekendtgørelsens § 12, stk. 4, hvorefter statsamtet kan træffe afgørelse om børnebidrag under en sag om ægtefællebidrag, må formentllig opfattes som alene en stedlig kompetenceregel.[145]

For så vidt angår statsamternes internationale kompetence til at ændre en udenlandsk afgørelse om børnebidrag antages det, at der gælder de samme regler som for amternes adgang til at ændre en udenlandsk afgørelse om ægtefællebidrag.[146] Da statsamterne ikke er bundet af forældrenes aftale om børnebidrag, jfr. børnelovens § 17, antages det, at statsamtet har kompetence til at ændre en sådan aftale, såfremt amtet har international kompetence efter faderskabsbekendtgørelsen, Domskonventionen eller Luganokonventionen, også selv om begge forældre og barnet på tidspunktet for aftalens indgåelse havde bopæl i udlandet.[147] I henhold til børnelovens § 22 a kan justitsministeren indgå overenskomst med andre stater om forholdet mellem dansk og fremmed rets regler, inklusiv de nordiske landes regler, om børns retsstilling, herunder børnebidrag. § 22 a må formentlig forstås således, at den også omfatter international kompetence. Bemyndigelsen er ikke udnyttet.

17.9.3. Domskonventionen

Ifølge Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 1 finder konventionen ikke anvendelse i bl.a. sager om fysiske personers retlige status, deres rets- og handleevne og formueforholdet mellem ægtefæller. Sager om separation og skilsmisse falder således uden for konventionens anvendelsesområde. Konventionens art. 2 og art. 5, nr. 2 indeholder dog særlige regler om den internationale kompetence i sager om underholdspligt. Reglerne gælder hvad enten underholdspligten fastsættes af en domstol eller en administrativ myndighed, jfr. art. V a i Domskonventionsprotokollen og Luganokonventionens Protokol 1, hvor det er fastsat, at kompetencereglerne i sager om underholdspligt også omfatter de danske administrative myndigheder. Begrebet »underholdspligt« omfatter både underholdspligt over for ægtefæller og børn.[148] I sager om underholdspligt over for børn, hvor den bidragspligtige er bosat i en EU- eller EFTA-stat, skal Domskonventionens kompetenceregler anvendes, således at amternes internationale kompetence udelukkende fastlægges i overensstemmelse med art. 2 og art. 5, nr. 2. Dette fremgår ikke udtrykkeligt af faderskabsbekendtgørelsens § 12, men må være forudsat.[149] Også Domskonventionens art. 18, hvorefter en part, der giver møde for en ikke-kompetent domstol uden at bestride dens kompetence, bliver anset for at have underkastet sig domstolens kompetence i form af en stiltiende værnetingsaftale, må gælde i sager om underholdsbidrag til børn. En part, der møder eller udtaler sig til statsamtet uden at bestride amtets kompetence, har således accepteret amtets kompetence.[150]

Det antages, at Domskonventionens art. 5, nr. 2 om kompetence i forbindelse med afgørelse af en statussag fører til, at statsamterne i forbindelse med en dansk separations- eller skilsmissesag har kompetence til at træffe afgørelse om børnebidrag, når separation

145. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 94 f.
146. Jfr. kap. 17.5.9.5.
147. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 96.
148. Jfr. Jenard, s. 25 f.
149. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 94 f, og Svenné Schmidt, U 1989 B 111 f. Sml. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 469.
150. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 95, note 15.

eller skilsmisse er meddelt ved bevilling, eller begæringen om børnebidrag fremsættes umiddelbart efter en dom til separation eller skilsmisse. Endvidere antages det, at det også følger af denne regel, at statsamtet i den retskreds, hvorunder en dansk domstol hører, og som i medfør af retsplejelovens § 456 b har haft international kompetence til at dømme en i en anden medlemsstat bosat mand som fader til et barn uden for ægteskab, har kompetence til at fastsætte børnebidrag, såfremt begæring herom fremsættes over for statsamtet umiddelbart efter dommen.[151] Endelig antages det, at hvis begæringen om børnebidrag først fremsættes senere, så afhænger statsamtets internationale kompetence enten af, at barnet bor eller har sædvanligt opholdssted i det pågældende amt, eller af, at den bidragspligtige mand nu bor i dette amt.[152]

17.9.4. Den nordiske Ægteskabskonvention

Ifølge art. 8 i Den nordiske Ægteskabskonvention, kan der i forbindelse med en separations- eller skilsmissesag træffes afgørelse om bl.a. underholdspligt. Det fremgår af forarbejderne, at dette gælder i forhold til ægtefælle- og børnebidrag.[153] Den internationale kompetence for statsamterne i sager om underholdsbidrag til børn, der er omfattet af konventionen, er reguleret ved art. 7.[154] I praksis er det antaget, at et statsamt efter en dom, som pålægger en ægtefælle bidragspligt, har kompetence til at træffe afgørelse om bidragets størrelse, når anmodning herom fremsættes umiddelbart efter dommen, og statsamtet må i så fald have kompetence til også at fastsætte børnebidragets størrelse.[155] Fremkommer begæringen først senere, bør art. 8, stk. 2 anvendes, således at sagen skal afgøres i den nordiske stat, hvor den ægtefælle mod hvem kravet rejses, er bosat. Denne regel regel gælder også med hensyn til senere ændringer af bidraget. Har den ægtefælle, mod hvem kravet rejses, ikke længere bopæl i en nordisk stat, kan konventionen ikke anvendes, og de almindelige regler i henholdsvis faderskabsbekendtgørelsen og Domskonventionen anvendes i stedet.[156]

17.10.1. Adoption

Kompetencen til at udstede adoptionsbevilling tilkommer statsamterne, jfr. adoptionslovens § 1, mens kompetencen til ophævelse af adoptionsforhold tilkommer domstolene, jfr. adoptionslovens § 21. Reglerne om statsamternes internationale kompetence findes i adoptionslovens §§ 28 og 29, mens kompetencen i ophævelsessager er reguleret i adoptionslovens § 21. I Den nordiske Ægteskabskonvention er der fastsat regler om den internationale kompetence i adoptionssager omfattet af konventionen.

151. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 95.
152. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 95, hvor det anføres, at det afgørende inden for Domskonventionens område ikke er, om moderen bor eller har sædvanligt opholdssted det pågældende sted, men om barnet har det, da art. 5, nr. 2 lægger vægt på den bidragsberettigedes forhold, dvs. barnet, mens faderskabsbekendtgørelsens § 12 lægger vægt på den bidragssøgendes forhold, dvs. moderen.
153. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 52 f.
154. Jfr. kap. 17.5.4.
155. Jfr. Svenné Schmidt, U 1989 B 112 f.
156. Jfr. Svenné Schmidt, U 1989 B 113.

17.10.2. Adoptionsloven

Bestemmelserne om statsamtets internationale kompetence blev indført ved ændringen af adoptionsloven i 1986, men bygger på den praksis, der indtil da havde udviklet sig.[157] Udgangspunktet for statsamtets internationale kompetence er, at den, der har bopæl her i landet, kan adoptere, jfr. adoptionslovens § 28, stk. 1. Bopælsbegrebet fortolkes som domicil.[158] Ifølge adoptionslovens § 28, stk. 2 kan justitsministeren bestemme, at en adoption kan bevilges i et andet land, når adoptionen er gennemført i overensstemmelse med Haager-adoptionskonventionen.

Adoptionslovens § 29 indeholder en regel om nødkompetence, således at der under visse omstændigheder også kan meddeles adoption til en person, der ikke har domicil i Danmark. Ifølge adoptionslovens § 29, stk. 1 kan en person, der har bopæl i udlandet adoptere, hvis ansøgeren eller dennes ægtefælle har dansk statsborgerskab og adoption som følge heraf ikke kan gennemføres i det land, hvor ansøgeren bor. Det er dog en forudsætning, at den danske adoption får gyldighed i bopælslandet. Adoptionslovens § 29, stk. 2 er en særlig regel, hvorefter justitsministeren i øvrigt kan tillade adoption, hvis sagen har en særlig tilknytning til Danmark. Det er en forudsætning for anvendelse af reglen, at der ikke kan meddeles adoption i medfør af adoptionslovens § 28, stk. 1 eller § 29, stk. 1. Reglen anvendes hovedsageligt i sager om stedbørnsadoption, hvor ansøgeren i form af dansk statsborgerskab eller ophold her i landet har en særlig kvalificeret tilknytning til Danmark uden dog at have domicil her.[159] Reglen kan også anvendes i et vist omfang, hvor ansøgeren opholdt sig her i landet, uden at dettte ophold med sikkerhed kan siges at have karakter af domicil, men det kræves i disse tilfælde normalt, at den danske adoption vil blive anerkendt i det land, hvor ansøgeren har fast bopæl, og at adoptionen ikke eller kun med uforholdsmæssige vanskeligheder har kunnet opnås i udlandet.[160] I henhold til adoptionscirkulærets § 15 skal statsamtet forelægge en sag for justitsministeren, når ansøgeren ikke har domicil i Danmark, og når barnet ikke er dansk statsborger, samt når samtykke til adoptionen skal afgives her i landet. Ifølge adoptionslovens § 29, stk. 3 finder stk. 1 og 2 dog ikke anvendelse på adoptioner, omfattet af Haager-adoptionskonventionen.

Adoptionslovens §§ 9 og 10 indeholder regler, hvorefter statsamtet kan meddelele adoption, selv om forældrenes samtykke tilbagekaldes eller ikke meddeles. Ifølge adoptionslovens § 11 kan sådanne adoptioner prøves af justitsministeren og domstolene. Hvor sag herom skal anlægges, reguleres af retsplejelovens § 475 b, stk. 1. Ifølge § 475 b, stk. 1, 1. pkt. skal sagen indbringes for byretten på det sted, hvor klageren har hjemting. Da adoptionslovens §§ 9 og 10 også kan anvendes i sager, hvor forældrene er bosat i udlandet, er der indsat særlige kompetenceregler i disse tilfælde i § 475 b, stk. 1, 2. og 3. pkt. Har klageren ikke hjemting i Danmark, indbringes sagen ved byretten på det sted, hvor barnet har hjemting, jfr. § 475 b, stk. 1, 2. pkt. Har hverken barnet eller klageren hjemting her i riget, indbringes sagen for den ret, som justitsministeren udpeger, jfr. § 475 b, stk. 1, 3. pkt.[161]

157. Jfr. Bet. 1053/1985, s. 188. Jfr. Hornslet og Danielsen, Adoptionsloven, s. 39 ff.
158. Jfr. Philip, s. 251, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 108.
159. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 108 f.
160. Jfr. Bet. 1053/1985, s. 185 f.
161. Sml. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 740, hvor det anbefales at anvende § 475 b, stk. 1, 3. pkt. i de tilfælde, hvor der er tvivl om, hvorvidt barnet har hjemting her i landet.

Sag om ophævelse af et adoptionsforhold anlægges i henhold til retsplejelovens almindelige regler, dvs. retsplejelovens almindelige værnetingsregler, og ikke retsplejelovens kap. 43 b, der kun gælder sager om prøvelse af adoption, jfr. adoptionslovens § 21. Kan der ikke påvises et almindeligt værneting, anlægges sagen ved den ret, som justitsministeren udpeger, jfr. adoptionslovens § 21. Det antages, at reglen kan anvendes, når en af adoptanterne eller adoptivbarnet har bopæl her i landet, og muligvis også, når adoptionen er meddelt her i landet, selv om ingen af parterne længere bor her, hvis der ikke er mulighed for ophævelse af adoptionen i adoptantens domicilland.[162]

17.10.3. Den nordiske Ægteskabskonvention

I henhold til adoptionslovens §§ 26 og 27 kan det ved overenskomst med fremmed stat bestemmes, at adoption i forhold mellem den fremmede stats statsborgere og danske statsborgere kun kan ske under bestemte betingelser. I Den nordiske Ægteskabskonventions art. 11 og 13 er der fastsat internationale kompetenceregler om ansøgning og ophævelse af adoption. Begge regler bygger på bopælsprincippet, der fortolkes som domicil.[163] I henhold til art. 11 skal en statsborger i en nordisk stat, der er bosat i en af disse, og som ønsker at adoptere en person, der er nordisk statsborger, indgive adoptionsansøgningen til myndighederne i den stat, hvor ansøgeren er bosat. Dette betyder, at de nordiske myndigheder i sådanne sager har international kompetence. Det kræves ikke, at barnet er bosat i en nordisk stat. Reglen finder kun anvendelse, hvor både ansøgeren og barnet har statsborgerskab i en nordisk stat. I tilfælde, hvor disse krav ikke er opfyldt, anvendes de almindelige regler om international kompetence.[164]

Ophævelse af adoption, som består mellem statsborgere i de nordiske stater, og som er stiftet i en af disse, afgøres i den stat, hvor adoptanten er bosat. Har adoptanten ikke bopæl i en nordisk stat, afgøres sagen i den stat, hvor adoptivbarnet bor, jfr. art. 13. Domstolenes internationale kompetence er i disse sager ikke afhængig af, om adoptionen oprindeligt blev meddelt i dette land. Reglen kan kun anvendes i adoptivforhold, som består mellem nordiske statsborgere, og som er stiftet i en af disse stater. I andre tilfælde kan reglen ikke anvendes, herunder i sager, hvor adoptanten og barnet ikke har bopæl i en nordisk stat, uanset at disse har nordisk statsborgerskab. I stedet anvendes de almindelige regler om international kompetence.[165] Der kan ikke indgås værnetingsaftaler inden for konventionens område for så vidt angår adoptionssager, jfr. JD 1953.145.

162. Jfr. Philip, s. 254.
163. Jfr. Hornslet og Danielsen, Adoptionsloven, s. 38 f og s. 366 ff.
164. Jfr. kap. 17.10.2.
165. Jfr. kap. 17.10.2.

KAPITEL 18

Fogedrettens internationale kompetence

18.1. Fogedrettens internationale kompetence

Fogedrettens internationale kompetence reguleres i retsplejeloven, Domskonventionsloven og børnebortførelsesloven. Ved fogedretten behandles sager om udlæg, umiddelbare fogedforretninger, sager om anvendelse af foreløbige retsmidler, tvangsauktion over fast ejendom og løsøre, herunder skibe, samt i visse tilfælde sag om erstatning som følge af et ulovligt anvendt tvangsfuldbyrdelsesskridt. Tvangsfuldbyrdelse af forældremyndighed og samværsret samt sager om internationale børnebortførelser behandles ligeledes ved fogedretten. Fogedrettens stedlige kompetence reguleres i sager om udlæg, umiddelbare fogedforretninger og arrest af retsplejelovens § 487, mens kompetencen i forbudssager reguleres af retsplejelovens § 646

Domskonventionens art. 16, nr. 5 fastslår det princip, at retterne i den medlemsstat, hvor fuldbyrdelsesstedet er beliggende, er enekompetente uden hensyn til bopæl i sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser. Ved sager om fuldbyrdelse forstås sager, der opstår i tilknytning til anvendelse af tvangsmidler, udlæg i eller udsættelse af besiddelsen af løsøre eller fast ejendom med henblik på den faktiske gennemførelse af retsafgørelser og dokumenter. Art. 16, nr. 5 indebærer, at retten på fuldbyrdelsesstedet er enekompetent til at behandle tvister i forbindelse med disse sager.[1] Denne selvfølgelige regel er medtaget i art. 16 om enekompetence, da art. 16 udtømmende skal angive, i hvilke tilfælde der er enekompetence. Bestemmelsen omfatter ikke brugen af foreløbige retsmidler, da disse reguleres af art. 24.

18.2.1. Udlæg

Foretagelse af udlæg forudsætter, at der foreligger et fundament, jfr. retsplejelovens § 478. I internationale sager skal dette krav også være opfyldt. Foreligger der ikke et sådan fundament, må det undersøges, om der foreligger et fundament, som er omfattet af retsplejelovens § 479 eller andre bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser og vedtagelser hvilende på speciallovgivning eller konvention.[2] Retsplejelovens

1. Jfr. Jenard, s. 36.
2. Jfr. kap. 20.1.5.

§ 487 regulerer fogedretternes stedlige kompetence i sager om udlæg, men regulerer også fogedrettens internationale kompetence i sådanne sager.[3]

Fogedrettens kompetence til at foretage udlæg i aktiver afgøres efter forholdene på tidspunktet for fogedrekvisitionens indgivelse.[4] En dansk fogedret kan imidlertid kun foretage udlæg i aktiver, der befinder sig inden for Danmarks grænser, da udlæg i aktiver, der befinder sig i udlandet vil betyde en krænkelse af den pågældende stats suverænitet. En dansk fogedret kan heller ikke foretage sådanne udlæg, selv om skyldneren accepterer dette.[5] Det antages dog, at der kan foretages udlæg i aktiver, der befinder sig i internationalt farvand.[6] Hvorvidt et aktiv befinder sig her i landet afgøres efter de samme retningslinier som ved vurdering af, om der er godsværneting her.[7] Udlæg kan være afskåret som følge af folkeretlig immunitet ifølge de almindelige regler herom. Et afkald på folkeretlig immunitet i relation til søgsmål omfatter ikke uden en udtrykkelig bestemmelse herom også afkald på immunitet i relation til tvangsfuldbyrdelsesskridt.[8]

Værnetingsreglerne i § 487 regulerer udtømmende fogedrettens nationale og internationale kompetence, hvorfor der ikke kan indgås udtrykkelige værnetingsaftaler på forhånd om fogedrettens kompetence, jfr. retsplejelovens § 245. Det antages dog, at der kan indgås en stiltiende værnetingsaftale, såfremt skyldneren møder uden at protestere mod fogedrettens kompetence.[9] Giver skyldneren ikke møde, skal fogedretten ex officio påse, at den har kompetence til at behandle sagen, og afvise begæringen, såfremt fogedretten savner kompetence, eller henvise begæringen til den fogedret, der retteligt er kompetent, jfr. retsplejelovens § 489, stk. 1 og 2.

18.2.2. Principale værneting

Ifølge retsplejelovens § 487, stk. 1 kan begæring om tvangsfuldbyrdelse fremsættes over for fogedretten i en af de retskredse, hvor skyldneren har hjemting, jfr. §§ 235, 236, 238, 239 og 240, hvorfra skyldneren driver erhvervsmæssig virksomhed, hvor der findes pant for den fordring, for hvilken udlægget søges, og hvor genstanden for fuldbyrdelse af andre krav end pengekrav findes. Ifølge § 487, stk. 1, nr. 1 er det afgørende for fogedrettens kompetence, hvorvidt skyldneren har hjemting i overensstemmelse med retsplejelovens §§ 235, 236, 238-240. Disse bestemmelser regulerer hjemtinget for processuelle indlændinge.[10] De principale værneting efter § 487, stk. 1, nr. 2-4 kan derimod anvendes over for både processuelle indlændinge og udlændinge. Ifølge retsplejelovens § 487, stk. 1, nr. 2 er fogedretten på sted, hvorfra skyldneren driver erhvervsmæssig virksomhed kompetent. Dette virksomhedsværneting fortolkes i overensstemmelse med erhvervsværnetinget i konkurslovens § 3, stk. 1.[11] Det er uden betydning, om gælden eller kravet har forbindelse med skyldnerens erhverv.[12] Fogedretten på det sted, hvor der findes pant for den fordring,

3. Jfr. Bet. 634/1971, s. 45.
4. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 59.
5. Jfr. Bet. 634/1971, s. 49, og Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 56.
6. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 56, og Jens Anker Andersen, U 1986 B 278.
7. Jfr. kap. 15.10.
8. Jfr. kap. 15.13.2-15.13.3.
9. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 61. Møder skyldneren uden advokat, bør fogedretten vejlede skyldneren om værnetingsreglerne, jfr. retsplejelovens § 500, stk. 1, jfr. Bet. 773/1976, s. 61.
10. Jfr. kap. 15.2.
11. Jfr. kap. 19.5.2.
12. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46.

for hvilken udlæg søges, har international kompetence efter retsplejelovens § 487, stk. 1, nr. 3. Hvor et pant befinder sig, afgøres efter de samme retningslinier som ved vurdering af, om der er godsværneting her i landet. Der stilles ikke krav om, at pantet skal have varig tilknytning til Danmark, ligesom alle former for pant, herunder lovbestemt pant, er omfattet af bestemmelsen, når blot pantet er stillet for den fordring, der søges fyldestgjort.[13] Fogedretten på det sted, hvor genstanden for en umiddelbar fogedforretning befinder sig, har kompetence, jfr. retsplejelovens § 487, stk. 1, nr. 4. Reglen kan kun anvendes ved umiddelbare fogedforretninger i henhold til retsplejelovens kap. 48 om fuldbyrdelse af andre krav end pengekrav. Det er forudsat, at bestemmelsen kan finde anvendelse på begæring om tvangsfuldbyrdelse af bestemmelser om udlevering af børn eller om gennemførelse af samværsret, også i internationale sager, men bestemmelsen er i denne sammenhæng uden praktisk betydning, i det omfang børnebortførelseslovens kompetenceregler finder anvendelse.[14]

18.2.3. Subsidiære og alternative værneting

Ifølge retsplejelovens § 487, stk. 2 kan begæring om udlæg indgives til fogedretten i den retskreds, hvor skyldneren opholder sig, træffes eller har aktiver, såfremt ingen fogedret er kompetent efter § 487, stk. 1, eller det under en tidligere fogedforretning ikke er lykkedes at opnå dækning for hele kravet. Rekvirenten har inden for stk. 2 valgfrihed med hensyn til, hvilke af de nævnte værneting begæringen skal indgives på grundlag af. De subsidiære værneting i § 487, stk. 2 har særlig betydning i forhold til processuelle udlændinge, men kan kun anvendes, såfremt der ikke er værneting i henhold til et af de principale værneting i § 487, stk. 1, eller såfremt et af disse værneting har været anvendt uden at rekvirenten opnåede fuld dækning for sit krav.[15] En processuel udlænding, der f.eks. driver erhvervsvirksomhed her i landet eller har pant her i landet for den fordring, der søges fyldestgørelse for, kan der ikke foretages udlæg over for i medfør af et af de subsidiære værneting, da der i disse tilfælde er værneting her i medfør af retsplejelovens § 487, stk. 1, nr. 2 eller 3. Kravet om ophold fortolkes på samme måde som ved opholdsværnetinget, jfr. retsplejelovens § 246, stk. 2.[16] Godsværnetinget i § 487, stk. 2 må forstås i overensstemmelse med godsværnetinget i § 246, stk. 3, herunder værdigrænsen.[17] Den omstændighed, at godset eventuelt er beskyttet mod kreditorforfølgning, bevirker ikke, at godsværnetinget ikke kan anvendes, da spørgsmålet om eventuel udlægsfritagelse afgøres af fogedretten.[18]

I henhold til retsplejelovens § 487, stk. 3, kan der fremsættes anmodning om udlæg over for andre fogedretter end de i § 487, stk. 1 og 2 nævnte, såfremt muligheden for fuldbyrdelse ellers vil blive væsentligt forringet. Formålet med dette ekstraordinære værneting er navnlig at give hjemmel til at anvende et af de subsidiære værneting umiddelbart, f.eks., hvis skyldneren er ved at forlade landet eller i øvrigt er ved at udføre handlinger, der på

13. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 45 f. Bestemmelsen har ikke betydning i forhold til håndpant, da håndpanthaveren ifølge retsplejelovens § 538 a ikke skal foretage udlæg, før realisation kan finde sted. Dette gælder også i internationale sager, hvor det håndpantsatte befinder sig i Danmark.
14. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46. Jfr. kap. 18.10.4.1.
15. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46 f.
16. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46. Jfr. kap. 15.9.
17. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46. Jfr. kap. 15.10.
18. Jfr. Bet. 634/1971, s. 46.

afgørende vis kan lægge hindringer i vejen for foretagelse af tvangsfuldbyrdelse.[19] På den baggrund kunne man opfatte bestemmelsen som en udvidelse af fogedrettens internationale kompetence til at omfatte tilfælde, hvor skyldneren hverken har ophold eller aktiver her i landet, men aktiver i udlandet, således at der kunne foretages udlæg i disse aktiver, hvis det undtagelsesvist blev oplyst, at et af en dansk fogedret foretaget udlæg ville blive anerkendt og respekteret i den pågældende fremmede stat. Bestemmelsen skal ifølge forarbejderne imidlertid ikke anvendes til en sådan form for yderligere eksorbitant kompetence, hvilket er forståeligt i betragtning af, at fogedretten i forvejen har kompetence på eksorbitant grundlag.[20]

18.3. Udlæg inden for Domskonventionen og Luganokonventionen

En fremmed retsafgørelse eller et officielt bekræftet dokument eller retsforlig, der skal anerkendes og fuldbyrdes i medfør af Domskonventionen eller Luganokonventionen her i landet, anerkendes og fuldbyrdes under en særlig eksekvaturprocedure i henhold til disse konventioner.[21] Principielt er en begæring om anerkendelse og fuldbyrdelse af en fremmed retsafgørelse fra en EU- eller EFTA-stat delt op i to led. Første led er en begæring om eksekvatur, hvor den stedlige kompetence reguleres af Domskonventionslovens § 5, mens den stedlige og internationale kompetence for fogedretten i forhold til udlægsforretningen bestemmes af retsplejelovens § 487. I praksis vil reglerne imidlertid ofte føre til det samme resultat, således at den fogedret, der meddeler eksekvatur, i fortsættelse heraf vil foretage udlægsforretningen.

18.4. Umiddelbare fogedforretninger

Retsplejelovens kap. 55 indeholder regler om umiddelbare fogedforretninger, som kan iværksættes til gennemtvingelse af visse besiddelseskrav. Ifølge retsplejelovens § 596, stk. 1, jfr. § 528, kan krav vedrørende fraflytning af en fast ejendom, overgivelse af rådighed over fast ejendom eller udlevering af rørligt gods gennemtvinges ved fogedrettens bistand. Fogedrettens internationale kompetence i umiddelbare fogedforretninger forudsætter, at genstanden for besiddelseskravet befinder sig i Danmark, og at gennemtvingelse ikke er udelukket ved folkeretlig immunitet.[22] Fogedrettens stedlige kompetence i umiddelbare fogedforretninger reguleres af retsplejelovens § 598, stk. 1, 1. pkt., hvorefter begæring skal indgives til fogedretten på det sted, hvor rekvisitus har hjemting, jfr. §§ 235-240. Denne regel angår kun processuelle indlændige, hvorfor det i § 598, stk. 1, 2. pkt. er bestemt, at retsplejelovens § 487 finder tilsvarende anvendelse, såfremt rekvisitus ikke har hjemting her i landet. Herved er reglerne om fogedrettens internationale kompetence i udlægssager overført til umiddelbare fogedforretninger.[23] § 487 finder dog kun anvendelse med de

19. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 61.
20. Jfr. Bet. 634/1971, s. 47.
21. Jfr. kap. 21.5 og kap. 21.6.
22. Jfr. kap. 18.2.
23. Jfr. kap. 18.2.

undtagelser, som følger af retsplejelovens § 247, hvorefter man i sager omfattet af Domskonventionen og Luganokonventionen skal anvende disse konventioners værnetingsregler. Baggrunden for denne begrænsning er, at afgørelser herom er omfattet af disse konventioner, fordi sådanne afgørelser i vidt omfang træder i stedet for en egentlig retssag og har materiel retskraft, når fristen på tre måneder, jfr. retsplejelovens § 600, for rekvisitus til at anlægge civilt søgsmål med påstand om forretningens ophævelse og erstatning, er udløbet.[24]

18.5.1. Generelt om arrest

Almindelig arrest er reguleret i retsplejelovens kap. 56, mens regler om sølovsarrest findes i sølovens kap. 4, der omhandler arrest i skib for specielle krav. Formålet med arrest er at forhindre skyldneren i at foretage dispositioner over den arresterede genstand til skade for kreditors senere fyldestgørelse i genstanden ved udlæg. Arrest kan foretages til sikkerhed for pengekrav, når der ikke kan foretages udlæg for fordringen, såfremt det må antages, at muligheden for senere at opnå dækning ellers vil blive væsentligt forringet, jfr. retsplejelovens § 627. Arrest kan dog afværges ved sikkerhedstillelse, jfr. § 630. En arrest skal inden for visse frister følges op af en justifikationssag, hvorunder det afgøres, om arresten er lovlig gjort, jfr. § 636, samt en hovedsag om selve den fordring, som arrestrekvirenten har mod skyldneren, jfr. § 634.

Arrest kan ikke foretages, når det må antages, at fordringen ikke består, jfr. retsplejelovens § 628, stk. 1, ligesom det er antaget, at arrest som udgangspunkt kun kan foretages, når aktivet befinder sig i Danmark, jfr. U 1987.942 SH.[25] Baggrunden herfor er, at arresten i almindelighed ikke vil blive anerkendt og fuldbyrdet i udlandet, hvis genstanden ved arrestens foretagelse var i udlandet, og at en dansk arrest i øvrigt ville forudsætte fremmede myndigheders medvirken til den fysiske gennemførelse af arresten, hvilket som regel ikke kan forventes.[26] En dansk fogedret kan dog under visse omstændigheder foretage arrest i et aktiv, der befinder sig i en anden EU- eller EFTA-stat.[27] Arrest kan være udelukket som følge af folkeretlig immunitet.[28] Ifølge retsplejelovens § 628, stk. 2 er arrest i luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger tilhørende fremmede stater underlagt de begrænsninger, der følger af særlige regler, der er fastsat herom.[29]

Fogedrettens internationale kompetence i en arrestsag og domstolenes internationale kompetence til at behandle justifikationssagen afskæres hverken af en værnetingsklausul, der tillægger enekompetence i hovedsagen til udenlandske domstole, eller af en aftale om voldgift i hovedsagen i udlandet eller i Danmark.[30] Anlæg af hovedsag i Danmark afskæres dog af en værnetings- eller voldgiftsklausul. Justifikationssagen bør da udsættes på afgørelsen i henholdsvis den i udlandet verserende retssag eller voldgiftssag.

24. Jfr. Bet. 1170/1989, s. 72 f.
25. Jfr. Philip, s. 107, Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 56, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 86.
26. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 56, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 99.
27. Jfr. kap. 18.5.4.3.
28. Jfr. kap. 185.13.
29. Jfr. kap. 18.5.3.
30. Jfr. kap. 15.7.1 og kap. 30.2.2.

18.5.2. Arrest

Fogedrettens stedlige og internationale kompetence i arrestsager reguleres i retsplejelovens § 631, stk. 2 ved en henvisning til § 487, hvorefter det er de samme regler, der finder anvendelse i arrestsager som i udlægssager.[31] Der gælder ikke særlige regler om domstolenes internationale kompetence i hovedsagen eller justifikationssagen, hvorfor det er de almindelige værnetingsregler i retsplejelovens kap. 22, herunder Domskonventionen, der anvendes. Rekvirenten kan således som udgangspunkt vælge, om hovedsagen skal anlægges her eller i udlandet. Domstolenes internationale kompetence i hovedsagen kan være udelukket i sager, der er omfattet af Domskonventionen eller Luganokonventionen, bl.a. hvor rekvisitus har bopæl i en anden medlemsstat. Hvor domstolene i en anden medlemsstat er enekompetente, jfr. art. 16, eller hvor der er aftalt værneting ved en udenlandsk domstol eller voldgift, er de danske domstole kompetence til at pådømme hovedsagen udelukket, hvorfor hovedsagen i disse tilfælde ikke kan anlægges i Danmark.[32] De danske domstole har altid international kompetence i justifikationssagen, da denne skal anlægges her i landet. Dette gælder også, hvor rekvisitus har bopæl i en EU- eller EFTA-stat, hvor de danske domstoles kompetence er udelukket i hovedsagen som følge af, at domstolene i en anden medlemsstat er enekompente, jfr. Domskonventionens art. 16, eller som følge af en værnetings- eller voldgiftsaftale. I tilfælde, hvor de danske domstoles kompetence er udelukket i hovedsagen, må det antages, da der ikke er fastsat en særlig regel i retsplejeloven om domstolenes internationale kompetence i sådanne justifikationssager, at den ret, ved hvilken arresten blev foretaget, altid har international kompetence til at behandle justifikationssagen. Alternativt må retsplejelovens § 247, stk. 3 kunne anvendes, således at justifikationssagen anlægges ved sagsøgerens hjemting eller, såfremt sagsøgeren ikke har hjemting her i landet, ved Københavns Byret eller Østre Landsret.

Fristerne for anlæg af justifikationssag og hovedsag, herunder tilfælde, hvor hovedsagen skal anlægges i udlandet, er reguleret i retsplejelovens § 634, stk. 2-5. Foretages arrest, skal fordringshaveren inden en uge efter arrestens foretagelse anlægge justifikationssag om arrestens berettigelse, og sag om den fordring, for hvilken arresten er gjort ved en kompetent dansk domstol, medmindre rekvisitus frafalder forfølgning, jfr. retsplejelovens § 634, stk. 1. Verserer der allerede en sag om fordringens berettigelse ved 1. instans, eller er der afsagt dom i sådan en sag, skal fordringshaveren kun anlægge justifikationssag. Justifikationssagen anlægges da ved den danske ret, hvor hovedsagen verserer eller blev behandlet, jfr. § 634, stk. 2 og 3. Skal hovedsagen anlægges ved en udenlandsk domstol, skal dette ske inden to uger efter arrestens foretagelse. Inden for samme frist skal der anlægges justifikationssag her i landet, jfr. retsplejelovens § 634, stk. 4.

Verserer hovedsagen allerede ved en udenlandsk domstol, hvis afgørelse må antages at skulle anerkendes her i landet, skal en påkendelse af en sag anlagt i medfør af § 634, stk. 1 udsættes, indtil der er truffet en retskraftig afgørelse i den udenlandske sag, men den danske domstol kan dog straks tage stilling til, om arresten skal stadfæstes jfr. retsplejelovens § 634, stk. 5. Det må antages, at domstolene så vidt muligt bør tage stilling i justifikationssagen uden at afvente hovedsagens udfald i udlandet, da rekvisitus har væsentlig interesse i at få fastslået, om arresten bør ophæves.[33] § 634, stk. 5 medfører, at den danske

31. Jfr. kap. 18.2.
32. Jfr. Bet. 1107/1987, s. 113.
33. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1992 B 2.

domstol i de tilfælde, hvor den udenlandske dom i hovedsagen anerkendes her, enten middelbart eller umiddelbart, kun skal pådømme justifikationssagen i realiteten. Baggrunden for denne regel, der blev indført i 1977 i forbindelse med en ændring af Den nordiske Domskonventionen, er at justifikationssagen i sager, der er omfattet af den nordiske domslovs litispendensregel i § 11, ellers ville blive umuliggjort.[34] Efter Danmarks tiltrædelse af Domskonventionen og Luganokonventionen må bestemmelsen også kunne anvendes på hovedsager omfattet af disse konventioner.[35] Udtrykket »udenlandsk domstol« i § 634, stk. 4 og 5 må antages også at dække tilfælde, hvor hovedsagen skal afgøres ved voldgift, da udenlandske voldgiftsafgørelser i vid udstrækning kan forventes anerkendt her i landet, bl.a. som følge af Danmarks tiltrædelse af New York-konventionen.

Ugefristerne regnes fra udløbet af den dag, hvor arresten blev foretaget. Anlægges justifikationssagen for sent, skal sagen afvises for så vidt angår dette spørgsmål, jfr. U 1974.691 H. Anlægges sagen rettidigt ved en domstol, der savner enten stedlig eller saglig kompetence, bør sagen anses for rettidigt anlagt, da domstolen som hovedregel bør henvise sagen til rette domstol, jfr. retsplejelovens § 227, stk. 2 og 248, stk. 3. Selv om domstolen afviser sagen, må fristen formentlig anses for overholdt, såfremt stævning meget hurtigt indleveres til behandling ved rette domstol eller voldgiftsret. Dette gør sig særligt gældende i internationale forhold, hvor hovedsagen skal behandles ved voldgift, jfr. f.eks. U 1988.243 Ø.

18.5.3. Arrest i luftfartøjer og fremmede statsskibe

Ifølge retsplejelovens § 628, stk. 2 kan der kun foretages arrest i luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger tilhørende fremmede stater efter de herom gældende regler i statsluftfartøjsloven og statsskibsloven. Statsluftfartøjsloven finder kun anvendelse på udenlandske luftfartøjer fra stater, med hvilke der er indgået overenskomst herom, jfr. § 4, men ejes luftfartøjet af en fremmed stat, som der ikke er indgået overenskomst med, kan der være forbud mod retsforfølgning som følge af folkeretlig immunitet.[36] Endvidere berører loven ikke kreditorernes adgang til at søge fyldestgørelse i luftfartøjet ved udlæg eller konkurs. Ifølge statsluftfartøjslovens § 1 kan der ikke foretages arrest i luftfartøjer, der udelukkende bruges i statstjeneste, herunder postbefordring, men ikke handelsvirksomhed, eller i luftfartøjer, der anvendes på regelmæssige ruter i offentlig lufttrafik og nødvendige reservefartøjer. Der kan heller ikke foretages arrest i luftfartøjer, der i øvrigt er bestemt til befordring af personer eller gods mod betaling, når fartøjet er klar til afgang for sådan befordring, og arrest kan ikke kræves for gæld, som er stiftet med den forestående rejse for øje, eller som er opstået inden rejsen. Ifølge statsluftfartøjslovens § 3 finder reglerne om arrestfritagelse tilsvarende anvendelse på forbud, men er et luftfartøj uretmæssigt frataget ejeren ved en retsstridig handling, kan denne dog kræve nedlagt forbud mod at luftfartøjet fjernes. Det antages, at denne undtagelse også kan påberåbes af en bruger eller håndpanthaver, fra hvem besiddelsen på ulovlig vis er frataget.[37]

34. Jfr. Gomard, Fogedret, s. 246, note 98.
35. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 98.
36. Jfr. RT 1938/39, tillæg A, sp. 2787 f. Jfr. kap. 15.13.
37. Jfr. RT 1938/39, tillæg A, sp. 2786 f.

Ifølge den almindelige folkeret kan der ikke foretages arrest eller andre eksekutive skridt mod fremmede statsskibe. Dette gjaldt oprindelig også, selv om det fremmede statsskib blev benyttet til kommerciel trafik, hvorved staten handlede jure gestionis. Denne retsstilling skabte imidlertid utilfredshed i søfartskredse og ledte til vedtagelsen af en konvention i 1926 og en tillægsprotokol i 1934, hvorefter statsskibe, der anvendes i kommercielt øjemed, ikke nyder eksterritorialitet.[38] Danmark ratificerede konventionen i 1950 og gennemførte de folkeretlige bestemmelser ved statsskibsloven.[39] Loven gælder for alle statsskibe, uanset om de tilhører en stat, der har tiltrådt konventionen, eller ej. Der kan foretages tvangsfuldbyrdelsesskridt, herunder arrest og forbud vedrørende disse skibe, når de befinder sig i Danmark eller på dansk søterritorium, såfremt skibet benyttes i kommercielt øjemed, jfr. f.eks. U 1979.1095 Ø. Udlæg, udpantning, arrest, forbud eller anden retlig tilbageholdelse kan derimod ikke foretages her i landet i henhold til statsskibslovens § 3 i krigsskib eller andet skib, som en fremmed stat ejer, benytter eller har helbefragtet for en rejse eller på tid, og som anvendes udelukkende i statsøjemed af ikke-kommerciel karakter. Endvidere kan disse skridt ikke iværksættes i forhold til skibsladninger tilhørende fremmede stater, og som befordres med et sådan skib eller med et handelsskib i statsøjemed af ikke-kommerciel karakter.

18.5.4.1. Arrest i skib

En sølovsarrest indebærer et forbud mod, at det arresterede skib sejler, mens en almindelig arrest ikke indeholder et sådant forbud. Sølovsarresten er reguleret i sølovens kap. 4, mens den almindelige arrest i skib reguleres i af retsplejelovens kap. 56, herunder § 652, hvorefter reglerne om arrest anvendes, såfremt der nedlægges forbud mod et skibs afsejling, når formålet hermed er at opnå sikkerhed for et pengekrav. § 652 skal efter Danmarks tiltrædelse af Arrestkonventionen forstås således, at der kun kan nedlægges forbud mod skibets afsejling, såfremt pengekravet er et søretskrav.[40] Reglerne gælder ikke for fremmede statsskibe m.v.[41]

18.5.4.2. Sølovsarrest

Reglerne i søloven om sølovsarrest blev vedtaget, for at Danmark kunne tiltræde Arrestkonventionen. Oprindelig ønskede Danmark ikke at tiltræde konventionen, bl.a. på grund af at omfanget og arten af søretskravene var mere vidtgående, end man kunne acceptere fra dansk side, fordi Arrestkonventionen åbner mulighed for arrest i skib, selv om ejeren ikke hæfter personligt for kravet, og fordi konventionen overlader spørgsmålet om sikkerhedsstillelse til national ret.[42] Ved Danmarks tiltrædelse af Domskonventionen blev adgangen til at anvende godsværnetinget, der har væsentlig betydning ved arrestsager, justifikationssager og hovedsager vedrørende skib, imdlertid udelukket over for sagsøgte, der har bopæl i en EU-stat, jfr. Domskonventionens art. 2, stk. 2. Det stod herefter klart, at det var nødvendigt med andre regler om godsværneting og arrestværneting for sagsøgte med bopæl i en EU-stat. Løsningen blev, at Danmark valgte at tiltræde Arrestkonventionen, som da var

38. Jfr. kap. 15.13. Jfr. f.eks. U 1942.1002 Ø.
39. Jfr. bekendtgørelse nr. 44 af 8. oktober 1951 LTC.
40. Jfr. kap. 18.5.2.
41. Jfr. kap. 18.5.3.
42. Jfr. Philip, NTIR 1977, s. 118 f.

tiltrådt af samtlige EU-stater pånær Irland og Luxembourg. Konventions art. 7 overlader det til staterne, om der skal være særlige regler om værneting i arrestsager, justifikationssager og hovedsager baseret på godsværneting. Arrestkonventionen har forrang for Domskonventionen og Luganokonventionen, jfr. disse konventioners art. 57.

Ved arrest i skib i henhold til sølovens regler forstås tilbageholdelse af skibet, og dette kan kun foretages til sikkerhed for et søretskrav, jfr. sølovens § 92, stk. 1. Søretskravene er karakteriseret ved, at de angår krav, som typisk opstår i forbindelse med drift af skib, herunder erstatningskrav i og uden for kontrakt, hyre- og udlægskrav og krav vedrørende ejendomsretten til skibet og panterettigheder m.v., jfr. sølovens § 91. Genstanden for arresten er som udgangspunkt kun det skib, som kravet angår, jfr. sølovens § 93, stk. 1, 1. pkt., men dette modificeres væsentligt i § 93, stk. 1, 2. pkt., og § 93, stk. 2 for så vidt angår søretskrav nævnt i § 91, nr. 1-14. Ifølge den førstnævnte bestemmelse, kan arrest for disse krav også foretages i et andet skib, der ejes af den, som ejede det skib, kravet angår, da kravet opstod. Efter den sidstnævnte bestemmelse kan arrest for de nævnte krav foretages i skibet samt i et andet skib, der tilhører den, der hæfter for kravet, såfremt skibets ejer ikke hæfter for et af de nævnte krav, der angår skibet. Denne bestemmelse medfører, at arrest kan foretages både i et skib, som er befragtet, og i et andet skib, som ejes af befragteren.

Der kan ikke foretages arrest i et andet skib end det skib, som kravet angår, hvis kravene er et af de i sølovens § 91, nr. 15-17 nævnte krav. Arrest for et søretskrav er udelukket, hvis der ikke kan foretages udlæg for kravet, jfr. sølovens § 93, stk. 4. Endvidere kan en fordringshaver som udgangspunkt ikke opnå arrest i skib eller stillet sikkerhed mere end én gang, medmindre fordringshaveren godtgør, at sikkerheden var endeligt frigivet, før den senere arrest blev begæret, eller der er en anden særlig grund til at foretage arresten. Dette kan være tilfældet, hvor det arresterede skib yder utilstrækkelig sikkerhed, eller hvor en afværgende sikkerhedsstillelse har vist sig utilstrækkelig på grund af omstændigheder indtrådt efter tidspunktet for sikkerhedens fastsættelse, herunder hvis sikkerhedsstilleren i mellemtiden er erklæret konkurs.[43] Fogedretten kan kræve sikkerhed som betingelse for foretagelse af sølovsarrest, der som udgangspunkt ikke bør overstige fem dages hyretab for skibet. Når arresten er foretaget, kan fogedretten endvidere som betingelse for dens opretholdelse forhøje sikkerheden, jfr. sølovens § 94. Stilles den forhøjede sikkerhed ikke, bortfalder arresten.

En sølovsarrest kan afværges og en foretagen arrest ophæves, såfremt der stilles tilstrækkelig sikkerhed for fordringshaverens krav, når kravet er et af de i sølovens § 91, nr. 1-14 og 17 nævnte krav, jfr. sølovens § 95, stk. 1. Er kravet af en beskaffenhed som nævnt i § 91, nr. 15 eller 16, kan arresten hverken afværges eller ophæves, men det kan tillades den person, der har skibet i sin besiddelse, f.eks. en bare boat-befragter, at fortsætte med brugen af skibet, eller der kan fastsættes bestemmelse om brugen af skibet i den tid arresten varer, jfr. sølovens § 95, stk. 2. Sikkerhedsstillelsen kan stilles af tredjemand, f.eks. et forsikringsselskab eller en P&I klub.

Ifølge sølovens § 96 finder reglerne i retsplejelovens i øvrigt anvendelse. Dette indebærer bl.a., at fogedrettens internationale kompetence i sager om foretagelse af sølovsarrest, justifikationssag og hovedsag afgøres efter de almindelige regler herom i retsplejelovens § 487, jfr. § 631, stk. 2.[44] I tillæg hertil er der dog en særlig international kompetenceregel

43. Jfr. Jesper Martens, Juristen 1990, s. 242.
44. Jfr. kap. 18.5.1-2 og kap. 18.2.

i retsplejelovens § 246 a, som sikrer, at rekvirenten altid kan anlægge justifikationssag og hovedsag her i landet ved retten på det sted, hvor arresten er foretaget eller ville være foretaget, hvis den ikke var afværget ved sikkerhedsstillelse. Reglen er indsat for at skabe et særligt arrestværneting her i landet i form af et godsværneting for både justifikationssagen og hovedsagen, når arresten er foretaget af en dansk domstol. Reglen er i overensstemmelse med Arrestkonventionens ordning, hvorefter hver stat kan bestemme, om og i hvilken udstrækning der skal være et særligt arrestværneting. Retsplejelovens § 246 a supplerer værnetingsreglerne i retsplejeloven, Domskonventionen og Luganokonventionen, således at rekvirenten kan vælge mellem disse værnetingsregler og § 246 a.

Arrestværnetinget kan anvendes af rekvirenten i hovedsagen, selv om rekvisitus er omfattet af Domskonventionen eller Luganokonventionen, jfr. retsplejelovens § 247, stk. 1, 2. pkt., hvorefter disse konventioner ikke finder anvendelse i sager, der er omfattet af Arrestkonventionen, såfremt rekvirenten benytter sig af arrestværnetinget i § 246 a. Retsplejelovens § 246 a kan også anvendes i sager om sølovsarrest, selv om arresten er foretaget i et skib, som er registreret i en stat, der ikke har tiltrådt Arrestkonventionen. Reglerne om sølovsarrest finder ikke anvendelse, såfremt der kun foretages arrest i skibsladningen, fragt, containere eller bunkers. I stedet anvendes retsplejelovens almindelige regler om arrest.

18.5.4.3. Almindelig arrest i skib

Almindelig arrest kan foretages til sikkerhed for søretskrav eller andre krav, jfr. sølovens § 92, stk. 2. Det er således ikke en betingelse for almindelig arrest i et skib uden afsejlingsforbud, at kravet angår dette skib eller har en særlig søretlig karakter, jfr. f.eks. U 1987.942 SH. Reglerne om almindelig arrest i skib, herunder fogedrettens internationale kompetence, er de samme regler, som gælder for arrest i andre genstande, jfr. sølovens § 92, stk. 2 og retsplejelovens § 628, stk. 3.[45] Sådanne arrestsager reguleres hverken helt eller delvist af Arrestkonventionen, hvilket bl.a. indebærer, at der kan foretages arrest i et skib, selv om det ikke befinder sig i Danmark, men i en anden EU-stat, jfr. U 1994.326 Ø, hvor der bl.a. blev lagt vægt på, at en arrest uden afsejlingsforbud ikke indebærer en folkeretlig krænkelse af territorialhøjheden, og at det internationale samarbejde om gensidig processuel bistand er styrket, hvilket for så vidt angår fogedretlige afgørelser navnlig har fundet udtryk i Domskonventionens art. 24. Foretages arrest i et skib uden afsejlingsforbud, og er skibet registreret, skal arresten registreres for at opnå beskyttelse mod godtroende omsætningserhververe.[46]

18.6. Forbud

Fogedretten kan ved forbud pålægge private og offentlige myndigheder, når disse er part i et privatretligt forhold, at undlade handlinger, som strider mod rekvirentens ret, og i den forbindelse pålægge den, mod hvem forbudet er rettet, at foretage enkeltstående handlinger for at sikre, at den ved forbudet pålagte undladelsespligt respekteres, jfr. retsplejelovens § 641, stk. 1 og 2. Det er en betingelse for nedlæggelse af forbud ved en dansk fogedret, at der er værneting i Danmark for justifikationssagen efter de almindelige værnetingsregler

45. Jfr. kap. 18.5.1-2.
46. Jfr. Jens Anker Andersen, U 1986 B 277.

på samme måde som ved arrestsager, jfr. henvisningen i retsplejelovens § 648, stk. 1 til retsplejelovens §§ 634-639.[47] Frist for anlæggelse af justifikationssag er to uger, jfr. § 648, stk. 1. Fogedrettens kompetence i forbudsager er fastlagt i retsplejelovens § 646, stk. 1, der henviser til retsplejelovens §§ 235-240, for så vidt rekvisitus er processuel indlænding, mens der henvises til kompetencereglen i § 487 for processuelle udlændinge, herunder betydningen af folkeretlig immunitet og fogedrettens pligt til ex officio at afvise sagen, såfremt den savner international kompetence, jfr. retsplejelovens § 646, stk. 2, jfr. § 248, stk. 1.[48] Fogedrettens internationale kompetence i en forbudssag og domstolenes internationale kompetence til at behandle justifikationssagen afskæres hverken af en værnetingsklausul, der tillægger enekompetence i hovedsagen til udenlandske domstole, eller af en aftale om voldgift i hovedsagen i udlandet eller i Danmark.[49] Justifikationssagen bør udsættes på afgørelsen af den i udlandet verserende retssag eller voldgiftssag. Det kræves som hovedregel, at forbudet skal angå en handling eller undladelse i Danmark, men denne betingelse kan formentlig fraviges, når det kan påvises, at rekvirenten har retlig interesse i forbudets foretagelse, herunder ved at forbudet anerkendes i den pågældende fremmede stat som grundlag for sanktioner dér, eller gennem muligheden for at gennemføre sanktioner her i landet, uanset at stedet for handlingen eller undladelsen er i udlandet.[50] Dette har særlig betydning inden for Domskonventionens og Luganokonventionens område, hvor afgørelser om foreløbige retsmidler er omfattet af disse konventioners regler om anerkendelse og fuldbyrdelse, jfr. konventionernes art. 24.[51] Forbud med hensyn til luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger, der tilhører fremmede stater, kan kun anvendes efter reglerne herom i anden lovgivning, jfr. retsplejelovens § 641, stk. 3. Sådanne særlige regler er fastsat i statsluftfartøjsloven og statsskibsloven.[52]

18.7. Domskonventionens og Luganokonventionens art. 24

Ifølge Domskonventionens art. 24 kan foreløbige retsmidler, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en medlemsstats lovgivning, kræves anvendt af den pågældende stats retlige myndigheder, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af konventionen er kompetent til at påkende sagens realitet. Formålet med art. 24 er, at hver medlemsstat fortsat kan anvende sine egne regler om foreløbige retsmidler, herunder regler om den kompetente myndigheds internationale kompetence og regler om disse retsmidlers gyldighed eller ophævelse heraf, uanset konventionens kompetenceregler. Endvidere indebærer art. 24, at arten af de foreløbige retsmidler, der kan bringes i anvendelse, afgøres efter den pågældende EU- eller EFTA-stats lovgivning.[53] De foreløbige, herunder sikrende retsmidler i dansk ret er arrest og forbud, men ikke udlæg. Begæring om isoleret bevisoptagelse, jfr. retsplejelovens § 343, er ikke i dansk ret et sådant foreløbigt, sikrende retsmiddel, jfr. U 1991.594 V.

47. Jfr. Philip, s. 107.
48. Jfr. kap. 18.2.
49. Jfr. kap. 15.7.1. Jfr. Jens Anker Andersen og Werlauff, U 1986 B 65. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 669, note 19.
50. Jfr. Philip, s. 107 f.
51. Jfr. kap. 18.7.
52. Jfr. kap. 18.5.3.
53. Jfr. Jenard, s. 42.

En sag efter fransk ret om omstødelse uden for konkurs af en debitors gavedisposition kan ikke betragtes som et foreløbigt retsmiddel.[54]

Art. 24 indebærer, at reglerne i retsplejeloven om fogedretternes internationale kompetence til at iværksætte det foreløbige retsskridt og domstolenes internationale kompetence til at pådømme justifikationssager ikke berøres af kompetencereglerne i Domskonventionen eller Luganokonventionen. Dette medfører bl.a., at både godsværnetinget og opholdsværnetinget, jfr. retsplejelovens § 487, stk. 2, også kan anvendes i sådanne sager, selv om skyldneren eller rekvisitus har bopæl på en medlemsstats område. Forbudet mod brug af sådanne eksorbitante værneting over modparter, der har bopæl på en medlemsstats område, i Domskonventionens og Luganokonventionens art. 3, stk. 2 om almindelige retssager, gælder således ikke i sager om brug af foreløbige retsmidler. Forbudet gælder heller ikke i forhold til justifikationssagen, hvor anvendelsen af disse eksorbitante værneting er hjemlet ved retsplejelovens § 246, stk. 2 og 3, da der ikke gælder særlige kompetenceregler for justifikationssagen, jfr. retsplejelovens § 634, stk. 1 for arrestsagers vedkommende, og § 648, stk. 1, jfr. § 634, for forbudsagers vedkommmende.[55] Anlæg af hovedsag reguleres derimod af Domskonventionen og Luganokonventionen.

Det er udgangspunktet i dansk ret, at der ikke kan foretages arrest her i landet i aktiver, der befinder sig i udlandet, da arrestens gennemførelse i givet fald ville forudsætte de udenlandske myndigheders bistand og anerkendelse af arresten i den pågældende fremmede stat.[56] Det er tvivlsomt, om dette fortsat gælder, når aktivet befinder sig i en EU- eller EFTA-stat, da der i medfør af Domskonventionen og Luganokonventionen er skabt grundlag for anerkendelse og fuldbyrdelse af en dansk arrest i sådanne lande. *Svenné Schmidt* er af den opfattelse, at der kan foretages arrest af en dansk fogedret, når aktivet befinder sig i en EU- eller EFTA-stat.[57] En dansk fogedret kan dog ikke selv foretage den endelige iværksættelse af arresten i en anden EU- eller EFTA-stat, da dette skal overlades til myndighederne i den stat, hvor aktivet befinder sig, jfr. Saml. 1984.3971 (Brennero). *Philip* anfører, at det usikkert, om en afgørelse om anvendelse af et foreløbigt retsmiddel fra en medlemsstats domstole skal anerkendes og fuldbyrdes i de øvrige lande, selv om hverken rekvisitus havde bopæl der, eller godset fandtes der. *Philip* vil på baggrund af Saml. 1980.1553 (Denilauer) mene, at Domstolen har haft en forudsætning om, at der i hvert fald skal eksistere en eller anden forbindelse mellem rekvisitus eller genstanden for det rekvirerede foreløbige retsmiddel og den stat, hvor der fremsættes begæring om anvendelse af et foreløbigt retsmiddel, da der i modsat fald ville blive tale om det rene forum shopping.[58] Herefter antager *Philip*, at de danske domstole, selv om de måske ikke vil stille lige så strenge krav som hidtil, kun vil træffe afgørelse om et foreløbigt retsmiddel, såfremt der foreligger et rimeligt grundlag herfor med hensyn til tilknytningen til Danmark.

Det forhold, at de fremmede myndigheder har international kompetence på eksorbitant grundlag indebærer næppe, at rekvisitus bliver udsat for det rene forum shopping, da spørgsmålet om international kompetence i selve hovedsagen skal afgøres efter Domskonventionens regler. Forum shopping kan således kun opstå vedrørende iværksættelse af det

54. Jfr. Saml. 1992.2149 (Reichert II).
55. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 503. Jfr. Jenard, s. 42.
56. Jfr. kap. 18.5.1.
57. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 99, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 504. Sml. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 58.
58. Jfr. Philip, EU-IP, s. 105.

foreløbige retsmiddel og justifikationssagen, hvilken synes at være accepteret i og med at den internationale kompetence i disse sager ifølge Domskonventionens og Luganokonventionens art. 24 udelukkende afgøres af national ret. I øvrigt er forum shopping i disse tilfælde formentligt mindre betænkelig, fordi det foreløbige retsskridt under alle omstændigheder skal følges op af en hovedsag, hvor den internationale kompetence følger konventionernes regler. Forum shopping vil således i forhold til hovedsagen være begrænset af konventionernes regler. Det er givet, at EU-retten ikke forhindrer en dansk fogedret i at foretage arrest i aktiver i en anden EU- eller EFTA-stat, da Domstolen hverken i Saml. 1980.1553 (Denilauer) eller i Saml. 1979.1055 (Cavel), i hvilke sager der af franske retter blev foretaget arrest i aktiver i Tyskland, stillede spørgsmålstegn om berettigelsen heraf. I U 1994.326 Ø havde en dansk fogedret international kompetence til at foretage arrest i et skib efter retsplejelovens regler om arrest uden afsejlingsforbud, selv om skibet befandt sig i en anden EU-stat.

Det må formentligt på baggrund af de klare udtalelser i forarbejderne antages, at det suverænt afgøres af hver medlemsstats nationale lovgivning, om og på hvilket grundlag både den myndighed, der iværksætter det foreløbige retsmiddel, og den domstol, ved hvilken justifikationssagen skal afgøres, har international kompetence.[59] Nægtelse af anerkendelse af det foreløbige retsmiddel i en anden medlemsstat kan kun finde sted, såfremt der foreligger en anerkendelsesnægtelsesgrund, som ikke er grundet på domstolens kompetence. Ifølge Domstolens praksis stilles visse krav til den nationale procedure vedrørende det foreløbige retsskridt, bl.a. om kontradiktorisk procedure m.v. som betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse i andre medlemsstater.[60]

18.8. Erstatningssøgsmål ved ulovlig tvangsfuldbyrdelse m.m.

Iværksættes tvangsfuldbyrdelsesskridt, herunder arrest eller forbud, hvor det efterfølgende viser sig, at rekvirentens krav ikke bestod, har rekvisitus et erstatningskrav mod rekvirenten som følge af det ulovlige retsskridt. Retsplejelovens §§ 505 og 639 regulerer bl.a. den stedlige kompetence i sådanne søgsmål, men reglerne antages også at omfatte den internationale kompetence. Retsplejelovens § 505 omfatter udlæg, gennemtvingelse af andre krav end pengekrav og umiddelbare fogedforretninger, mens § 639 omfatter arrest og forbud.[61]

Ifølge retsplejelovens § 505, stk. 1 har rekvisitus et erstatningskrav omfattende tab og tort, såfremt rekvirentens fordring ikke bestod, eller der ved fogedretten er truffet foranstaltninger til tvangsfuldbyrdelse, uden at betingelserne herfor var til stede, og dette kan lægges rekvirenten til last. Kravet rettes mod rekvirenten, men kan også rettes mod fogedretten, hvis fogedretten i forbindelse med tvangsfuldbyrdelsen har begået fejl, jfr. § 505, stk. 2. I henhold til § 505, stk. 3 skal erstatningskrav i anledning af ulovlig tvangsfuldbyrdelse fremsættes over for fogedretten eller de almindelige domstole inden tre måneder efter det tidspunkt, hvor rekvisitus blev i stand til at rejse kravet. Hvad enten kravet rejses mod

59. Jfr. Jenard, s. 42.
60. Jfr. kap. 21.3.
61. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 333. Retsplejeloven indeholder i § 600 en særlig regel om erstatningssøgsmål som følge af ulovlig umiddelbar fogedforretning, men bestemmelsen er indeholdt i § 505 og overflødig, da § 505 også gælder for umiddelbare fogedforretninger gennem henvisningen i § 598, stk. 2.

rekvirenten eller fogedretten, skal sagen rejses ved enten den behandlende fogedret eller domstolene, der umidelbart har international kompetence i medfør af § 505, stk. 3.

Har en rekvirent opnået arrest eller forbud, som efterfølgende viser sig at være ulovlig, f.eks. fordi fordringen ikke bestod eller rekvirenten ikke var indehaver af den ret, som forbudet skal hindre en krænkelse af, skal rekvirenten betale erstatning til rekvisitus for tab og tort, jfr. retsplejelovens § 639, stk. 1-3. Ifølge § 639, stk. 4 kan rekvisitus rejse et sådant erstatningskrav som modkrav under arrest- eller forbudssagen eller hovedsagen, eller som et selvstændigt søgsmål. Også i disse tilfælde må det antages, at den internationale kompetence for fogedretten, den domstol, der behandler justifikationssagen og den domstol, der behandler hovedsagen, følger umiddelbart af § 639, stk. 4.

Både med hensyn til § 505, stk. 3 og § 639, stk. 4 kan det diskuteres, om de danske retters internationale kompetence i sådanne erstaningssøgsmål mod processuelle udlændinge bør afhænge af, om der er kompetence her i henhold til retsplejelovens almindelige regler eller Domskonventionen og Luganokonventionen. *Philip* antager, at kompetencereglen i § 639, stk. 4 formentlig ikke gælder inden for konventionernes område, såfremt de danske domstole ikke har international kompetence i henhold til disse konventioner i en retssag mod rekvirenten. *Philip* konkluderer, at dette i hvert fald gælder i tilfælde, hvor kravet rejses som et selvstændigt søgsmål, hvorfor rekvisitus da er henvist til at rejse kravet i udlandet efter de dér gældende regler, herunder eventuelle tidsfrister af processuel karakter.[62] Denne retsstilling indebærer f.eks., at en udenlandsk domstol skal tage stilling til, om betingelserne for iværksættelse af et tvangsfuldbyrdelsesskridt eller et foreløbigt retsmiddel var erstatningspådragende efter danske materielle og processuelle regler. Sådanne søgsmål vurderes imidlertid bedst af domstolene i den stat, efter hvis regler retsskridtet blev iværksat. For rekvirenten, der på eget initiativ oprindeligt iværksatte tvangsfuldbyrdelsesskridtet i Danmark, kan det heller ikke være upåregneligt, såfremt de danske domstole umiddelbart som følge af kompetencen i fuldbyrdelsessagen også skulle have international kompetence til at pådømme et eventuelt erstatningssøgsmål mod rekvirenten. Domskonventionens art. 16, nr. 5 fortolkes således, at retten på fuldbyrdelsesstedet er enekompetent til at behandle tvister i forbindelse med sager, der opstår i tilknytning til anvendelse af tvangsmidler, udlæg i eller udsættelse af løsøre eller fast ejendom med henblik på den faktiske gennemførelse af afgørelser eller dokumenter.[63] Art. 16 kan på denne baggrund eventuelt fortolkes således, at de nationale domstoles enekompetence i henhold til Domskonventionen og Luganokonventionen omfatter sådanne erstatningssøgsmål.

18.9. Tvangsauktion

Fogedrettens internationale kompetence i auktionssager følger reglerne om stedlig kompetence. For fast ejendoms vedkommende afholdes auktion i den retskreds, hvor ejendommen er beliggende, jfr. retsplejelovens § 539, 1. pkt. For andre auktioners vedkommende afholdes disse af fogedretten i den retskreds, hvor udlægget er foretaget, medmindre denne fogedret bestemmer andet, jfr. retsplejelovens § 539, 2. pkt. Den internationale kompetence

62. Jfr. Philip, EU-IP, s. 106. Sml. Pålsson, s. 143.
63. Jfr. Jenard, s. 36.

i disse sager svarer derfor til retsplejelovens § 487.[64] Selv om fogedretten i et vist omfang kan foretage udlæg i aktiver, der befinder sig i udlandet, må det antages, at genstanden ikke kan realiseres gennem en tvangsauktion her i landet, hvis genstanden ikke befinder sig i Danmark på tidspunktet for auktionens afholdelse, jfr. princippet i sølovens § 76, stk. 4.[65]

Ifølge sølovens § 76, stk. 4 anerkendes tvangssalg af skib i udlandet med den virkning, at rettighederne i skibet bortfalder ved auktionen kun, såfremt skibet på auktionstidspunktet befandt sig i det land, hvor auktionen blev foretaget. Det er endvidere en betingelse, at auktionssalget skete i henhold til den pågældende stats regler og reglerne i den af Danmark tiltrådte Skibspantkonvention. Der stilles derimod ikke krav om, at den pågældende stat skal have tiltrådt Skibspantkonventionen, men blot at auktionen foregik i henhold til regler svarende til Skibspantkonventionens regler.[66] Konventionen udtrykker et almindeligt princip om, at tvangsauktionssalg kun kan anerkendes, såfremt den bortauktionerede genstand befandt sig i auktionsstaten på tidspunktet for tvangssalget. En dansk fogedret har international kompetence til at foretage tvangsauktion over et i udlandet hjemmehørende eller registreret skib eller luftfartøj, såfremt de almindelige betingelser til auktionsgrundlaget er opfyldt. Auktion over skibe og luftfartøjer følger reglerne i retsplejelovens kap. 50 om tvangsauktion over løsøre og de i § 544, stk. 2, § 551, stk. 3-6 og § 555, stk. 2, 3. pkt. særligt fastsatte regler for disse auktioners vedkommende.[67] Søloven indeholder særlige regler om auktion over skib.

18.10.1. Krav angående børn og børnebortførelsesloven

Fogedretten er den tvangsfuldbyrdende myndighed i sager om krav angående børn. Krav kan støttes på forældremyndighed og samværsret og kan gennemføres i overensstemmelse med retsplejelovens særregler om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav, jfr. lovens kap. 48, særligt § 536, eller som en umiddelbar fogedforretning i henhold til lovens kap. 55. I sidstnævnte tilfælde sker fuldbyrdelsen dog også efter lovens § 536, jfr. § 596, stk. 2. Fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed og samværsret behandles på tre forskellige retsgrundlag i fogedretten, dvs. på grundlag af de almindelige regler, på grundlag af den nordiske domslov og ifølge børnebortførelsesloven. Fogedrettens kompetence i sådanne sager kan ikke udelukkes ved aftale.

18.10.2. De almindelige regler

Retsplejelovens § 536 regulerer samværssager ved fogedretten, hvad enten sagen fremmes i henhold til retsplejelovens kap. 48 eller kap. 55. Ifølge § 536, stk. 1 kan forældremyndighed og samværsret fuldbyrdes gennem fogedretten ved anvendelse af tvangsbøder eller ved umiddelbar magtanvendelse, og fogedretten afgør, hvilket af disse tvangsmidler der skal bringes i anvendelse. Er fuldbyrdelsen til alvorlig fare for barnets sjælelige eller legemlige sundhed, kan gennemførelse ikke ske. Fogedretten kan i den anledning indhente sagkyndig

64. Jfr. kap. 18.2.
65. Jfr. Philip, s. 107, og Philip og Bredholt, Søloven, s. 340 f. Jfr. Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse, s. 57. Jfr. U 1989.881 Ø. Derimod kan der afholdes frivillig auktion, hvis de implicerede er enige om at ønske auktionen afholdt, jfr. U 1989.764 V.
66. Jfr. Falkanger, Bull og Overby, Søretten, s. 128.
67. Jfr. Jens Anker Andersen, U 1986 B 274 ff. Jfr. Falkanger, Bull og Overby, Søretten, s. 126 f.

erklæring fra en børnesagkyndig psykolog. Fogedrettens tvangsmidler til gennemførelse af samværsretten er udelukkende tvangsbøder eller fysisk gennemførelse. Derimod kan der ikke idømmes straf. Grundlaget for tvangsfuldbyrdelsen kan i henhold til retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1-3 være danske domme eller kendelser, retsforlig, herunder om samværsret, aftaler om forældremyndighed og afgørelser om forældremyndighed eller samværsret truffet af statsamtet. Fogedrettens stedlige og internationale kompetence reguleres af retsplejelovens § 487.[68] I den forbindelse kan kompetencen være udelukket som følge af folkeretlig immunitet, jfr. U 1963.617.[69]

18.10.3. De nordiske regler

Ifølge børnebortførelseslovens § 2, stk. 3 finder loven ikke anvendelse mellem de nordiske stater i det omfang, der mellem disse er givet særlige regler. Den nordiske Domskonvention omfatter også afgørelser om forældremyndighed og udøvelse af samværsret, jfr. den nordiske domslovs § 5. Den nordiske domslov anvendes over for afgørelser, forlig eller aftaler truffet eller indgået i de nordiske stater.[70] Har forældrene aftalt fælles forældremyndighed, kan den nordiske domslov ikke anvendes i tilfælde, hvor den ene af forældrene er rejst til Danmark med barnet fra et andet nordisk land, men er udrejsen ulovlig i børnebortførelseslovens forstand, kan denne lovs § 10 anvendes.[71] Fogedrettens internationale kompetence afgøres efter de almindelige regler om stedlig kompetence i sager om fuldbyrdelse af krav angående børn i retsplejelovens § 487, da den nordiske domslov i § 10 fastslår, at fuldbyrdelsen foretages efter de samme regler, som gælder for fuldbyrdelse af danske afgørelser uden hensyn til, hvad afgørelsen eller forliget måtte indeholde af tvangsbestemmelser.[72]

18.10.4.1. Børnebortførelsesloven

Danmark ratificerede i 1991 Europarådskonventionen om forældremyndighed og Haagerbørnebortførelseskonventionen, som begge er tiltrådt af en række lande.[73] Gennemførelsen af disse konventioner til dansk ret er sket ved børnebortførelsesloven, som blev lavet på grundlag af en betænkning fra 1989.[74] Formålet med konventionerne er at løse de problemer, der opstår, når et barn bortføres fra et land til et andet eller på anden måde ulovligt fjernes fra den, der har forældremyndigheden eller en person eller myndighed, der har den faktiske omsorg for barnet uden at have del i forældremyndigheden over det. Begge konventioner er simple konventioner, der alene fastsætter regler om anerkendelse og fuldbyrdelse.[75] Europarådskonventionen om forældremyndighed fastlægger, under hvilke betingelser en afgørelse om forældremyndighed eller samværsret, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes og fuldbyrdes i en anden kontraherende stat, og dette gælder uanset, om der er tale om almindelig anerkendelse og fuldbyrdelse, ulovlig bortførelse eller tilbage-

68. Jfr. kap. 18.2.
69. Jfr. kap. 15.13.3.
70. Jfr. kap. 29.4.3.
71. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 245, note 23.
72. Jfr. kap. 18.10.2.
73. Jfr. konventionsoversigten.
74. Jfr. Bet. 1166/1989. Jfr. bl.a. Grethe Jørgensen og Jens K.A. Dinesen, Juristen 1993, s. 170 ff, Jørgen Nautrup, Fuldmægtigen 1993, s. 21 ff, og Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 239 ff.
75. Jfr. kap. 14.1.

holdelse af barnet. Europarådskonventionen om forældremyndighed rækker således i væsentligt omfang ud over bortførelsestilfældene. Haager-børnebortførelseskonventionen regulerer derimod kun ulovlige bortførelser og ulovlige tilbageholdelser af børn i konventionens forstand, og pålægger medlemsstaterne pligt til at medvirke til, at barnet udleveres til den berettigede, såfremt bortførelsen eller tilbageholdelsen var ulovlig efter reglerne i den stat, hvor barnet boede på tidspunktet for bortførelsen eller tilbageholdelsen. Denne konventions formål er at oprette tilstanden fra før barnet blev bortført, ved at barnet så hurtigt som muligt sendes tilbage til sit oprindelsesland.

18.10.4.2. International kompetence

Børnebortførelseslovens § 18, stk. 1 henviser spørgsmålet om den internationale kompetence til afgørelse efter reglerne i retsplejelovens kap. 45, 46 og 48. Henvisningen til retsplejelovens kap. 46 betyder, at spørgsmålet om fogedrettens internationale kompetence reguleres af retsplejelovens § 487, hvilket svarer til kompetencereglerne i almindelige sager om krav angående børn.[76]

18.10.4.3. Sagsbehandlingsreglerne i børnebortførelsesloven

Børnebortførelseslovens kap. 5 indeholder nærmere regler om sagsbehandlingen ved fogedretten, som suppleres af retsplejelovens kap. 45, 46 og 48. Anmodning i henhold til Europarådskonventionen om forældremyndighed kan fremsættes af forældremyndighedens indehaver, af den, som har omsorgen for barnet, eller af den, som har samværsret med barnet. Anmodning efter Haager-børnebortførelseskonventionen kan fremsættes af den, som hævder, at barnet uretmæssigt er unddraget den pågældendes myndighed i strid med børnebortførelseslovens § 10. Dette kan være både en fysisk og juridisk person, hvorfor en plejeinstitution eller de sociale myndigheder vil kunne fremsætte begæringen.[77] En anmodning om fuldbyrdelse her i landet kan indgives af den berettigede direkte til fogedretten, til Civilretsdirektoratet eller gennem den pågældende fremmede stats centralmyndighed, der herefter videresender begæringen til Civilretsdirektoratet, der formidler begæringen videresendt til den kompetente fogedret. Såfremt anmodningen sendes gennem Civilretsdirektoratet, sørger dette for oversættelse i fornødent omfang. En anmodning i henhold til børnebortførelsesloven indgives til den i medfør af retsplejelovens § 487 kompetente fogedret på dansk eller ledsages af en oversættelse til dansk. Vedlagte dokumenter skal være oversat til dansk, medmindre fogedretten bestemmer, at dette er unødvendigt, jfr. børnebortførelseslovens § 12.

En anmodning om fuldbyrdelse under Europarådskonventionen om forældremyndighed skal indeholde oplysninger om, hvor barnet antages at befinde sig her i landet, samt forslag til, hvorledes barnet kan tilbagegives den berettigede, jfr. lovens § 13, stk. 1. Disse oplysninger er bl.a. af væsentlig betydning for hurtigst muligt at få etableret kontakt med barnet, således at det kan konstateres, om barnet eventuelt skulle være bragt ud af landet. Anmodningen skal indeholde dokumentation for, at betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse, herunder at afgørelsen er eksegibel i oprindelsesstaten, er opfyldt, ligesom der skal være vedlagt en bekræftet udskrift af afgørelsen, jfr. børnebortførelseslovens § 13, stk. 2.

76. Jfr. kap. 18.10.1.
77. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 76 f.

Fremsættes anmodning i henhold til Haager-børnebortførelseskonventionen, skal denne indeholde oplysning om ansøgerens tilknytning til barnet, om barnet og om den, som påstås at have fjernet barnet, samt barnets fødselsdato, da konventionen kun omfatter børn under 16 år. Anmodningen skal begrundes og indeholde oplysning om, hvor barnet antages at befinde sig her i landet, og være bilagt dokumenter, som påberåbes, jfr. børnebortførelseslovens § 14, stk. 1 og 2. Dokumenter, der ønskes inddraget efterfølgende, kan medtages ved bedømmelsen af kravet.[78] Fogedretten kan under en sag om tilbagegivelse efter Haager-børnebortførelseskonventionen bestemme, at der skal fremlægges en afgørelse fra en myndighed i den stat, hvor barnet boede umiddelbart før bortførelsen eller fjernelsen, der dokumenterer, at denne skete på ulovlig vis, jfr. § 14, stk. 3. En sådan erklæring bør indhentes, hvis det er tvivlsomt, hvorledes retsstillingen er i den stat, hvor barnet blev fjernet fra, og kan indhentes gennem Civilretsdirektoratet. Kan en sådan erklæring ikke fremskaffes, indebærer dette ikke i sig selv, at tilbagegivelse kan nægtes.[79]

Ifølge børnebortførelseslovens § 20, stk. 1 kan Civilretsdirektoratet efter anmodning fra forældremyndighedens indehaver træffe beslutning om, at en bortførsel til udlandet af et barn, som bor her i landet, er ulovlig. Anvendelse af denne regel forudsætter, at der ikke allerede foreligger en dansk afgørelse om forældremyndigheden, som kan fuldbyrdes i udlandet, hvilket f.eks. vil være tilfældet, hvor forældremyndigheden følger af loven. Ifølge børnebortførelseslovens § 20, stk. 2 kan en dansk domstol endvidere under en sag om ophør af fælles forældremyndighed efter påstand træffe afgørelse om, at barnet ulovligt har forladt landet, jfr. forældremyndighedslovens § 3. Det er en betingelse for anvendelse af § 20, stk. 2, at der anlægges retssag efter forældremyndighedsloven med påstand om, at den fælles forældremyndighed bringes til ophør. Denne forældremyndighedssag skal behandles efter retsplejelovens kap. 42, herunder § 448 c og d om international og stedlig kompetence.[80] Under forældremyndighedssagen kan der således nedlægges en supplerende påstand om, at den anden forælder tilpligtes at anerkende, at barnet ulovligt er fjernet fra landet. På denne måde opnås det, at der under forældremyndighedssagen kan tages stilling til både bortførelsen og hvem, der fremover skal have forældremyndigheden alene. Det accepteres herved, at der kan træffes afgørelse, selv om barnet bor i udlandet. En stillingtagen til ulovligheden behøver ikke at afvente den endelige forældremyndighedsafgørelse, og det kan f.eks. tænkes, at der er behov for at fremskynde en beslutning herom, og eventuelt samtidigt med en kendelse om midlertidig forældremyndighed, jfr. forældremyndighedslovens § 22.[81] Afgørelse efter § 20, stk. 1 og 2 kan træffes, såfremt opholdsstedet for den, som sagen rettes imod, er ukendt og oplysning herom ikke kan skaffes, selv om denne ikke har fået forkyndt stævning eller andet tilsvarende dokument i sagen, jfr. børnebortførelseslovens § 20, stk. 3. Formålet med bestemmelsen er, at den, der bortfører eller tilbageholder barnet, ikke ved at holde sit opholdssted hemmeligt skal kunne hindre, at der hurtigt kan træffes afgørelse om bortførelsen eller tilbageholdelsens ulovlighed.[82]

I sager om tvangsfuldbyrdelse af krav angående børn er der ikke i dansk ret et generelt krav om, at fogedretten skal have en samtale med barnet, inden tvangsfuldbyrdelse iværk-

78. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 79.
79. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 79 f.
80. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 91. Jfr. kap. 17.6.2.
81. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 91.
82. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 91.

sættes, men i praksis afholdes der i vidt omfang en sådan samtale, såfremt barnet har den fornødne modenhed og alder.[83] Børnebortførelseslovens § 16 pålægger dog for sager omfattet af denne lov fogedretten pligt til at afholde en samtale med barnet, før der træffes afgørelse i sagen, hvis barnet har nået en sådan alder og modenhed, at der bør tages hensyn til dets mening. Bestemmelsen skal sikre, at barnet får lejlighed til at ytre sig om sagen. Ved anvendelsen af § 16 følges de samme retningslinier, som gælder i sager om forældremyndighed og samværsret i henhold til forældremyndighedslovens § 29, hvorefter der skal finde en samtale sted med barnet, hvis det er fyldt 12 år.[84] Samtalen kan dog undlades, hvis denne er til skade for barnet eller uden betydning for afgørelsen.[85]

18.10.4.4. Midlertidig anbringelse af barnet

Ifølge børnebortførelseslovens § 17 kan fogedretten efter anmodning ved kendelse træffe afgørelse om, at barnet under en sag omfattet af loven skal anbringes midlertidigt hos en af forældrene eller på et neutralt sted ved de sociale myndigheders foranstaltning, hvis dette er påkrævet. En tilsvarende hjemmel findes i forældremyndighedslovens §§ 22 og 23 og bistandslovens § 124 a, når civilretten skal træffe afgørelse om forældremyndighed. Er der imidlertid under en forældremyndighedssag ved civilretten fremsat anmodning om tilbagegivelse af barnet i henhold til børnebortførelseslovens § 10, stk. 1, følger det af børnebortførelseslovens § 19, at civilretten ikke kan træffe afgørelse i sagen, herunder en midlertidig afgørelse. Det var derfor nødvendigt at indsætte en hjemmel for fogedretten til at træffe afgørelse om midlertidig anbringelse.[86] Kompetencen er tillagt fogedretten, fordi den i forvejen har sagen under behandling. § 17 skal også ses i lyset af, at der særligt i internationale sager kan være behov for, at der træffes en midlertidig bestemmelse om anbringelse, fordi barnet ikke har en særlig tilknytning til Danmark, og fordi der på grund af sagernes internationale karakter kan opstå forsinkelser under deres behandling.[87]

Afgørelse om midlertidig anbringelse, der kan træffes på ethvert tidspunkt under tilbagegivelsessagen, vedrører kun barnets opholdssted og er uden retlig betydning for forældremyndigheden. Afgørende for, om der skal træffes bestemmelse om midlertidig anbringelse er, om det er påkrævet under tilbagegivelsessagen. Reglen har derfor et begrænset anvendelsesområde. Hvorvidt en midlertidig anbringelse er påkrævet, beror på en konkret vurdering. Vil barnet lide overlast, eller bliver det sat i en utålelig situation, såfremt en afgørelse om midlertidig anbringelse ikke træffes, bør der træffes afgørelse om midlertidig anbringelse. Barnets situationen kan være utålelig, hvis den, der har barnet hos sig, har stadigt skiftende opholdssteder, ligesom der vil kunne lægges vægt på hensynet til at beskytte et mindre eller psykisk ustabilt barn mod den fremtidige overlast, der ligger i, at barnet først efter sagens behandling kan føres tilbage til forældremyndighedens indehaver. Afgørelse om midlertidig anbringelse kan også være nødvendig for at sikre barnets tilstedeværelse her i landet, mens sagen verserer, hvilket kan være påkrævet, hvis der foreligger oplysninger om, at den, som har barnet hos sig, kan forventes at ville skjule det eller føre det ud af Danmark på ny.[88]

83. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 80 og s. 50 f.
84. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 71 f og s. 495.
85. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 81.
86. Jfr. kap. 17.6.5.
87. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 82.
88. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 82.

Anbringelse kan som nævnt ske hos en af forældrene eller på et neutralt sted ved de sociale myndigheders foranstaltning. Fogedretten kan i det sidstnævnte tilfælde ikke træffe afgørelse om, på hvilken institution barnet skal anbringes, da de sociale myndigheder har kompetence til at afgøre, hvor barnet nærmere skal anbringes.[89] Fogedrettens afgørelse om midlertidig anbringelse er judiciel og kan kæres til landsretten i henhold til de almindelige regler herom i retsplejelovens kap. 53. Opstår spørgsmålet om midlertidig anbringelse først under kærebehandlingen, træffes afgørelse herom af landsretten.[90]

Børnebortførelsesloven indeholder ikke regler om kompetence til at fastsætte nærmere om samværsret under en sag om tilbagegivelse, og dette betyder, at statsamtet i henhold til de almindelige regler herom har international kompetence til at træffe sådanne afgørelser.[91] Fastsættes samværsret, mens en sag om tilbagegivelse efter børnebortførelsesloven verserer, er det indlysende, at der i særlig grad kan være behov for, at statsamtet træffer foranstaltninger for at hindre, at den, der udøver samværsretten, skjuler eller bortfører barnet.

18.10.4.5. Supplerende regler om sagsbehandlingen

Ud over de i børnebortførelseslovens kap. 5 fastsatte særlige regler om sagsbehandling af sager under loven gælder i øvrigt en række af bestemmelserne i retsplejeloven som supplement, jfr. børnebortførelseslovens § 18, stk. 1, der henviser til retsplejelovens kap. 45, 46 og 48, for så vidt disse regler ikke er fortrængt af særlige regler i børnebortførelseslovens kap. 5. Det er kun § 483, der har reel betydning, da de øvrige regler enten er erstattet af børnebortførelseslovens regler om fundament for fuldbyrdelsen eller er uden betydning i sager omfattet af børnebortførelsesloven. Ifølge § 483 kan bestemmelser om forældremyndighed eller udøvelse af samværsret fuldbyrdes straks, medmindre der er fastsat en fuldbyrdelsesfrist af statsamtet eller indeholdt en sådan i vilkårene. Henvisningen til reglerne i retsplejelovens kap. 46 betyder, at oplysningspligten reguleres af børnebortførelseslovens §§ 13-15, men at fogedretten i medfør af retsplejelovens § 488 kan kræve yderligere oplysninger, hvis det skønnes nødvendigt. Det er i forarbejderne forudsat, at sagen skal afvises, hvis de yderligere oplysninger ikke fremskaffes inden for rimelig tid, jfr. retsplejelovens § 488, stk. 3 og § 489, stk. 1.[92] Denne forudsætning er formentlig i strid med konventionerne, og det må i stedet antages, at sagen ikke kan afvises som følge af manglende oplysning, når konventionernes krav til sagens oplysning, som de er kommet til udtryk i børnebortførelseslovens §§ 13-15, er opfyldt. Retsplejelovens §§ 491-500 om berammelse, udeblivelse, indkaldelse, politibistand under sagen og vejledningspligt m.v. gælder også ved sager i henhold til børnebortførelsesloven. Retsplejelovens § 501 om fogedrettens prøvelsesret gælder i sager omfattet af børnebortførelsesloven, men der kan ikke tages stilling til rigtigheden af udenlandske afgørelser omfattet af Europarådskonventionen om forældremyndighed, da disse anerkendes uden at fogedretten har revisionsret, jfr. børnebortførelseslovens § 4, stk. 1. Det antages, at adgangen til i henhold til retsplejelovens § 501, stk. 1 og stk. 4 at afvise en sag under henvisning til, at nødvendig bevisførelse, som på grund af dens omfang eller karakter eller af andre særlige grunde bør ske under almindelig rettergang, kun vil blive anvendt under ganske særlige omstændigheder, da formålet med børnebortførelses-

89. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 83.
90. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 83.
91. Jfr. kap. 17.7.
92. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 84.

loven ellers vil blive tilsidesat.[93] Henvisningen til retsplejelovens kap. 48 indebærer, at retsplejelovens § 536 i vidt omfang også finder anvendelse på sager omfattet af børnebortførelsesloven, således at fogedretten kan indhente en børnesagkyndig erklæring og gennemføre tvangsfuldbyrdelse ved pålæg af tvangsbøder eller umiddelbar magtanvendelse. Fogedrettens afgørelse om udlevering kan kæres i overensstemmelse med retsplejelovens kap. 53. På grund af sagernes karakter må det forventes, at kære som udgangspunkt tillægges opsættende virkning af den ret, hvortil kendelsen kæres, jfr. retsplejelovens 587, stk. 1, jfr. § 395.

18.10.4.6. Advokatbeskikkelse

Advokatbeskikkelse til den, mod hvem anmodning om tilbagegivelse efter børnebortførelsesloven er rettet, sker i henhold til retsplejelovens § 500, stk. 2 og er fakultativ. Den pågældende forælder eller dennes advokat skal orienteres om fogedretsmøder vedrørende udlevering af et barn i henhold til børnebortførelsesloven, hvorfor orientering ikke kan nægtes med henvisning til, at formålet med mødet ellers ville blive forspildt, jfr. U 1996.1105 Ø. Den, der har fremsat anmodning, har imidlertid krav på at få beskikket advokat, jfr. børnebortførelselovens § 18, stk. 2. Baggrunden for denne obligatoriske advokatbeskikkelse er, at den pågældende ofte er udlænding, og at det synes at være forudsat i både Europarådskonventionen om forældremyndighed og Haager-børnebortførelseskonventionen, at der skal ske advokatbeskikkelse.[94] For så vidt angår omkostninger til den obligatorisk beskikkede advokat gælder de samme regler om omkostningsfrihed som i tilfælde, hvor der er meddelt fri proces i henhold til retsplejelovens kap. 31, jfr. børnebortførelseslovens § 18, stk. 2, 2. pkt. Omkostninger, der efter deres art ikke er dækket af reglerne om fri proces, skal ansøgeren selv betale.

Det er beklageligt, at der ikke er obligatorisk advokatbeskikkelse på tilsvarende vilkår for den, mod hvem anmodningen er indgivet.[95] Meget kan derfor tale for, at fogedretten i sager omfattet af børnebortførelsesloven anvender retsplejelovens § 500, stk. 1, jfr. § 330, stk. 1, nr. 2, jfr. § 5 i fri proces-bekendtgørelsen, således at der også meddeles advokatbeskikkelse til den part, mod hvem anmodningen er indgivet på vilkår svarende til fri proces. Ifølge fri proces-bekendtgørelsens § 5 kan der undtagelsesvist meddeles fri proces, selv om indtægtsgrænserne for fri proces er overskredet, såfremt ansøgerens skønnes at have et ganske særligt behov for bistand, eller sagens omkostninger skønnes at blive ekstraordinært store. I sager omfattet af børnebortførelsesloven, der er af indgribende betydning for parterne og af international karakter og således omkostningskrævende, kan der efter omstændighederne formentlig meget ofte indfortolkes en formodning for, at begge kriterier i § 5 er opfyldt i disse sager.

93. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 241.
94. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 85.
95. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 241.

KAPITEL 19

Skifterettens internationale kompetence

19.1. Skifterettens internationale kompetence

Ved skifteretten behandles ægtefælleskifter, herunder begæring om bosondring, dødsboer og insolvensretlige skifter, dvs. betalingsstandsning, tvangsakkord, konkurs, gældssanering, og tvangsopløsning af selskaber, og andre skifter. Skifterettens internationale kompetence reguleres af regler i fællesboskifteloven, retsplejeloven, dødsboskifteloven og konkursloven. Endvidere findes der regler herom i Den nordiske Dødsbokonvention, Den nordiske Konkurskonvention og i den af EU udarbejdede Insolvenskonvention.

19.2. Generelle principper for international skiftebehandling

Det idelle udgangspunkt for international skifteret kommer til udtryk i principperne om skiftebehandlingens enhed og universalitet. Enhedsprincippet indebærer, at et skifte kun bør finde sted i en stat, mens universalitetsprincippet indebærer, at skiftet omfatter samtlige aktiver og passiver, uanset hvor i verden de befinder sig. Såfremt samtlige stater anvender det samme kriterium for skifterettens internationale kompetence, vil der ikke kunne opstå konflikt mellem forskellige staters kompetence. Kombineres dette med anvendelse af universalitetsprincippet, kan der ikke opstå såkaldte »skiftehuller« vedrørende aktiver eller passiver, fordi disse altid vil være omfattet af skiftet, selv om de måtte være i udlandet. Imidlertid er der betydelige forskelle mellem staternes regler om international kompetence i skiftesager. Dette er navnlig tilfældet inden for dødsboskifteretten, hvor mange stater lægger vægt på afdødes statsborgerskab som grundlag for kompetence, mens andre stater lægger vægt på afdødes bopæl eller domicil. Dette fører ofte til, at skifteretter i forskellige stater kan have international kompetence i samme dødsbo. I modsætning til principperne om skiftebehandlingens enhed og universalitet står territorialitetsprincippet, som indebærer, at en skifteret kun har international kompetence for så vidt angår aktiver og passiver i den pågældende stat. Da territorialitetsprincippet indebærer, at der ikke kan ske skifte af aktiver i udlandet, er det klart, at der ofte kan opstå »skiftehuller.« Den bedste løsning for den internationale skifterets problemer er internationalt samarbejde, men for Danmarks vedkom-

mende er der alene indgået skifteretlige konventioner i nordisk regi og gennem EU.[1] En anden løsning er regler om international skifteretlig bistand, således at der kan foretages et skifte i en stat vedrørende aktiver og passiver i den pågældende stat, selv om hovedskiftet foretages i udlandet. Skiftet har da til formål at lukke »kompetencehullerne« for den udenlandske stat, hvor hovedskiftet sker og sikrer således, at der sker skifte af aktiver, der ikke befinder sig i denne stat. Denne løsning er f.eks. hjemlet i dødsboskiftelovens § 2, stk. 2.

19.3.1. Ægtefælleskifter

Ægtefælleskifte sker i forbindelse med separation, skilsmisse eller begæring om bosondring, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 39. Det er en forudsætning for skifterettens kompetence til at behandle et ægtefælleskifte, at der foreligger et fællesbo. Hvorvidt dette er tilfældet, beror på den stats regler, som ægtefællernes formueforhold er underlagt, hvilket ikke nødvendigvis er dansk ret. En dansk skifteret, der har international kompetence til at foretage et ægtefælleskifte, kan som følge af lovvalgsreglerne være forpligtet til at foretage skiftet på grundlag delingsreglerne i fremmed ret. Hvorvidt der foreligger et fællesbo vurderes på baggrund af og ud fra oplysningerne i lex causae. Det er ikke afgørende, om den ægteskabelige formueordning efter lex causae fuldt ud kan sidestilles med dansk rets formuefællesskab. Er et fællesbo ikke et ægteskabeligt fællesbo, er det muligt, at en dansk skifteret kan have international kompetence til at foretage skiftet i medfør af fællesboskiftelovens § 82.[2]

Der sondres mellem kompetencereglerne for begæring om bosondring og for ægtefælleskifter i forbindelse med separation eller skilsmisse. Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder en kompetenceregel for begæring om bosondring, men ikke regler om international kompetence i øvrigt.[3] De danske skifteretters internationale kompetence i sager om skifte af fællesbo i tilfælde af separation eller skilsmisse afgøres herefter i sin helhed af fællesboskiftelovens 64 a, herunder tilfælde, hvor en eller begge ægtefæller er nordiske statsborgere eller bosat i en af de andre nordiske stater.

Såfremt skifteretten har international kompetence, anvendes udelukkende danske skifteprocessuelle regler, da processuelle spørgsmål afgøres efter lex fori.[4] Dette gælder også, hvor skiftet er underlagt fremmed ret. Materielle spørgsmål om ægtefælleskiftet afgøres derimod efter lex causae. Sondringen mellem materielle og processuelle spørgsmål giver imidlertid anledning til et særligt kvalifikationsproblem i ægtefælleskifter i forhold til en række danske regler, der principielt er af skifteprocessuel karakter, men som efter deres indhold i realiteten har et betydeligt materielt præg. I visse tilfælde kan disse »skifteprocessuelle« regler gøre de materielle regler i lex causae illusoriske, såfremt de »skifteprocessuelle« regler anvendes. Spørgsmålet er af betydning i forhold til skævdelingsreglerne i fællesboskiftelovens §§ 69, 69 a, 69 b, 70 og 70 a og b samt arvelovens §§ 7 a og 7 b.

1. Der findes bl.a. en Haager-dødsbokonvention, jfr. Ole Due og Philip, NTIR 1972, s. 200 ff, og en Europarådskonvention om konkurs. Jfr. konventionsoversigten.
2. Jfr. Philip, s. 232.
3. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 54.
4. Jfr. kap. 11.2.

Dette »kvalifikationsproblem« bør løses på baggrund af en vurdering af reglens karakter efter dansk ret. Det forhold, at en regel findes f.eks. i fællesboskifteloven og således ikke i ægteskabsloven, ægteskabsretsvirkningsloven eller andre love med et materielt sigte, er ikke i sig selv ensbetydende med, at reglen skal kvalificeres som skifteprocessuel. Det afgørende er i stedet, om den pågældende regel efter sit reelle indhold og på baggrund af sit formål bør karakteriseres som processuel eller materiel ud fra dansk retsopfattelse. Denne på lex fori baserede løsning findes også i Den nordiske Dødsbokonventions art. 20.[5] Fællesboskiftelovens §§ 69, 69 a, 69 b, 70 a og 70 b må herefter anses for at være så nært knyttet til den danske formueordning, at disse regler bør kvalificeres som materielle regler, der ikke kan anvendes af skifteretten under et ægtefælleskifte, når lex causae er fremmed ret. Bohavereglen i fællesboskiftelovens § 70 bør derimod kvalificeres som en skifteprocessuel regel, som skifteretten altid kan anvende, også når lex causae ikke er dansk. Baggrunden herfor er, at reglen har et socialt formål, og at det hensyn, der ligger bag reglen, gør sig gældende, hvad enten formuefællesskabet er underlagt dansk eller fremmed ret, i hvert fald, når skiftet foretages i Danmark.[6] Inden for dødsboskifteretten opstår kvalifikationsproblemet i forhold til de tidligere regler i skiftelovens §§ 62 a og b, som nu findes i arvelovens §§ 7 a og b. Arvelovens §§ 7 a og b, stk. 1 har karakter af regler med socialt sigte og bør derfor betragtes som skifteprocessuelle regler, således at de altid kan anvendes af en dansk skifteret. Arvelovens § 7 b, stk. 2, hvorefter den efterlevende ægtefælle har ret til forlods at udtage så meget af boet, at værdien heraf sammenlagt med den efterlevende ægtefælles fuldstændige særeje, boslod og arvelod udgør indtil 150.000 kr., bør derimod kvalificeres som en arveretlig regel. Arvelovens § 7 b, stk. 2 kan således kun anvendes af skifteretten, når lex causae er dansk.[7] Denne løsning støttes også på Den nordiske Dødsbokonventions art. 1, stk. 3, sidste pkt., hvorefter en efterlevende ægtefælles ret til at udtage midler af boet indtil en vis værdi afhænger af loven i den nordiske stat, som ifølge art. 1, stk. 1 er afgørende for retten til arv, dvs. dødsbostatuttet. I Den nordiske Dødsbokonvention er sådanne regler således kvalificeret som arveretlige og ikke som skifteprocessuelle.

Skiftet i Danmark omfatter alle aktiver, der indgår i fællesboet efter lex causae uanset hvor aktiverne befinder sig. Krav efter ægteskabslovens § 56 eller tilsvarende krav efter fremmed ret som lex causae kan formentligt ikke behandles under et ægtefælleskifte, hverken når formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk eller fremmed ret. Dette skyldes, at spørgsmål om § 56-krav og lignende krav må karakteriseres som et spørgsmål om vilkår for separation eller skilsmisse i internationale ægteskabssager, jfr. U 1994.918 V. Som følge heraf behandles sådanne krav under en sag om separation eller skilsmisse ved civilretten.[8]

19.3.2. Begæring om bosondring

I henhold til ægteskabsretsvirkningslovens § 38 kan en ægtefælle forlange bosondring i en række tilfælde, bl.a. hvor den anden ægtefælle vanrøgter sine økonomiske anliggender eller

5. Jfr. kap. 19.4.4.
6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 81 f. Cfr. Holkmann Olsen og Viltoft, Skifteloven, s. 338.
7. Jfr. Philip, s. 277, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 130. Cfr. Holkmann Olsen og Viltoft, Skifteloven, s. 497. Sml. Holkmann Olsen og Viltoft, Skifteloven, s. 491 f.
8. Jfr. Arnt Nielsen, U 1995 B 229 ff. Cfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 306 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48 og s. 52 f. Cfr. U 1977.1044 Ø.

erklæres konkurs. Ægteskabsretsvirkningslovens § 39, stk. 1 regulerer skifterettens stedlige kompetence, men fortolkes således, at den også regulerer skifterettens internationale kompetence. I henhold til bestemmelsen indgives begæring om bosondring til skifteretten på det sted, hvor den anden ægtefælle bor eller opholder sig. Har denne ægtefælle hverken bopæl eller ophold her, kan begæring indgives til skifteretten på det sted, hvor andrageren bor eller opholder sig. Bestemmelsen tolkes således, at skifteretten har international kompetence, når en af ægtefællerne har hjemting her i landet i henhold til retsplejelovens §§ 235-236.[9]

Er ingen af ægtefællerne processuelle indlændinge i retsplejelovens forstand, kan justitsministeren i særlige tilfælde bestemme, at begæring om bosondring skal indgives til en herværende skifteret. Der er da tale om et henvisningsskifte, der minder om dødsboskiftelovens § 2, stk. 2. Det må antages, at reglen særligt kan anvendes i tilfælde, hvor bosondring ikke kan opnås i udlandet, f.eks. fordi bosondring er ukendt dér, fordi domstolene i udlandet ikke vil behandle en begæring om separation, skilsmisse eller bosondring, fordi formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk ret, eller fordi der i øvrigt foreligger en sådan tilknytning til Danmark, at de danske myndigheder har international kompetence i ægteskabssagen.[10]

Bosondring i henhold til Den nordiske Ægteskabskonvention kan kun iværksættes, såfremt man er inden for konventionens anvendelsesområde. I så fald skal begæring om bosondring behandles i den stat, hvor begge ægtefæller er bosat. Er ægtefællerne bosat i forskellige stater, indgives begæringen i den stat, mod hvem den er rettet, jfr. art. 5.[11] Art. 5 tager ikke stilling til, i hvilken nordisk stat begæring skal indgives, hvis den, mod hvem begæringen er indgivet, ikke har bopæl i en nordisk stat. Det antages, at de almindelige regler i ægteskabsretsvirkningslovens § 39, stk. 1 da anvendes.[12]

19.3.3. Ægtefælleskifte i levende live

Skifterettens stedlige, nationale kompetence i ægtefælleskifter følger af fællesboskiftelovens § 64 a, stk. 1, hvorefter begæring om skifte ved separation eller skilsmisse indgives til skifteretten på det sted, hvor ægtefællerne har bopæl. Har de ikke bopæl i samme retskreds, foretages skiftet der, hvor de sidst har haft fælles bopæl, såfremt en af ægtefællerne stadig har bopæl i denne retskreds. Medmindre der af ægtefællerne træffes anden aftale, foretages skiftet i øvrigt af skifteretten i den retskreds, hvor den af ægtefællerne, mod hvem kravet er rettet, har bopæl, jfr. § 64 a, stk. 1, 2. pkt. Skifterettens internationale kompetence udledes af den nationale kompetence, således at en dansk skifteret har international kompetence, hvis den ægtefælle, mod hvem skiftebegæringen er rettet, har bopæl i Danmark, eller når den ægtefælle, der fremsætter begæringen, fortsat har bopæl i den danske retskreds, hvor ægtefællernes sidste fælles bopæl var.[13]

Det må antages, at en dansk skifteret også har international kompetence, såfremt ægtefællerne aftaler dette udtrykkeligt. Det må dog være en betingelse for en sådan værnetingsafta-

9. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 80.
10. Jfr. Philip, s. 232 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 80.
11. Er denne stat Finland, fremsættes begæringen dog i stedet i den stat, som ifølge konventionens art. 3 er bestemmende for formueordningen. Undtagelsen skyldes, at bosondringsinstituttet ikke er hjemlet i finsk ret.
12. Jfr. Philip, s. 238.
13. Jfr. Philip, s. 233, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 80 f.

les gyldighed, at sagen har en ikke uvæsentlig tilknytning til Danmark, navnlig ved at en af ægtefællerne er bosat her, når deres sidste fælles bopæl var her, når ægtefællerne har betydelige aktiver her, eller når formueordningen er underlagt dansk ret.[14] Denne adgang til at indgå værnetingsaftaler bør næppe søges i fællesboskiftelovens § 64 a, stk. 1, 2. pkt., men i det forhold, at det er rimeligt og hensigtsmæssigt at tillade sådanne værnetingsaftaler, når ægtefællerne har en legitim interesse i at få formuefællesskabet skiftet ved en dansk skifteret. I øvrigt er indeholder fællesboskifteloven ikke et udtrykkeligt forbud imod internationale værnetingsaftaler. Også det forhold, at værnetingsaftaler accepteres i nationale sager, taler for at acceptere værnetingsaftaler i internationale ægtefælleskifter.

Ifølge fællesboskiftelovens § 64 a, stk. 2 kan justitsministeren på begæring henvise et ægtefælleskifte til en dansk skifteret, såfremt ingen ret har kompetence efter § 64 a, stk. 1. Betingelsen for dette henvisningsskifte er, at mindst én af ægtefællerne har tilknytning til Danmark. Det antages, at justitsministeren kun bør benytte denne hjemmel med forsigtighed.[15] Henvisning efter § 64 a, stk. 2 minder om et henvisningsskifte efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, men er videre, da der ikke stilles særlige krav til den tilknytning, der skal være til Danmark. Tilknytningen til Danmark kan f.eks. bestå i den ene ægtefælles danske statsborgerskab, i at formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk ret, eller i at der er betydelige aktiver i Danmark. Også i tilfælde, hvor der er afsagt bosondringsdekret ved en dansk skifteret, og der ikke er skiftekompetence her efter fællesboskiftelovens § 64 a, stk. 1, er den fornødne tilknytning til Danmark til stede.[16] § 64 a, stk. 2 bør dog kun anvendes, såfremt der ikke foretages et skifte i udlandet, eller såfremt et udenlandsk skifte ikke omfatter de herværende aktiver, jfr. også princippet i dødsboskiftelovens § 2, stk. 2.[17]

19.3.4. Registreret partnerskab

Ifølge partnerskabslovens § 3, stk. 1 har registrering af et partnerskab med enkelte undtagelser samme retsvirkninger som indgåelse af et ægteskab. Dette betyder, at alt, hvad partnerne ejer ved registreringen eller senere erhverver, indgår i almindeligt formuefællesskab mellem dem, for så vidt det ikke er gjort til særeje, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 15, stk. 1. Bosondring og skifte af formuefællesskabet i et registreret partnerskab foregår efter de samme regler, som gælder for ægteskab, jfr. partnerskabslovens § 3, stk. 2. Skifterettens internationale kompetence i sådanne sager reguleres således af ægteskabsretsvirkningslovens § 39 og fællesboskiftelovens § 64 a.[18] Den nordiske Ægteskabskonvention gælder ikke for registreret partnerskab, jfr. partnerskabslovens § 4, stk. 4.

For så vidt angår opløsning af et registreret partnerskab er der indført en regel om international »nødkompetence« i partnerskabslovens § 5, stk. 3, således at der altid kan foretages en opløsning af et i Danmark indgået partnerskab i Danmark.[19] En tilsvarende hjemmel er imidlertid ikke indført i forhold til skiftet af formuefællesskabet, hvilket formentlig også er overflødigt, fordi der som følge af registreringskravet i partnerskabslovens § 2, stk. 2, hvorefter mindst en af partnerne skal have dansk statsborgerskab, er sikret en vis tilknytning til Danmark. Herefter vil den fornødne tilknytning til Danmark, som

14. Sml. Philip, s. 233. Cfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 81.
15. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 81.
16. Jfr. Philip, s. 233, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 81.
17. Jfr. Philip, s. 233, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 81.
18. Jfr. kap. 19.3.2-3.
19. Jfr. kap. 17.4.4.

kræves, for at henvisning efter ægteskabsretsvirkningslovens § 39, stk. 1, 2. pkt. og fællesboskiftelovens § 64 a, stk. 2 kan finde sted, være til stede for et registreret partnerskab.

19.4.1. Dødsboskifter

Dødsboskiftelovens kap. 2 indholder regler om skifterettens kompetence. Reglerne kodificerer i det væsentligste den retsstilling, der var gældende indtil dødsboskiftelovens ikrafttræden i 1997.[20] Indtil da var skifteretternes internationale kompetence til at foretage skifte af dødsboer og skifte af en efterlevende ægtefælles del af fællesboet, herunder skifte af uskiftet bo, mens den efterlevende ægtefælle er i live, reguleret af skiftelovens § 87, 1. pkt., hvorefter kompetencespørgsmålet blev afgjort »efter de hidtil gældende regler«. Disse regler var en forordning fra 1793, som lod afdødes sidste personlige værneting være afgørende for kompetencen.[21] Reglen blev fortolket således, at den også omfattede skifterettens internationale kompetence.[22] Hvor en afdød ikke havde hjemting her i landet, udviklede der tidligt sig en administrativ praksis, hvorefter skifteretten kunne foretage skifte af afdødes og denne ægtefælles fællesbo, herunder afdødes boslod, hvis den efterlevende ægtefælle havde hjemting i Danmark og begærede skiftet.[23]

Såfremt en dansk skifteret har international kompetence til at behandle et dødsbo, indebærer dette bl.a., at de danske skifteprocessuelle regler skal anvendes som lex fori, således at boet kan skiftes på de forskellige måder, der er hjemlet i dødsboskifteloven, herunder udleveres til privat skifte. Et skifte, der foretages her i landet som følge af en henvisning i henhold til dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, kan dog formentlig ikke foretages som et privat skifte, medmindre det er hele boet, der henvises til en dansk skifteret.[24] Har en arving ikke hjemting her i landet, må en dansk skifteret ikke udlevere boet til privat skifte, uden at der stilles bankgaranti eller tilsvarende sikkerhed for boafgiftens betaling, jfr. boafgiftslovens § 21.

Det afhænger af dødsbostatuttet, hvilken stats ret der regulerer arvefaldet. Da visse af de skifteprocessuelle regler har karakter af materielle regler, der regulerer fordelingen af boets aktiver, kan der i forhold til disse regler opstå spørgsmål om, hvorvidt de kan eller skal anvendes under et skifte i Danmark, når lex causae er fremmed ret. Dette kvalifikations-

20. Jfr. Bet. 1270/1994, s. 131, og FT 1995/96, tillæg A, s. 2841.
21. Jfr. Forordning af 21. juni 1793, § 1, hvorefter »Skifter, såvel i Døds, som Opbuds eller Fallits Tilfælde, bør holdes af Skifteretten på det Sted, hvor den, efter hvilken, der skal skiftes, havde sit personlige Værnething på den Tid, Skiftet tager sin Begyndelse«.
22. Jfr. Philip, s. 265 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 126 ff.
23. Denne gamle praksis, jfr. Justitsministeriets skrivelse nr. 205 af 6. maj 1913 og nr. 169 af 6. juni 1933, er forudsætningsvist godkendt i U 1954.902 Ø. Baggrunden for denne praksis var, at den i Danmark bosiddende ægtefælle som parthaver i fællesboet havde krav på, at dette var delt her, og at det herefter ville være upraktisk, hvis skiftet af afdødes boslod skulle ske ved en fremmed skifteret, jfr. Bet. 684/1973, s. 63.
24. Cfr. Anker Andersen, Skifteret, s. 34, der antager, at en henvisning efter skiftelovens § 87, 2. pkt., altid fører til offentligt skifte. Dette er muligvis for vidtgående, når henvisningsskiftet omfatter alle afdødes aktiver, og betingelserne, herunder i dødsboskiftelovens § 25, stk. 1, nr. 5, hvorefter et bo ikke kan udleveres til privat skifte, når afgørende hensyn taler imod, i øvrigt er opfyldt.

spørgsmål er navnlig af betydning i forhold til fællesboskiftelovens §§ 69 a, 69 b, 70 og 70 a og b samt arvelovens §§ 7 a og b.[25]

I dansk dødsboskifteret gælder princippet om dødsbobehandlingens universalitet, hvorfor bobehandlingen som udgangspunkt omfatter samtlige afdødes aktiver og passiver, uanset hvor i verden de befinder sig i. Dette gælder dog ikke, hvis den danske skifteret alene foretager et subsidiært skifte her i landet i medfør af dødsboskiftelovens § 2, stk. 2. Undtagelse fra universalitetsprincippet gøres i praksis også, når det ikke er muligt at opnå rådighed over aktiver i udlandet, f.eks. fordi et skifte allerede er indledt der, således at aktiverne ikke kan inddrages.[26]

Det forhold, at de danske skifteretters internationale kompetence afhænger af, om afdøde havde hjemting her, eller om justitsministeren henviser et bo helt eller delvist til en dansk skifteret, er ikke i overensstemmelse med enhedsprincippet. Andre staters domstole kan som følge af de danske kompetencereglers udformning have kompetence, selv om det danske hjemtingsbegreb eller et tilsvarende udenlandsk værnetingsbegreb anvendes af en fremmed skifteret, da afdøde kan have hjemting i flere stater. Et henvisningsskifte kan foretages i Danmark for så vidt angår aktiver her, selv om der er iværksat et skifte i udlandet. Dette bryder principielt med enhedsprincippet, men er nødvendigt af praktiske årsager.

Ifølge dødsboskiftelovens § 3, stk. 1 er justitsministeren bemyndiget til under sædvanligt ordre public-forbehold at fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder vedrørende dødsboskifte skal have bindende virkning her i landet og kunne fuldbyrdes her, såfremt de kan fuldbyrdes i den stat, hvor afgørelsen er truffet. Justitsministeren er ifølge § 3, stk. 2 også bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om, under hvilke betingelser fremmed ret kommer til anvendelse ved fastlæggelsen af retsvirkningerne af en indledt dødsbobehandling. Ingen af bemyndigelserne er udnyttet. Den eneste konvention, bortset fra Den nordiske Dødsbokonvention, der er indgået på dødsboskifterettens område er Commerce-traktaten fra 1742 med Frankrig. I dansk praksis har det i henhold til den uklare art. 40 i traktaten været antaget, at der, når en dansk statsborger afgår ved døden i Frankrig med fast bopæl dér, kan ske henvisning til en dansk skifteret for så vidt angår afdødes aktiver i Danmark, mens afdødes øvrige aktiver undergives skiftebehandling i Frankrig. På samme vis er det antaget, at en dansk skifteret ikke bør inddrage aktiver i Frankrig under et skifte her i landet af en i Danmark afdød bosiddende fransk statsborger.[27] Denne praksis er udtryk for et brud på enheds- og universalitetsprincippet, hvorfor der principielt ikke kan ske henvisning efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, nr. 1 for så vidt angår de aktiver, en i Frankrig bosat dansk statsborger måtte efterlade sig her i landet. Imidlertid anvendes traktaten ikke på denne måde i Frankrig.[28] Man bør i konsekvens heraf formentlig helt undlade at anvende traktaten i Danmark.[29]

19.4.2. Dødsboskifteloven

Dødsboskifteloven gælder for skifte af dødsboer og skifte af den efterlevendes ægtefælles del af fællesboet, herunder skifte af uskiftet bo, mens den efterlevende ægtefælle er i live,

25. Jfr. kap. 19.3.1.
26. Jfr. f.eks. U 1952.1036 H, U 1960.180 V, U 1968.152 V og U 1972.985 H.
27. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 128.
28. Jfr. Frantz Dahl, Advokaten 1983, s. 44 ff.
29. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 128, og Nielsen og Lindencrona, Int. generationsskifte, s. 114 f.

jfr. lovens § 1. Skifte af andre boer, herunder skifte af fællesboer mellem ægtefæller og fællesboer mellem registrerede partnere i levende live, foretages efter de hidtil gældende regler i fællesboskifteloven. På tilsvarende vis som ved et ægtefælleskifte i levende live kan der under et dødsboskifte opstå spørgsmål om, hvorvidt den formueordning, som ægtefællerne levede under i henhold til fremmed ret, kan karakteriseres som et formuefællesskab.[30]

Ifølge dødsboskiftelovens § 2, stk. 1, 1. pkt. skal et dødsbo, herunder skifte af en efterlevende ægtefælles del af fællesboet, behandles ved skifteretten på det sted, hvor afdøde havde hjemting, jfr. retsplejelovens §§ 235 og 236. Afgørende for skifterettens internationale kompetence er således, om afdøde i henhold til hjemtingsbegrebet i retsplejeloven § 235 har hjemting her i landet.[31] Hjemtingsbegrebet må ikke forveksles med det international privatretlige domicilbegreb. Har afdøde således f.eks. både bopæl her og i udlandet, har skifteretten international kompetence til at behandle boet. Arvestatuttet afgøres af loven i den stat, hvor afdøde på dødstidspunktet var domicileret, hvilket ikke nødvendigvis er dansk ret. Efter det international privatretlige domicilbegreb kan man kun have domicil ét sted.[32] Henvisningen i dødsboskiftelovens § 2, stk. 1, 1. pkt. til retsplejelovens § 236 indebærer, at der er international kompetence for Københavns Byrets skifteret for danske statsborgere, der er bosat i udlandet og nyder eksterritorialitet dér. Skifte af uskiftet bo, mens den efterlevende ægtefælle er i live, sker ved skifteretten på det sted, hvor den efterlevende har hjemting, jfr. dødsboskiftelovens § 2, stk. 1, 2. pkt.

Dødsboskiftelovens § 2, stk. 2 indeholder hjemmel for justitsministeren til at henvise behandlingen af et bo eller en del heraf til en dansk skifteret, såfremt afdøde ikke havde hjemting her.[33] Henvisning kan for det første ske, såfremt afdøde havde dansk indfødsret eller anden særlig tilknytning til Danmark og efterlader sig aktiver, der ikke inddrages under en bobehandling i udlandet, jfr. dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, nr. 1. Baggrunden for denne regel er, at ikke alle stater følger princippet om dødsbobehandlingens universalitet, og at nogle stater lader den internationale skiftekompetence afhænge af afdødes statsborgerskab. Herved kan der i visse tilfælde opstå kompetencehuller, som kan lukkes ved regler af den pågældende karakter om henvisningskompetence. En henvisning efter § 2, stk. 2, nr. 1 forudsætter, at et i udlandet iværksat skifte ikke omfatter samtlige afdødes aktiver. Det er dog ikke en betingelse, at de aktiver, som ikke er omfattet af det udenlandske skifte, befinder sig i Danmark. Aktiverne kan befinde sig her eller andet steds. Det er også uden betydning, om afdøde afgik ved døden her i landet eller i udlandet. Havde afdøde ikke dansk indfødsret, kan der ske henvisning, hvis afdøde havde »anden særlig tilknytning« til Danmark. En sådan tilknytning kan bestå i, at afdøde ved naturalisation eller ved ægteskab har mistet en tidligere dansk indfødsret eller efter omstændighederne blot i, at afdøde efterlader sig arvinger i Danmark.[34] I overensstemmelse med hidtidig praksis må det antages, at der også kan ske henvisning, når det er mest hensigtsmæssigt, at de herværende

30. Jfr. kap. 19.3.1.
31. Jfr. kap. 15.2.
32. Jfr. kap. 12.2.
33. Reglen er en præcisering af skiftelovens § 87, 2. pkt., hvorefter justitsministeren kunne henvise boet til behandling ved en dansk skifteret, såfremt afdøde havde dansk indfødsret, havde bopæl i udlandet, var afgået ved døden i udlandet, og såfremt der ikke blev foretaget skifte i udlandet. I praksis havde bestemmelsen imidlertid udviklet sig til at finde bredere anvendelse, og det er på baggrund af denne praksis, dødsboskiftelovens § 2, stk. 2 skal fortolkes, jfr. FT 1995/96, tillæg A, s. 2842.
34. Jfr. Bet. 1270/1994, s. 135.

aktiver skiftes her, hvilket dog normalt må forudsætte samtykke fra myndighederne i den stat, hvor afdøde havde bopæl ved sin død.[35]

Ifølge dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, nr. 2 kan henvisning af en del af boet eller hele boet efter en processuel udlænding henvises til en dansk skifteret, såfremt afdøde efterlader sig aktiver i Danmark, der ikke inddrages under en bobehandling i udlandet. Også denne regel skal ses som et middel til at lukke kompetencehuller, hvor et skifte i udlandet ikke omfatter f.eks. fast ejendom i andre fremmede stater eller andre aktiver, der befinder sig i en anden fremmed stat.[36] Anvendelse af § 2, stk. 2, nr. 2 er dog ikke betinget af, at afdøde havde dansk statsborgerskab eller anden særlig tilknytning til Danmark. Under disse omstændigheder forudsættes ingen anden tilknytning til Danmark end aktivernes tilstedeværelse her i landet.[37] Henvisning efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 2 kan principielt ikke ske, hvis boet omfattes af Den nordiske Dødsbokonvention, men i praksis er henvisning forekommet i tilfælde vedrørende skiftelovens § 87, 2. pkt., hvor vedkommende skifteret i den anden nordiske stat havde samtykket heri.[38]

Det er overladt til justitsministeren at afgøre, til hvilken dansk skifteret der skal ske henvisning. Det afgørende er, hvor det pågældende skifte mest hensigtsmæssigt kan foregå.[39] Henvisning kan f.eks. ske til den skifteret, i hvis retskreds en fast ejendom er beliggende, til den skifteret, i hvis kreds arvingerne har bopæl, eller hvor aktiverne hovedsageligt befinder sig, eller til den skifteret, hvor det af andre grunde er mest hensigtsmæssigt, at skiftet finder sted.[40] Anmodning om henvisning indgives af den interesserede til Justitsministeriet med en begrundelse for ansøgningen. Ansøgeren skal selv tilvejebringe de fornødne oplysninger og dokumentere, at betingelserne for henvisning er opfyldt. Kan de fornødne oplysninger eller dokumentation ikke fremskaffes af ansøgeren, vil Justitsministeriet lade de manglende oplysninger indhente gennem den relevante udenlandske myndighed eller en dansk skifteret.[41]

19.4.3. Skiftemæssig bistand til udenlandske skifter

En dansk skifteret kan, selv om den ikke har international kompetence til at behandle et bo, altid yde bistand til en fremmed, kompetent myndighed, såfremt skifteretten bliver anmodet herom. Bistanden kan også ydes, såfremt en processuel udlænding afgår ved døden under et midlertidigt ophold, og der ikke er pårørende eller andre, der kan tage vare på afdødes herværende aktiver, typisk rejsegods. Denne form for bistand benævnes ofte for et »subsidiært skifte«, men er misvisende, fordi der netop ikke foretages et skifte. Anmodes skifteretten om bistand, eller anmeldes der et sådant dødsfald til en skifteret, skal skifteretten tage vare på afdødes herværende aktiver. Inden oversendelse af aktiverne bør skifteretten foranledige betaling af eventuelle offentlige afgifter, begravelsesudgifter eller udgifter vedrørende forsendelse af kiste til udlandet, ligesom eventuelle anmeldte krav fra kreditorer skal være betalt eller være sikret ved sikkerhedsstillelse. Skifteretten er dog ikke forpligtet til at

35. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 128. Jfr. f.eks. U 1960.239 Ø.
36. Jfr. Bet. 1270/1994, s. 135.
37. Jfr. FT 1995/96, tillæg A, s. 2842.
38. Jfr. Anker Andersen, Skifteret, s. 34, og Holkmann Olsen og Viltoft, Skifteloven, s. 496.
39. Jfr. FT 1995/96, tillæg A, s. 2842. Sml. Bet. 1270/1994, s. 136.
40. Sml. Bet. 1270/1994, s. 136.
41. Jfr. Bet. 1270/1994, s. 135 f.

udstede proklama.[42] Forinden skifteretten fremskaffer midler til dækning af sådanne krav, skal den fremmede myndighed have et rimeligt varsel. Realisation i øvrigt kan kun ske, såfremt den fremmede myndighed anmoder herom, fordi det er nødvendigt af hensyn til aktivernes forgængelighed, eller fordi de er uforholdsmæssigt dyre at opbevare.[43]

19.4.4. Den nordiske Dødsbokonvention

Den nordiske Dødsbokonvention blev ingået i 1934 mellem de nordiske stater og er ændret i 1975.[44] Gennemførelsen af konventionen til dansk ret er sket på et selvstændigt grundlag og således ikke med hjemmel i dødsboskiftelovens § 3. Konventionen indeholder regler om international kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse og er derfor en dobbeltkonvention. I tillæg hertil indeholder konventionen lovvalgsregler om bl.a. legal arv, ægtefællers fællesbo og uskiftet bo. Dødsbokonventionen finder anvendelse på dødsboskifter, offentlige eller private, og skifte af fællesboet med en efterlevende ægtefælle og afdødes arvinger, jfr. art. 19, stk. 1. Endvidere anvendes konventionen på skifte af uskiftet bo, jfr. art. 19, stk. 2. Konventionen kan kun anvendes i tilfælde, hvor afdøde var statsborger i en af de nordiske stater og ved sin død var bosat i en af disse, jfr. art. 19, stk. 1. Ved skifte af uskiftet bo er det en betingelse, at den, der sidder i uskiftet bo, er statsborger i en af de nordiske stater og på tidspunktet for skiftebegæringens indgivelse er eller ved sin død var bosat i en nordisk stat, jfr. art. 19, stk. 2. Det er uden betydning for konventionens anvendelse, om arvinger eller legatarer har nordisk statsborgerskab eller bopæl i eller uden for Norden.

Et dødsbo omfattet af Den nordiske Dødsbokonvention, som erklæres konkurs, er også omfattet af Den nordiske Konkurskonvention.[45] Anvendelsesområderne for disse to konventioner er imidlertid ikke sammenfaldende, fordi dødsbokonventionens anvendelse forudsætter, at afdøde var statsborger i og havde bopæl i en nordisk stat, mens konkurskonventionen alene kræver, at skyldneren havde bopæl i den stat, hvor dekretet blev afsagt.[46] Dette kan således føre til at et dødsbo, der ikke omfattes af dødsbokonventionen, i tilfælde af konkurs i henhold til konkurslovens § 19, stk. 1, kan blive omfattet af konkurskonventionen. I så fald omfatter konkursen også afdødes aktiver i de andre nordiske stater.

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 19, stk. 1 har retterne i den stat, hvor afdøde havde bopæl på dødstidspunktet, kompetence. Ifølge art. 19, stk. 2, som gælder ved uskiftet bo, har retterne i den stat, hvor den efterlevende ægtefælle på tidspunktet for begæringens indgivelse har eller på dødstidspunktet havde sin bopæl, kompetence. Ved »bopæl« forstås domicil i international privatretlig forstand.[47] Herved afviger konventionen fra det i dødsboskifteloven anvendte hjemting, hvilket skyldes ønsket om at sikre, at kun én stats retter under dødsbokonventionen har kompetence til at behandle dødsboet. Det fremgår ikke

42. Jfr. Holkmann Olsen og Viltoft, Skifteloven, s. 496, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 129 med note 14. Jfr. f.eks. U 1955.883 V. Sml. Walbom og Engholm Jacobsen, Dødsboskifte, s. 14 f.
43. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 129.
44. Jfr. bekendtgørelse nr. 274 af 4. oktober 1935 LTC, og bekendtgørelse nr. 49 af 29. juni 1976 LTC. Jfr. Vejledning nr. 37 af af 2. marts 1978, afsnit B (Min. T). Jfr. bl.a. Bentzon, TfR 1934, s. 336 ff, Munch-Petersen, Skifteretten, s. 351 ff, Philip, s. 272 ff, særligt s. 286 ff, og Danielsen, Arveloven, s. 429 ff.
45. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 148.
46. Jfr. kap. 19.5.3.
47. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 51. Jfr. Philip, s. 273, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 147. Jfr. f.eks. VLT 1958.63.

direkte af konventionens bestemmelser, at den stats domstole, som er kompetente til at behandle boet, har enekompetence. Imidlertid er dette forudsat i forarbejderne og fremgår til dels af art. 27, hvorefter en afgørelse af en ret i en af de nordiske stater om, at boet skal behandles af denne ret eller en skiftemedhjælper, eller at boet skal udleveres til privat skifte, er bindende også i de andre stater.[48] Herved er princippet om bobehandlingens enhed gennemført i Den nordiske Dødsbokonvention. Konventionens art. 19, stk. 3 fastslår, at bobehandlingen også omfatter formue, som findes i de andre stater. Herved er universalitetsprincippet knæsat. Den praktiske gennemførelse af enheds- og universalitetsprincipperne er søgt sikret ved art. 22, hvorefter myndighederne i de andre nordiske stater end, den hvor boet behandles, på begæring skal sørge for registrering af aktiver, midlertidig opbevaring af disse samt salg af aktiver, der ikke hensigtsmæssigt lader sig opbevare, såfremt der er aktiver på denne stats område tilhørende boet. På begæring skal disse myndigheder i øvrigt yde bistand ved bobehandlingen i den udstrækning, som det er hjemlet i loven i denne stat.

En skifteret, der i henhold til Den nordiske Dødsbokonvention har enekompetence, skal ved bobehandlingen anvende sine egne skifteprocessuelle regler. Dette medfører, at der kan opstå spørgsmål om, hvorvidt en skifteprocessuel regel kan karakteriseres som en materiel arveretlig regel med den følge, at den ikke bør anvendes, såfremt lex causae er fremmed.[49] Dette kvalifikationsproblem er løst ved Den nordiske Dødsbokonventions art. 20, hvorefter skifteretten skal bedømme dette spørgsmål efter den lov, som ifølge art. 19 er bestemmende for bobehandlingen. Dette indebærer, at kvalifikationen af, om en regel er skifteretlig eller arveretlig, skal ske i henhold til lex fori. Dette gælder også med hensyn til regler om ægtefællens adgang til mod pant at opnå udsættelse med betalingen af en arvelod, dog således, at en sådan panteret for så vidt angår ejendele, der findes i de andre nordiske stater, kun kan stiftes efter de der gældende regler, jfr. art. 20, 2. pkt.

Sager om retten til arv eller legat, om en efterlevende ægtefælles rettigheder og om fordringer, som gøres gældende mod boet og ikke arvingerne eller ægtefællen personligt, skal anlægges ved retterne i den stat, som boet behandles i, jfr. art. 21, stk. 1. Parterne kan dog aftale, at sagen skal anlægges i en anden af de nordiske stater, medmindre boet er under behandling af en skifteret, eksekutor, boutredningsman eller skiftesman, eller sagen angår det i et sådan bo foretagne skifte, jfr. art. 21, stk. 2.

19.4.5. Dødsboafgift

Afgift for dødsboer blev indført ved boafgiftsloven i 1995 som erstatning for arveafgift. Boafgiftsloven anvendes på de værdier, som en afdød person efterlader sig, jfr. boafgiftslovens § 1, samt på gaver, jfr. lovens kap. 5 og 6. Boafgift beregnes proportionalt i forhold til boets værdi. Afgiften er sat til 15% af værdien over et bundfradrag, såfremt arven tilfalder afdødes nærmeste. I det omfang arv tilfalder andre end de i boafgiftslovens § 2, stk. 2 nævnte nærmeste personer, skal der betales en tillægsboafgift på 25% af disse værdier. I forhold til international dødsboskifte er det ofte et meget væsentligt spørgsmål, i hvilke eller hvilken stat der skal betales bo- eller arveafgift, da reglerne herom varierer i betydeligt omfang fra stat til stat. Boafgiftspligten afhænger i dansk ret, i modsætning til gaveafgiftspligten, udelukkende af afdødes forhold. Det er således uden betydning for boafgiftpligtens

48. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 60. Jfr. Philip, s. 272, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 147 f.
49. Jfr. kap. 19.2 og kap. 19.4.1.

indtræden, om arvingen eller legataren er udenlandsk eller dansk statsborger, eller om denne har bopæl her eller i udlandet. På den anden side skal en processuel indlænding ikke svare boafgift i Danmark af en arv fra et udenlandsk bo, der ikke er boafgiftspligtigt i Danmark.

Ifølge boafgiftslovens § 9, stk. 1 er et dødsbo afgiftspligtigt her i landet, når afdøde ved dødsfaldet havde hjemting i Danmark. Boafgiftspligten omfatter hele afdødes formue, uanset hvor den befinder sig. Dette er udtryk for globalprincippet. Afgiftspligt indtræder således, hvis afdøde havde hjemting i Danmark, jfr. retsplejelovens §§ 235-236. Det er forudsat, at fuld boafgiftspligt som altovervejende hovedregel vil være sammenfaldende med kildeskattelovens § 1 om fuld skattepligt. I realiteten medfører dette, at fuld boafgiftspligt indtræder, såfremt skifterettens kompetence hviler på dødsboskiftelovens § 2, stk. 1.[50] I forhold til boafgiftsloven betragtes Grønland og Færøerne som udland.

Havde afdøde på dødstidspunktet ikke hjemting i Danmark, kan der efter boafgiftslovens § 9, stk. 2 indtræde begrænset afgiftspligt her i landet. Dette er tilfældet, såfremt afdøde ejede faste ejendomme og tilbehør hertil samt formue tilknyttet faste driftssteder her i landet. Andre aktiver med tilknytning til Danmark er derimod ikke omfattet af boafgiftspligten. Afgrænsningen af afgiftspligtige aktiver svarer til afgrænsningen for så vidt angår den begrænsede formueskattepligt efter kildeskatteloven.[51] »Fast ejendom« afgrænses på samme måde som i tinglysningslovens § 1.[52] Udtrykket »formue tilknyttet faste driftssteder her i landet« omfatter tilfælde, hvor en processuel udlænding ved sin død drev erhvervsmæssig virksomhed her i landet i form af industrivirksomhed, handel og lignende gennem et fast driftssted. Driftsstedsbegrebet skal fortolkes i overensstemmelse med almindelige regler herom i bl.a. kildeskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Alle aktiver, der er tilknyttet et fast driftssted, er omfattet af afgiftspligten. Tilbehør til fast ejendom omfatter bl.a. besætning, maskiner og andet driftsmateriel tilknyttet et dansk landbrug eller skovbrug, hvorimod landbrug og skovbrug ikke anses for at udgøre et fast driftssted.[53] Tilbehørsbegrebet må formentlig forstås på samme måde som ved afgrænsningen af anvendelsesområdet for tinglysningslovens §§ 37-38.[54]

En begrænset boafgiftspligt kan også følge af boafgiftslovens § 9, stk. 3 for et bo, hvor afdøde var processuel udlænding. Ifølge § 9, stk. 3 er afdødes bo eller den del heraf, der er henvist til skiftebehandling i Danmark i medfør af dødsboskifteloven, afgiftspligtigt her i landet for så vidt angår den del af afdødes formue, som er omfattet af skiftet her. Reglen omfatter således ethvert bo, der henvises til behandling ved en dansk skifteret i medfør af dødsboskiftelovens § 2, stk. 2. Der skal kun svares boafgift af de aktiver, der er omfattet af skiftet i Danmark, og bundfradraget bør formentlig indrømmes fuldt ud, selv om det kun er en del af afdødes aktiver, der skiftes her.[55] Er der betalt bo- eller arveafgift i udlandet af hér beliggende eller beroende aktiver, kan disse afgifter som udgangspunkt fratrækkes den danske boafgift, men fradraget kan dog højst udgøre et beløb svarende til de danske boafgifter af de pågældende aktiver, jfr. boafgiftslovens § 15.

50. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 3850, og Bet. 1270/1994, s. 132 f. Jfr. f.eks. U 1952.1036 H og U 1972.985 H.
51. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 3850.
52. Jfr. Petersen og Skammelsen, Bo- og gaveafgift, s. 27 f.
53. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 3850.
54. Jfr. Petersen og Skammelsen, Bo- og gaveafgift, s. 28.
55. Jfr. Petersen og Skammelsen, Bo- og gaveafgift, s. 30.

19.5.1. Insolvensretten

De insolvensretlige institutter i dansk ret er betalingsstandsning, tvangsakkord, konkurs og gældssanering. Det bærende hensyn i insolvensretten er princippet om ligelig fyldestgørelse af skyldnerens kreditorer, hvilket opnås ved tvangsrealisation af skyldnerens aktiver eller ved rekonstruktion af skyldnerens virksomhed. I internationale insolvenssager er det af væsentlig betydning for dette princip, at insolvensbehandlingen bæres af principperne om enhed og universalitet, således at alle skyldnerens aktiver og passiver inddrages under en og kun en insolvensbehandling, og uanset hvor i verden aktiverne og passiverne befinder sig. Hvis aktiver i udlandet ikke omfattes af en konkurs, vil det ofte bero på tilfældigheder, hvilke kreditorer der opnår hel eller delvis fyldestgørelse ved individualforfølgning i disse aktiver, ligesom eventuelle omstødelige dispositioner i udlandet som regel ikke kan omstødes. Såfremt en konkurs ikke anerkendes i udlandet, er der endvidere risiko for, at der etableres nye konkurser i udlandet. I givet fald opstår der flere konkursboer med hver sin aktivmasse, men ofte med fælles kreditorer i vidt omfang. Da konkursretten også varierer betydeligt i national ret, bl.a. vedrørende konkursordenen, kan samtidige konkurser medføre inkonsekvenser i bobehandlingen og resultere i bl.a. dobbeltdækning, hvilket strider mod princippet om ligelig fyldestgørelse af kreditorerne.

På denne baggrund er det en forudsætning for enheds- og universalitetsprincippernes effektive gennemførelse i insolvensretten, at en insolvensbehandling anerkendes og fuldbyrdes i andre stater, hvor skyldneren har aktiver og passiver. Kun herved kan der skabes mulighed for effektiv bobehandling og ligestilling mellem indenlandske og udenlandske kreditorer. Imidlertid er den internationale insolvensret kendetegnet af territorialitetsprincippet, således at der uanset en fremmed konkurs kan iværksættes både individual- og universalforfølgning, hvilket knæsætter »først til mølle«-princippet i den internationale insolvensret.[56] Indgåelsen af Den nordiske Konkurskonvention i 1933 mellem de nordiske stater gennemfører dog universalitetsprincippet for internordiske konkurser. I de seneste år har det internationale samarbejde på konkursrettens område båret frugt. I 1990 blev der således underskrevet en konkurskonvention i Europarådets regi. Danmark har dog ikke tiltrådt Europarådskonventionen om konkurs.[57] I UNCITRAL arbejdes for tiden med et udkast til en modellov om anerkendelse af fremmede konkurser m.v. EU har efter langvarige bestræbelser i 1995 udarbejdet en Insolvenskonvention. Konventionen indeholder hjemmel til både universal og territorial, dvs. partiel konkurs, som kun omfatter aktiver i den stat, hvor konkursen er erklæret. Den ideelle internationale løsning vil være en konvention, der harmoniserer den materielle insolvensret, men dette er næppe muligt. En anden løsning vil være en dobbeltkonvention baseret på universalitets- og enhedsprincipperne, der ud over regler om international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse bl.a. bør indeholde regler om international litispendens, lovvalg og harmoniserede regler om konkursordenen. Ingen af de udarbejdede konventioner er dog så vidtgående. Ved behandling af skifterettens internationale kompetence sondres mellem reglerne herom i konkursloven, Den nordiske Konkurskonvention og EU's Insolvenskonvention.

56. Jfr. Bogdan, Int. konkursrätt, s. 27 ff, og Bogdan, TfR 1987, s. 361 ff.
57. Jfr. konventionsoversigten.

19.5.2. Konkursloven

Såfremt en dansk skifteret har international kompetence til at tage en skyldner under insolvensbehandling, omfatter insolvensbehandlingen alle skyldnerens aktiver og passiver, uanset hvor disse er i verden.[58] Konkursloven indeholder ikke hjemmel til at iværksætte partiel eller territorial konkurs her i landet.[59] Konkurslovens § 3 indeholder reglerne om skifterettens stedlige, nationale kompetence og internationale kompetence i tilfælde af anmeldt betalingsstandsning, konkurs, akkordforhandling eller gældssanering. Ifølge § 3 sondres mellem tilfælde, hvor skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed drives her i landet, og hvor dette ikke er tilfældet. Hovedreglen er konkurslovens § 3, stk. 1, hvorefter international kompetence tilkommer skifteretten på det sted, hvorfra skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed udøves. Der er lagt vægt på erhvervsværnetinget, da insolvensinstitutterne har særlig betydning for erhvervsdrivende. En skyldner, der udøver erhvervsmæssig virksomhed her i landet, kan således erklæres konkurs her eller tages under andre former for insolvensbehandling uanset f.eks. bopæl eller hjemsted i udlandet. Udtrykket »erhvervsmæssig virksomhed« er bredt og omfatter bl.a. liberale erhverv og formentlig også kunstnerisk virksomhed. Det er dog en betingelse, at virksomheden i det mindste delvist har til formål at skabe økonomisk gevinst.[60] Virksomheden skal have et vist omfang og en regelmæssig og vedvarende karakter, men behøver ikke at være skyldnerens hovedindtægtskilde.[61] Endvidere kræves det, at virksomheden udøves her i landet, således at den udøves og ledes fra et bestemt sted her. Afgørende er, om skyldnerens centrum for hans hovedinteresser er i Danmark. Det kan ikke kræves, at den erhvervsmæssige virksomhed rent faktisk udøves på det tidspunkt, hvor begæring om insolvensbehandling indgives til skifteretten, da insolvensbehandling i praksis ofte iværksættes umiddelbart efter, at driften er ophørt.[62] Indkommer begæringen i rimelig tid efter ophør af skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed, har skifteretten international kompetence. Er disse betingelser opfyldt, er det uden betydning, at skyldneren ikke har hjemting i Danmark, jfr. U 1982.220 V og U 1982.161 H.

Er der ikke insolvensværneting her i landet, fordi skyldneren ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed her, har skifteretten international kompetence, såfremt skyldneren har hjemting i Danmark, jfr. konkurslovens § 3, stk. 2.[63] Det afgørende tidspunkt for skifterettens internationale kompetence er tidspunktet for modtagelse af anmodning om insolvensbehandling. Konkurs kan begæres i forbindelse med en skyldners udrejse af Danmark, såfremt skyldneren på tidspunktet for begæringens modtagelse endnu ikke har taget bopæl i udlandet.[64] Er der hjemting på dette tidspunkt, bortfalder den internationale kompetence ikke, selv om skyldneren senere opnår bopæl i udlandet, og dette gælder også i forhold til anmodning om genoptagelse af insolvensbehandlingen, jfr. U 1890.90 H og U 1995.856 H. I U 1994.20 Ø statueredes det, at en skyldner, der har fast bopæl i udlandet og ikke udøver erhvervsmæssig

58. Jfr. Philip, s. 425, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 255.
59. Jfr. Philip, s. 425, og Munch, Konkursloven, s. 83.
60. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 79.
61. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 79.
62. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 79 f.
63. Jfr. U 1958.279, jfr. 1957.666 H, U 1974.572 SH, U 1976.212 V og U 1977.266 H. Jfr. kap. 15.2. Praksis stiller strenge krav for at anse bopælsskifte for indtrådt, jfr. Vagn Carstensen, Juristen 1987, s. 303.
64. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 84.

virksomhed her i landet, ikke kan erklæres konkurs eller tages under andre former for insolvensbehandling i Danmark.[65]

Et udenlandsk selskab og et dansk datterselskab af et udenlandsk moderselskab kan erklæres konkurs her, såfremt de almindelige kompetencebetingelser i konkurslovens § 3 er opfyldt. En filial af et udenlandsk aktieselskab, hvor filialen er registreret her i landet i henhold til aktieselskabslovens kap. 17, kan formentlig ikke selvstændigt erklæres konkurs her i medfør af de almindelige værnetingsregler i konkurslovens § 3.[66] Konkurslovens § 3, stk. 3 indeholder en regel om adhæsionsværneting i konkurs, hvorefter begæring om konkurs eller ny konkurs kan indgives til den skifteret, som allerede behandler en skyldners dødsbo eller konkursbo. Reglen kan dog ikke antages at skabe konkursværneting her i landet, såfremt skifteretten ikke i forvejen har international kompetence, jfr. U 1994.20 Ø. Særligt gælder, at der ikke kan iværksættes insolvensbehandling her i landet på grundlag af godsværneting eller opholdsværneting.[67] Har skyldneren gods her i landet, kan der dog iværksættes individualforfølgning, selv om denne er processuel udlænding.[68] Skifteretten har international kompetence til at behandle begæring om ophævelse af kendelse om gældssanering i henhold til konkurslovens § 229, selv om skyldneren efter kendelsens afsigelse har taget fast bopæl i udlandet, jfr. U 1989.856 H.

Ifølge konkurslovens § 264 skal skifteretten, når der er afsagt konkursdekret på andet kompetencegrundlag end skyldnerens bopæl, oplyse om dette i konkursdekretet. Reglen indebærer, at en dansk skifteret, selv om den i henhold til konkurslovens § 3 begrunder sin kompetence på skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed her i landet, skal undersøge, om skyldneren også har bopæl eller sæde her. Er kompetencen begrundet i hjemtinget, skal kompetencegrundlaget også anføres, hvis hjemtinget er etableret ved andet end skyldnerens bopæl her, f.eks. at skyldnerens sidst kendte bopæl var her i landet, uden at skyldneren har taget fast bopæl i udlandet.

En udenlandsk konkurs afskærer ikke konkursbehandling i Danmark, såfremt skifteretten har international kompetence. Fremmede insolvensbehandlinger kan således ikke efter dansk rets almindelige regler tillægges litispendensvirkning.[69] Ifølge konkurslovens § 6, stk. 1 kan justitsministeren fastsætte bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser om konkurs, tvangsakkord og anden insolvensbehandling under forudsætning af, at afgørelserne er eksegible i den stat, hvor de er truffet. Bemyndigelsen er ikke udnyttet.

19.5.3. Den nordiske Konkurskonvention

Den nordiske Konkurskonvention blev indgået mellem de nordiske stater i 1933 og trådte i kraft i Danmark i 1935. Konventionen blev ændret ved overenskomster i 1977 og 1982. Overenskomsterne af 1977 og 1982 er dog kun i kraft mellem Danmark, Finland og Sverige.[70] Konventionen er en simpel konvention, der fastsætter regler om lovvalg og anerken-

65. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 83.
66. Jfr. Bet. 606/1971, s. 51. Jfr. Gomard, Aktieselskaber, s. 436 f, og Munch, Konkursloven, s. 83.
67. Jfr. Philip, s. 425, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 255.
68. Jfr. kap. 18.2.
69. Sml. kap. 19.5.3 og kap. 19.5.4.11.
70. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. bekendtgørelse nr. 249 af 1. september 1934. Jfr. lov nr. 35 af 14. februar 1934, jfr. anordning nr. 250 og 251 af 1. september 1934. Jfr. bekendtgørelse nr. 38 af 7. juni 1978 LTC, bekendtgørelse nr. 76 af 19. august 1983, og anordning nr. 158 og 159 af 28. april 1983.

delse og fuldbyrdelse af konkursdekreter afsagt i de nordiske stater. Konventionen indeholder ikke regler om international kompetence, men dens anvendelsesområde er defineret ud fra, hvilket kompetencegrundlag skifteretten afsagde konkursdekret på grundlag af. Ifølge art. 13 finder konventionen anvendelse på konkurs, som er erklæret i en af de nordiske stater, såfremt skyldneren har eller ved sin død havde bopæl i den nordiske stat, hvor dekretet blev afsagt. For juridiske personers vedkommende finder konventionen anvendelse på konkurs afsagt over en juridisk person, som havde sit sæde i den pågældende stat. Konventionens bopælsbegreb er det international privatretlige domicilbegreb. Nationalitet er uden betydning. For juridiske personers vedkommende lægges der vægt på, hvor den juridiske person er registreret, medmindre registreringen kun er en ordensforskrift, i hvilket tilfælde der foretages en konkret vurdering af, i hvilken stat den juridiske person har sin nærmeste tilknytning og dermed sæde.[71] Den nordiske Konkurskonvention finder anvendelse på et dødsbo, såfremt konkurskonventionens almindelige anvendelsesbetingelser er opfyldt. Det kræves ikke, at dødsboet er omfattet af Den nordiske Dødsbokonvention.[72]

Konkurskonventionens art. 13 og konkurslovens § 264 fastsætter, at hvis skyldneren ikke har bopæl eller sæde i den stat, hvor dekretet blev afsagt, skal dette oplyses i konkursdekretet. Indeholder dekretet intet om skyldnerens manglende bopæl eller sæde i den stat, hvor dekretet blev afsagt, skal det i de andre nordiske stater uden prøvelse lægges til grund, at skyldneren havde bopæl eller sæde i dekretstaten, og dermed at konkursen er omfattet af Den nordiske Konkurskonvention, hvorimod en bemærkning om manglende bopæl eller sæde i dekretstaten medfører, at konkursen ikke er omfattet af konventionen.[73] Art. 13 indebærer, at den internationale kompetence i konkurs afgøres på grundlag af de almindelige regler herom i de nordiske stater, dvs. for Danmarks vedkommende konkurslovens § 3.[74] Den nordiske Konkurskonvention begrænser således ikke de danske skifteretters internationale kompetence, heller ikke hvor skyldneren har bopæl eller sæde i en anden nordisk stat. En sådan skyldner kan derfor erklæres konkurs i Danmark, såfremt han udøver erhvervsmæssig virksomhed her eller har hjemting her, jfr. konkurslovens § 3. Skyldneren kan dog ikke erklæres konkurs her, hvis skyldneren allerede er erklæret konkurs i en af de nordiske stater, hvis skifteret havde kompetence på grundlag af skyldnerens bopæl eller sæde i den pågældende stat. Denne litispendensvirkning af den i den nordiske stat afsagte konkurs skyldes, at den nordiske konkurs skal anerkendes her i medfør af konventionen, og at konkursen omfatter skyldnerens aktiver og passiver i Danmark.

En konkurs omfattet af Den nordiske Konkurskonvention omfatter alle skyldnerens aktiver og passiver, uanset hvor de befinder sig, og omfatter i særdeleshed skyldnerens formue i de andre nordiske stater, jfr. konventionens art. 1. Universalitetsprincippet er således gennemført. For bobestyreren indebærer universalitetsprincippet, at han straks skal lade konkursdekretet kundgøre i de andre nordiske stater, foretage fornødne sikringsakter, særligt tinglysning og registrering i skibsregistre m.m. i det omfang, der er aktiver i andre nordiske stater, jfr. art. 2.

Ifølge EU's Insolvenskonventionens art. 48 træder Insolvenskonventionen på de sagsområder den vedrører, i stedet for Den nordiske Konkurskonvention, i det omfang de nordiske

71. Jfr. Philip, s. 426.
72. Jfr. kap. 19.4.4.
73. Jfr. Udkast til Nordisk Konkurskonvention, s. 35. Jfr. Bogdan, Int. konkursrätt, s. 343.
74. Jfr. kap. 19.5.2.

stater tiltræder Insolvenskonventionen. Dette har betydning i forholdet mellem Danmark, Sverige og Finland, hvorfor Den nordiske Konkurskonvention kun vil gælde i forhold til Norge og Island, når Insolvenskonventionen træder i kraft mellem de nordiske EU-stater.

19.5.4.1. Insolvenskonventionen

Oprindelig var det hensigten, at Domskonventionen også skulle indeholde regler om konkurs. Imidlertid blev spørgsmålene vedrørende den internationale konkursret anset for at være særligt indviklede, hvorfor det blev besluttet at udskille dette arbejde med henblik på en særskilt konvention om konkurs. Konkursarbejdet skete med hjemmel i Romtraktatens art. 220. I 1970 blev der af en ekspertkomite fremlagt et udkast til en konvention angående konkurs, akkord og lignende foranstaltninger.[75] Som følge af optagelsen af Storbritannien, Irland og Danmark i EU blev det videre arbejde sat i bero. Udkastet blev senere genstand for en fuldstændig omarbejdelse, og det reviderede udkast blev af Kommissionen fremlagt for Rådet i 1982.[76] Konventionsudkastet var baseret på enhedsprincippet og universalitetsprincippet. Ifølge udkastets art. 2 var grundtanken den, at en i en medlemssat iværksat bobehandling skulle have umiddelbar virkning i de andre medlemsstater og være til hinder for, at der blev iværksat andre bobehandlinger. Konkursdekret kunne kun afsiges af retterne i den stat, hvor midtpunktet for skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed var. Kompetencen var eksklusiv, jfr. art. 3, stk. 1, hvorfor der ikke kunne etableres flere konkurser, herunder territoriale konkurser. Med enkelte undtagelser omfattede en konkurs alle skyldnerens aktiver, som befandt sig på medlemsstaternes område, jfr. udkastets art. 34. Udkastet indeholdt bl.a. også visse uniforme bestemmelser af materiel karakter samt lovvalgsregler om sikkerhedsrettigheder og fortrinsrettigheder. Konventionen opnåede ikke fornøden opbakning fra medlemsstaterne, der ikke kunne nå til enighed om dens vidtrækkende, men konsekvente løsninger. Arbejdet blev følgelig opgivet i 1985. I mellemtiden var der indledt forhandlinger i Europarådet, som kulminerede i 1990 med vedtagelsen af Europarådskonventionen om konkurs. I 1989, hvor Spanien og Portugal tiltrådte Domskonventionen, blev det besluttet at genoptage arbejdet med Insolvenskonventionen. Den foreliggende konvention blev udarbejdet af medlemsstaterne i 1995, og må forventes at blive gennemført i medlemsstaterne inden for en overskuelig årrække. Konventionen er ledsaget af en forklarende rapport udarbejdet af *Virgos* og *Schmit*. Denne rapport har samme status af forarbejder som det f.eks. er tilfældet med de af *Jenard* og *Schlosser* udarbejdede rapporter om Domskonventionen og den af *Giuliano* og *Lagarde* udfærdigede rapport om Romkonventionen.[77]

Formålet med Insolvenskonvention er at sikre, at en insolvensbehandling, der iværksættes i en medlemsstat, kan få virkning i de andre medlemsstater, således at der kan opnås en effektiv fordeling af skyldnerens aktiver, samtidig med at kreditorene behandles lige. Imidlertid afviger konventionen i betydelig grad fra konventionsudkastet fra 1982. Udgangspunktet er nu, at retterne i den stat, hvor skyldneren har centret for sine hovedinteresser, er kompetente til at iværksætte en insolvensbehandling, der omfatter alle skyldnerens aktiver i medlemsstaterne, og som skal anerkendes i de andre stater. Denne insolvensbe-

75. Jfr. bl.a. Mogens Munch, U 1972 B 169 ff.
76. Konventionsudkastet med den af formanden for arbejdsgruppen, J. Lemontey, udarbejdede betænkning er offentliggjort i Bulletin for de europæiske Fællesskaber, Supplement 2/82.
77. Jfr. kap. 16.3 og kap. 38.2.

handling er defineret som hovedinsolvensbehandlingen. Imidlertid brydes enhedsprincippet og universalitetsprincippet ved, at der er hjemmel til at indlede en såkaldt territorial insolvensbehandling i andre stater end den, hvor hovedinsolvensbehandlingen er eller vil blive indledt, såfremt skyldneren har et forretningssted i den anden stat. Hensigten med den territoriale insolvensbehandling, som omfatter skyldnerens aktiver i den stat, hvor den territoriale insolvensbehandling er indledt, er i det væsentligste at give kreditorerne i en anden medlemsstat end den, hvor hovedinsolvensbehandlingen er indledt, mulighed for at gøre brug af et lokalt retsinstitut for at beskytte deres interesser. Dette gælder også, hvor der ikke er indledt en hovedinsolvensbehandling. Endvidere er det hensigten, at en territorial insolvensbehandling, hvor der er indledt eller senere indledes en hovedinsolvensbehandling i en anden medlemsstat, skal virke som en insolvensbehandling til hjælp for hovedinsolvensbehandlingen, således at administrationen af aktiver, der befinder sig i en anden medlemsstat end den, hvor hovedinsolvensbehandligen er indledt, bliver lettere.[78] Den valgte løsning er gennemført navnlig for at undgå den centralisering af insolvensbehandlingen, som lå bag konventionsudkastet fra 1982, og som de fleste medlemsstater ikke kunne acceptere.[79] Insolvenskonventionen er således baseret på et begrænset enheds- og universalitetsprincip. Insolvenskonventionen indeholder også regler om anerkendelse af insolvensbehandlinger, herunder af kurators beføjelser i andre medlemsstater. Endelig indeholder konventionen visse lovvalgsregler, fordi ens lovvalgsregler på væsentlige dele af insolvensretten giver forudsigelighed i retsanvendelsen og sikrer at rettigheder stiftet i en medlemsstat vil blive anerkendt i andre medlemsstater.[80]

Insolvenskonventionen er inddelt i seks kapitler. Kapitel I indeholder almindelige bestemmelser, herunder om anvendelsesområde og international kompetence, og lovvalgsregler. Anerkendelse af insolvensbehandlingen i de andre medlemsstater er reguleret i kapitel II, hvor der bl.a. fastsættes regler om kurators beføjelser m.v. Kapitel III regulerer den sekundære territoriale insolvensbehandling, herunder lovvalg og sammenhæng med hovedinsolvensbehandlling. I kapitel IV reguleres pligten til at underrette kreditorer i andre medlemsstater og kreditorernes anmeldelsesret. I kapitel V tillægges Domstolen kompetence til at fortolke konventionen. Kapitel VI indeholder konventionens overgangsbestemmelser og afsluttende bestemmelser. Til konventionen knytter der sig bilag A-C, som udgør en integreret del af konventionen. En gennemførelse af Insolvenskonventionen i dansk ret vil kræve visse ændringer i konkurslovgivningen. Det vil formentlig være hensigtsmæssigt at gennemføre konventionen ved en særskilt lov, og ved brug af inkorporationsmetoden.

19.5.4.2. Insolvenskonventionens anvendelseområde

Anvendelsesområdet for Insolvenskonventionen er fastlagt i præamblen og art. 1. Konventionen gælder kun mellem medlemsstaterne, og kun såfremt centret for skyldnerens hovedinteresse ligger i EU. Har skyldneren ikke sit center for sine hovedinteresser på en medlemsstats område, betyder dette, at de almindelige regler om international konkurskompetence i hver medlemsstat skal anvendes. Dette gælder også, hvor skyldneren i øvrigt måtte have aktiver i de forskellige medlemsstater. Retsvirkningerne i de andre medlemsstater af en konkurs erklæret i medfør af de nationale regler afgøres da efter hver medlemsstats egne

78. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 34-38.
79. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 3 og 5.
80. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 3.

nationale regler. Selv i tilfælde, hvor centret for skyldnerens hovedinteresser er i en medlemsstat, og konventionen således skal anvendes, kan dens bestemmelser fortsat kun anvendes i forhold til andre medlemsstater og ikke tredjestater.[81] Det betyder, at hver medlemsstats egen internationale privat- og procesret regulerer forholdet til tredjestater. Hver medlemsstat kan dog i forbindelse med konventionens gennemførelse til national ret bestemme, at konventionens regler i øvrigt skal erstatte nationale regler.

Konventionen finder anvendelse på kollektive bobehandlinger som følge af skyldnerens insolvens, der medfører, at skyldneren helt eller delvist mister rådigheden over sine aktiver, og at der udpeges en kurator, jfr. art. 1, stk. 1. Visse typer af erhverv er dog udelukket. Det drejer sig om forsikringsselskaber og kreditinstitutter, investeringsselskaber, der præsterer tjenesteydelser, som indebærer, at de ligger inde med kapital eller værdipapirer på tredjemands vegne, samt investeringsinstitutter. Udelukkelsen af disse hverv skyldes, at EU forbereder en særskilt regulering heraf.

Anvendelsesområdet af konventionen er formuleret bredt, fordi udtrykket »kollektive bobehandlinger« skal omfatte en række forskellige nationale insolvensbehandlinger. Der stilles dog visse krav til den kollektive bobehandling, jfr. art. 1, stk. 1 og art. 2 a. Ifølge art. 1, stk. 1 skal bobehandlingen således opfylde fire krav. For det første skal bobehandlingen være kollektiv, således at alle de berørte kreditorer kun kan søge fyldestgørelse gennem insolvensbehandlingen, da individualforfølgning vil være udelukket.[82] Insolvensbehandlingen skal således have karakter af universalforfølgning. For det andet skal insolvensbehandlingen være baseret på skyldnerens insolvens, hvilket ikke er defineret i konventionen. Dette indebærer, at medlemsstaternes egne insolvensbegreber anvendes ved vurdering af, om der foreligger den fornødne insolvens. Insolvensbegrebet skal dog fortolkes så bredt, at det både omfatter en formodning om insolvens, hvor gælden overstiger aktiverne, men dækker også tilfælde, hvor betalingsstandsning eller tvangsakkordforhandling iværksættes.[83] For det tredje skal insolvensbehandlingen indebære partiel eller fuldstændig rådighedsberøvelse for skyldneren i forhold til dennes aktiver. Hvorvidt dette er tilfældet beror på national ret. En betalingsstandsning iværksat i henhold til konkurslovens kap. 2, hvor skyldnerens rådighed begrænses af konkurslovens § 15, stk. 1, hvorefter tilsynet skal godkende væsentlige dispositioner, er således en tilstrækkelig begrænsning af skyldnerens rådighed til at denne insolvensbehandling opfylder kravet i art. 1, stk. 1. For det fjerde skal insolvensbehandlingen føre til, at der udpeges en kurator, jfr. art. 1, stk. 1. Kuratorbegrebet er defineret i art. 2, litra b, hvorefter det omfatter enhver person eller organ, der har til opgave at forvalte eller realisere bomassen eller at føre tilsyn med forvaltningen af skyldnerens forretninger. I bilag C er disse kuratorer i konventionens forstand udtømmende anført. For Danmarks vedkommende er der tale om kurator, skifteretten, tilsynet under en betalingstandsning eller akkord og bobestyreren i et insolvent dødsbo.

I henhold til konventionens art. 2 a skal insolvensbehandlingen være en af de insolvensbehandlinger, der udtømmende er opført på bilag A til konventionen. For Danmarks vedkommende er der på bilaget opført konkurs, tvangsakkord, betalingsstandsning og insolvensbehandling. Ved insolvensbehandling må formentlig forstås gældssanering og tvangslikvidation, hvor det konstateres, at der ikke kan gennemføres solvent likvidation af

81. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 9-11.
82. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 49.
83. Jfr. Virgos-Schmit, ptk. 49.

selskabet. Konventionen omfatter insolvensbehandlinger, hvad enten disse sigter mod en reorganisering af skyldnerens virksomhed eller ophør af virksomheden kombineret med realisation af skyldnerens aktiver.

19.5.4.3. Domstolens fortolkningsret

For at sikre ensartet fortolkning og anvendelse af Insolvenskonventionen er Domstolen tillagt kompetence til at fortolke konventionen ved præjudicielle forespørgsler fra visse nationale domstole og ved henvendelser fra en kompetent myndighed i en medlemsstat. Denne ordning er inspireret af de tilsvarende ordninger under Domskonventionen og Romkonventionen.[84] Ifølge Insolvenskonventionens art. 43, stk. 1 har Domstolen kompetence til at træffe afgørelse om fortolkningen af konventionen samt bilagene dertil. Adgangen til at rette forespørgsel til Domstolen om en præjudiciel afgørelse om konventionen m.v. er begrænset til de øverste domstole i hver medlemsstat, jfr. art. 44, litra a samt retter, der i medlemsstaterne fungerer som appelinstans, jfr. art. 44, litra b. For Danmarks vedkommende betyder det, at Højesteret og landsretterne kan forelægge præjudicielle spørgsmål. Et henvendelse kan ske, når der under en retssag rejses spørgsmål vedrørende fortolkningen af Insolvenskonventionen og dens bilag, såfremt de nationale domstole skønner, at en afgørelse er nødvendig for at kunne afsige dom, jfr. art. 43. Acte clair-doktrinen gælder således også under Insolvenskonventionen.[85]

I insolvenssager kan en forelæggelse for Domstolen skabe et alvorligt tidsmæssigt problem, da Domstolen ikke har mulighed for at afgøre spørgsmålet med den hurtighed, der er påkrævet i insolvensretlige sager. Af den årsag indeholder konventionen ikke regler om suspensiv virkning af en anmodning om præjudiciel afgørelse. Det må antages, at spørgsmålet om suspensiv virkning afgøres i henhold til national ret, og at de fleste stater formentlig ikke vil lade en anmodning om præjudiciel fortolkning medføre suspension af insolvensbehandlingen. Dette skyldes bl.a., at behovet for ensartet fortolkning ofte må vige i den konkrete sag for hurtigt at kunne sikre de af insolvensbehandlingen omfattede aktiver, og da suspension kan betyde fortabelse af muligheden for rekonstruktion.[86]

Konventionens art. 45, stk. 1 giver hjemmel til, at en kompetent myndighed i en medlemsstat kan anmode Domstolen om at udtale sig om et spørgsmål vedrørende fortolkningen af konventionen m.v., bl.a. såfremt der er truffet afgørelser af retterne i den stat, hvori den kompetente myndighed hører til, som forekommer at være i strid med en tidligere fortolkning anlagt af Domstolen. Den fortolkning, der anlægges af Domstolen er uden virkning for den eller de afgørelser, der har givet anledning til anmodningen, jfr. art. 45, stk. 1, 2. pkt. og art. 45, stk. 2. Baggrunden for denne procedure, der supplerer de nationale domstoles adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål er, at der skal være mulighed for at opnå ensartet fortolkning for fremtidige sager, når der er opstået en national retspraksis, der synes at stride mod konventionen. Forelæggelsen sker da »en intérêt de la loi«.[87]

84. Jfr. kap. 16.6 og kap. 38.5.
85. Jfr. kap. 16.6.
86. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 289.
87. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 293.

19.5.4.4. Insolvenskonventionens fortolkning

Insolvenskonventionen indeholder ikke en bestemmelse svarende til Romkonventionens art. 18 om ensartet fortolkning og hensyn til reglernes internationale karakter. Imidlertid er det klart, at der ved anvendelse af konventionen skal tages hensyn til, at der opnås ensartet anvendelse af den i EU. Det indebærer, at de almindelige fortolkningsprincipper, der gælder for Domskonventionen og Romkonventionen, finder tilsvarende anvendelse for Insolvenskonventionen.[88] *Virgos-Schmit*-rapporten skal således tillægges væsentlig betydning som fortolkningsbidrag. Endvidere bør man være opmærksom på, at konventionen i vidt omfang forudsætter, at dens begreber fastlægges autonomt, således at begreberne får et selvstændigt EU-retligt indhold. Det autonome indhold af en regel vil typisk blive fastlagt ud fra bestemmelsens formål og konventionens systematik og formål, men samtidig vil der også blive lagt vægt på fælles principper i de enkelte medlemsstaters nationale ret.[89] I enkelte tilfælde vil det i konventionen udtrykkeligt være overladt til national ret at fastlægge indholdet af et begreb. Dette er f.eks. tilfældet med art. 5 om tredjemands tinglige rettigheder, men også i forhold til insolvensbegrebet, der afgøres efter national ret.

Insolvenskonventionen indeholder i art. 2 en række definitioner, bl.a. af »insolvensbehandling« og »kurator«. Ved »likvidation« forstås en insolvensbehandling som defineret i art. 2, litra a, der medfører, at skyldnerens aktiver realiseres, herunder også tilfælde, hvor insolvensbehandlingen afsluttes som følge af tvangsakkord eller andre foranstaltninger, der bringer skyldnerens insolvens til ophør, eller fordi aktiverne ikke er tilstrækkelige, jfr. art. 2, litra c, der i øvrigt henviser til konventionens bilag B, hvor disse bobehandlinger er opført. For Danmarks vedkommende drejer det sig om konkurs, likvidationsakkord og insolvensbehandling. Betalingsstandsning, moratorium og almindelig akkord er således ikke omfattet af bestemmelsen. Det er usikkert, om gældssanering er omfattet. Ved »ret« forstås enhver retsinstans eller anden myndighed, som i en medlemsstat har kompetence til at indlede insolvensbehandling eller træffe afgørelser under insolvensbehandlingen, jfr. art. 2, litra d, mens der med udtrykket »afgørelse«, jfr. art. 2, litra e, menes enhver beslutning, som træffes af en ret, der er kompetent til at indlede insolvensbehandling eller udpege en kurator.

19.5.4.5. Kompetence til hovedinsolvensbehandling

Insolvenskonventionens art. 3 fastsætter regler om den internationale kompetence til at indlede en hovedinsolvensbehandling. Ifølge art. 3, stk. 1 er retterne i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, kompetente. For selskabers og juridiske personers vedkommende anses det vedtægtsmæssige hjemsted for at være centret for skyldnerens hovedinteresser, medmindre andet godtgøres. Baggrunden for denne formodningsregel er, at det vedtægtsmæssige hjemsted normalt korresponderer med det faktiske hovedsæde.[90] Begrebet »centret for skyldnerens hovedinteresser« er et selvstændigt EU-retligt begreb, men det svarer for så vidt til det i konkurslovens § 3 anvendte erhvervsværneting.[91] Ved »centret for skyldnerens hovedinteresser« forstås det sted, hvor skyldneren

88. Jfr. kap. 16.7 og kap. 38.6.
89. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 43.
90. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 75.
91. Jfr. kap. 19.5.2.

på en normal og derfor for tredjemand konstaterbar måde forvalter sine interesser.[92] Art. 3, stk. 1 fastsætter kun den internationale kompetence til at indlede hovedinsolvensbehandling. Den stedlige kompetence afgøres efter national ret. Det er i art. 3, stk. 1 forudsat, at skyldneren kun kan have ét center for sine hovedinteresser, således at der kun kan indledes én hovedinsolvensbehandling, såfremt dette center er på en medlemsstats område. Uanset dette kan der opstå spørgsmål om konkurrende kompetence og dermed om eventuel litispendensvirkning.[93] Hvorvidt den pågældende skyldner kan tages under insolvensbehandling, afgøres efter national ret.[94]

19.5.4.6. Kompetence til territorial insolvensbehandling

En territorial insolvensbehandling kan forekomme som en uafhængig territorial insolvensbehandling, dvs. en insolvensbehandling, som er iværksat, uden at der verserer en hovedinsolvensbehandling. En territorial insolvensbehandling kan også forekomme som en sekundær insolvensbehandling, dvs. en territorial insolvensbehandling, der kan iværksættes, selv om skyldneren allerede er under hovedinsolvensbehandling i en anden medlemsstat. En territorial insolvensbehandling kan kun indledes i to fakultative tilfælde, jfr. art. 3, stk. 4. For det første kan territorial insolvensbehandling indledes, når det på grund af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, ikke kan indledes en hovedinsolvensbehandling i denne medlemsstat, jfr. art. 3, stk. 4, litra a. Insolvensbehandling i den stat, hvor skyldneren har centret for sine hovedinteresser kan f.eks. være udelukket ved regler om, at kun erhvervsdrivende, og således ikke andre, kan tages under insolvensbehandling, eller at visse selskaber, f.eks. offentlige selskaber, ikke kan erklæres konkurs. Ifølge art. 3, stk. 4, litra b kan anmodning om indledning af territorial insolvensbehandling kun indgives af en kreditor, der har sin bopæl, sædvanlige opholdssted eller sit hjemsted i den medlemsstat, hvor den pågældende skyldners forretningssted befinder sig, eller hvis kreditors fordring er opstået i forbindelse med forretningsstedets drift. Dette kan f.eks. være krav fra en ansat, der arbejder ved forretningsstedet eller krav i henhold til en aftale indgået med forretningsstedet opstået ved levering af varer til dette. Uden for de i art. 3, stk. 4, litra a og b nævnte tilfælde kan der ikke iværksættes en territorial uafhængig insolvensbehandling. En uafhængig territorial insolvensbehandling bliver til en sekundær insolvensbehandling, såfremt skyldneren kommer under en hovedinsolvensbehandling i en af de andre medlemsstater.

Den sekundære territoriale insolvensbehandling forudsætter, at der allerede efter art. 3, stk. 1 er indledt en hovedinsolvensbehandling i en anden medlemsstat, og kan kun iværksættes af kurator for hovedinsolvensbegandlingen eller enhver anden person eller myndighed, som ifølge lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område begæring om sekundær insolvensbehandling agtes indgivet, har ret hertil, jfr. art. 29.

Den internationale kompetence til at tage en skyldner under en territorial insolvensbehandling, hvad enten denne er en uafhængig eller en sekundær territorial insolvensbehandling, er reguleret i art. 3, stk. 2. Ifølge art. 3, stk. 2 har retterne i en medlemsstat kun kompetence til at indlede en territorial insolvensbehandling, når centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig i en anden medlemsstat, såfremt skyldneren har et forretnings-

92. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 75.
93. Jfr. kap. 19.5.4.11.
94. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 74.

sted på den pågældende medlemsstats område. Begrebet »forretningssted« er defineret i art. 2, litra h som ethvert sted, hvorfra skyldneren ikke-forbigående udøver enhver økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer. Begrebet er således et autonomt EU-retligt begreb, men svarer ikke til det tilsvarende begreb i Domskonventionens art. 5, nr. 5.[95] Dets nærmere indhold og baggrund er beskrevet af *Virgos-Schmit*:[96]

»Efter konkurskonventionen skal der ved »forretningssted« forstås et sted, hvorfra skyldneren ikke-forbigående udøver enhver økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer. Et sted, hvorfra der udfoldes økonomisk aktivitet på markedet (dvs. udadtil), hvad enten den er af kommerciel, industriel eller erhvervsmæssig karakter. Kravet om, at den økonomiske aktivitet skal udøves under anvendelse af menneskelige midler, viser, at der kræves et minimum af organisation. Et sted, hvorfra der kun lejlighedsvis udøves aktivitet, kan ikke betragtes som et forretningssted. Der kræves en vis stabilitet. Med den negative formulering (»ikke-forbigående«) ønsker man at undgå tidsmæssige mindstekrav. Den afgørende faktor er, hvorledes aktiviteten fremtræder udadtil, og ikke skyldnerens hensigt«.

Skyldnerens forretningssted skal således have en vis fasthed, og der skal dérfra udøves en økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet. Er dette tilfældet, har retterne i den medlemsstat, hvor dette forretningssted er, international kompetence til at tage skyldneren under territorial insolvensbehandling. Der kan ikke etableres en territorial konkurs på grundlag af gods- eller opholdsværneting. Den nationale stedlige kompetence for territorial insolvensbehandling samt spørgsmålet om, hvorvidt skyldneren har konkurssubjektivitet reguleres på samme måde som ved hovedinsolvensbehandling af national ret.

Hvis skyldnerens center for hans hovedinteresser befinder sig uden for EU, men skyldneren har et forretningssted i en af medlemsstaterne, hjemler art. 3, stk. 2 ikke adgang til, at retterne i den stat, hvor skyldneren har et forretningssted, kan indlede en territorial insolvensbehandling under Insolvenskonventionen. Dette skyldes, at bestemmelsen forudsætter, at skyldnerens center for hans hovedinteresser befinder sig på en medlemsstats område. I stedet afgøres den internationale kompetence af de almindelige regler herom i hver medlemsstats internationale konkursret, for Danmarks vedkommende konkurslovens § 3. En konkurs afsagt på nationalt grundlag i dette tilfælde er ikke omfattet af konventionen.[97]

19.5.4.7. Processuel betydning af insolvenskompetencen

Såfremt en domstol har kompetence til at tage en skyldner under insolvensbehandling i henhold til Insolvenskonventionen, har dette en række processuelle retsvirkninger. Det drejer sig navnlig om, hvilke aktiver, der omfattes af insolvensbehandlingen, og hvad lex concursus er. En hovedinsolvensbehandling omfatter samtlige skyldnerens aktiver, uanset hvor de befinder sig. Ifølge art. 3, stk. 2 omfatter en territorial insolvensbehandling, hvad enten denne er en uafhængig eller en sekundær insolvensbehandling, derimod kun de af skyldnerens aktiver, der befinder sig på den medlemsstats område, hvor den territoriale insolvensbehandling iværksættes. Foregår der både en hovedinsolvensbehandling og en eller flere territoriale insolvensbehandlinger, træder et modificeret universalitetsprincip i kraft,

95. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 70.
96. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 71.
97. Jfr. kap. 19.5.4.2.

således at hovedinsolvensbehandlingen omfatter samtlige skyldnerens aktiver, pånær aktiver inddraget under en territorial insolvensbehandling i en anden medlemsstat. Hovedinsolvensbehandlingen omfatter dog også eventuelle overskydende aktiver fra en territorial insolvensbehandling, jfr. art. 35.

Den processuelle lovgivning, der finder anvendelse på en insolvensbehandling under Insolvenskonventionen, dvs. lex concursus, er fastlagt i konventionens art. 4, stk. 1, hvorefter lex concursus, medmindre andet er bestemt i konventionen, er konkurslovgivningen i den medlemsstat, på hvis område insolvensbehandlingen indledes. Der er intet overraskende heri, da dette er i overensstemmelse med grundsætningen, hvorefter processuelle spørgsmål afgøres efter lex fori.[98] I insolvensretten får dette princip dog videregående følger, fordi der til konkursprocessuelle regler i vidt omfang er knyttet materielle retsvirkninger. Princippet om lex fori concursus gælder både for hovedinsolvensbehandlinger, jfr. art. 4, og for territorriale insolvensbehandlinger, jfr. art. 4 og 28. Lex fori concursus fraviges imidlertid på en række områder, hvor en fastholdelse af lex fori concursus strider mod kreditorernes berettigede forventninger og omsætningssikkerheden i andre stater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Dette skyldes, at stedet for insolvensbehandlingen kan være mere eller mindre tilfældig. Fravigelserne af lex concursus følger af art. 5-11, art. 14 og art. 15.[99]

Lex fori concursus gælder for insolvensbehandlingen, herunder betingelserne for dens indledning, afslutning og dens forløb, også i forhold til realisation af aktiver samt betalinger og udlodninger, jfr. art. 4, stk. 1 og 2. Art. 4 regulerer spørgsmål, som er typiske for insolvensretten, og som bør afgøres efter de materielle og processuelle regler i lex fori concursus, mens andre aspekter er underlagt de almindelige lovvalgsregler i lex fori og i Insolvenskonventionen. Ifølge art. 4, stk. 2, litra a-c regulerer lex fori concursus således navnlig spørgsmål om, hvilke skyldnere, der har konkurssubjektivitet, hvilke aktiver, der indgår i bomassen og skyldners og kurators respektive beføjelser. Ifølge art. 4, stk. 2, litra d-f anvendes lex fori concursus på spørgsmål om, på hvilke betingelser der kan foretages gyldig modregning, om insolvensbehandlingens virkninger for ikke-opfyldte aftaler, som skyldneren er part i, idet lex fori concursus erstatter kontraktstatuttet, som måtte være udpeget i henhold til Romkonventionen, med de modifikationer, som følger af Insolvenskonventionens art. 8 og art. 10, og endelig på insolvensbehandlingens indvirkning på individualforfølgende foranstaltninger. Verserende retssager reguleres dog særskilt i art. 15.[100]

Lex fori concursus er bestemmende for, hvilke fordringer, der kan anmeldes i boet, og hvorledes der skal forholdes i forhold til fordringer opstået efter insolvensbehandlingens indledning, jfr. art. 4, stk. 2, litra g. Reglerne for anmeldelse, prøvelse og anerkendelse samt reglerne for udlodning af provenuet ved realisering af aktiver, konkursordenen samt hvilke rettigheder de kreditorer, der har opnået delvis fyldestgørelse efter insolvensbehandlingens indledning på grundlag af tinglige rettigheder eller modregning, har, afgøres også af lex fori concursus, jfr. art. 4, stk. 2, litra h og i. Insolvenskonventionens kap. IV fastsætter i vidt omfang ensartede regler om anmeldelse og underretning af kreditorerne.

98. Jfr. kap. 11.2.
99. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 92. Jfr. kap. 36.4.3.1.
100. Jfr. kap. 36.4.3.12.

Lex fori concursus er afgørende for betingelserne for og virkningerne af insolvensbehandlingens afslutning, herunder om skyldneren er frigjort for sine forpligtelser, hvilke rettigheder kreditorerne har efter insolvensbehandlingens afslutning, og hvem der skal betale omkostninger og udgifter i forbindelse med insolvensbehandlingen, jfr. art. 4, stk. 2, litra j-l. Endelig afgøres reglerne for, at retshandler, der kan skade alle kreditorerne, er ugyldige i sig selv, kan omstødes eller anfægtes af kreditorerne, efter lex fori concursus, jfr. art. 4, stk. 2, litra m. Art. 13 indeholder en væsentlig modifikation heri.[101]

Lex fori concursus er som udgangspunkt bestemmende for, hvilke former for insolvensbehandling skyldneren kan underkastes, men konventionen indeholder begrænsninger heri for så vidt angår den territoriale sekundære insolvensbehandling. En sådan insolvensbehandling kan kun være en likvidation, jfr. art. 3, stk. 3. Er der allerede indledt en territorial uafhængig insolvensbehandling, inden der indledes en hovedinsolvensbehandling, bliver denne uafhængige territoriale insolvensbehandling dog ikke automatisk til en sekundær insolvensbehandling med den følge, at boet kun kan fortsætte som en likvidation. Imidlertid kan kurator i hovedinsolvensbehandlingen anmode om, at den territoriale, uafhængige insolvensbehandling ændres til en likvidation, hvis dette gavner hovedkonkurskreditorernes interesser, jfr. art. 37, stk. 1, hvorefter den kompetente ret træffer afgørelse om eventuel konvertering af insolvensbehandlingen fra en af de i bilag A nævnte insolvensbehandlinger til en af de i bilag B anførte.

Som nævnt er lex fori concursus som hovedregel afgørende for, om insolvensbetingelserne er opfyldt. Dette gælder, hvad enten der søges iværksat en hovedinsolvensbehandling eller en territorial uafhængig eller sekundær insolvensbehandling. Er der imidlertid iværksat en hovedinsolvensbehandling, og fremsættes der begæring om sekundær insolvensbehandling i en anden medlemsstat, behøver domstolen i denne stat ikke selvstændigt at tage stilling til, om der foreligger insolvens, jfr. art. 27, 1. pkt. Baggrunden herfor er, at denne domstol er forpligtet til at anerkende hovedinsolvensbehandlingen i den første medlemsstat, herunder at skyldneren er insolvent.[102]

19.5.4.8. Kurators beføjelser og pligter

Kurator har de beføjelser og pligter, der tilkommer og påhviler ham i henhold til lex fori concursus. Da insolvensbehandlinger omfattet af Insolvenskonventionen skal anerkendes i medlemsstaterne, og da det er en forudsætning for bobehandlingens effektivitet i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen er iværksat, er der ifølge konventionen tillagt kurator beføjelser ud over hvad der følger af lex fori concursus. Endvidere har kurator fået pålagt visse yderligere pligter, som dog normalt vil følge af national ret. Kurators yderligere beføjelser afhænger af, om der er iværksat en hovedinsolvensbehandling eller en territorial insolvensbehandling. Er kurator bobestyrer i en hovedinsolvensbehandling, følger det af art. 18, stk. 1, at kurator på en anden medlemsstats område har alle de beføjelser, som er tillagt en kurator i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen er iværksat. Kurator kan navnlig fjerne skyldnerens formuegenstande fra medlemsstatens område, medmindre en kreditor kan påberåbe sig art. 5 om tinglige rettigheder eller art. 7 om ejendomsforbehold. Kurators beføjelse bortfalder dog i tilfælde af, at der iværksættes en insolvensbehandling i den pågældende medlemsstat, eller

101. Jfr. kap. 36.4.3.10.
102. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 212.

hvis der i denne stat træffes afgørelse om anvendelse af sikrende retsmidler som følge af en begæring om indledning af insolvensbehandling. Disse begrænsninger skyldes, at de pågældende aktiver i disse tilfælde vil være omfattet af den territoriale sekundære konkurs. En kurator i en territorial insolvensbehandling kan have behov for at udøve sine beføjelser i en anden medlemsstat. Ifølge art. 18, stk. 2 kan han kun i de andre medlemsstater inden- og udenretsligt gøre gældende, at løsøregenstande er blevet overført efter indledning af insolvensbehandling fra den stat, hvor den territoriale insolvensbehandling er indledt til denne anden medlemsstat, ligesom han tage skridt til omstødelse, når det er i kreditorernes interesse. Hvad enten kurator er bobestyrer for en hovedinsolvensbehandling eller en territorial insolvensbehandling, skal han ved udøvelse af sine beføjelser i andre medlemsstater overholde lovgivningen i den pågældende medlemsstat på hvis område han har til hensigt at handle, særligt i forhold til realisation af aktiver. Er det f.eks. fastsat i en sådan anden lex concursus, at salg af fast ejendom skal ske ved offentlig auktion, skal kurator følge denne regel.[103]

19.5.4.9.1. Særligt om den territoriale sekundære insolvensbehandling

Insolvenskonventionens kap. III indeholder regler om den territoriale sekundære insolvensbehandling. Art. 27 fastsætter, at den sekundære insolvensbehandling kun omfatter de af skyldnerens aktiver, der befinder sig i den stat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt. Ifølge art. 28 er lex concursus reglerne i den stat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, medmindre andet følger af konventionen. Kap. III indeholder imidlertid også en række regler om forholdet mellem en hovedinsolvensbehandling og en sekundær insolvensbehandling i art. 31-37. For det første kan en sekundær insolvensbehandling udsættes eller ophæves under visse omstændigheder, jfr. art. 33 og art. 34. For det andet pålægges kuratorerne i forskellige insolvensbehandlinger omfattet af konventionen en pligt til at samarbejde, jfr. art. 31, mens art. 32 og art. 35 regulerer henholdsvis anmeldelsesretten i flere insolvensbehandlinger samt spørgsmålet om, hvorledes der skal forholdes med et eventuelt provenu i en sekundær insolvensbehandling.

19.5.4.9.2. Udsættelse og ophør af den sekundære insolvensbehandling

Ifølge Insolvenskonventionens art. 33, stk. 1 kan kurator for en hovedinsolvensbehandling anmode den ret, der har indledt en sekundær insolvensbehandling om at udsætte den pågældende insolvensbehandling helt eller delvist i indtil tre måneder af gangen. Begæring kan kun afvises, hvis den helt klart er uden interesse for kreditorerne i hovedinsolvensbehandlingen. Retten kan dog som betingelse for en udsættelse kræve, at kurator for hovedinsolvensbehandlingen i så fald træffer alle passende foranstaltninger for at sikre kreditorernes interesser i den sekundære insolvensbehandling. Art. 33, stk. 1 fastslår for så vidt, at hovedinsolvensbehandlingen har forrang frem for en sekundær insolvensbehandling, og skal ses i sammenhæng med, at en sekundær insolvensbehandling, efter at der er indledt en hovedinsolvensbehandling, kun kan have karakter af en af de likvidationsbehandlinger, som er nævnt i konventionens bilag B, jfr. art. 3, stk. 3. Udsættelse af en sekundær insolvensbehandling kan være i kreditorernes interesse i hovedinsolvensbehandlingen, hvis bevarelse af den del af skyldnerens aktiver i den stat, hvor den sekundære insolvensbehandling er

103. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 164.

indledt, er nødvendig som en del af et samlet salg af skyldnerens virksomhed i forbindelse med en tvangsakkord, eller et delvist salg som led i en rekonstruktion.

Den ret, der skal tage stilling til, om begæring om udsættelse skal imødekommes, skal ved vurdering heraf tage hensyn til hovedkreditorernes interesser, men kan også tage hensyn til kreditorernes interesse i den sekundære insolvensbehandling. Udsættelsen kan i givet fald begrænses til at angå bestemte aktiver. Der gælder dog en stærk formodning for, at en begæring om udsættelse er berettiget. Tages begæringen til følge, kan den herefter forlænges i et principielt ubegrænset antal gange af tre måneder.[104] En udsættelse medfører ikke, at retsvirkningerne af den sekundære insolvensbehandling ophører, men blot at kurator begrænses fuldstændigt eller delvist i forhold til boets aktiver og passiver. Ophævelse af en udsættelse af en sekundær insolvensbehandling kan ske på rettens eget initiativ, på begæring af kurator i hovedinsolvensbehandlingen, og på anmodning af kurator eller en kreditor i den sekundære insolvensbehandling, jfr. art. 33, stk. 2, når udsættelsen ikke længere er berettiget.

Visse foranstaltninger kan bringe den sekundære insolvensbehandling til ophør, jfr. art. 34. Hvis lex fori concursus åbner mulighed for at afslutte insolvensbehandlingen uden likvidation ved hjælp af en saneringsplan, en tvangsakkord eller tilsvarende foranstaltning, har kurator for hovedinsolvensbehandlingen ret til selv at foreslå en sådan foranstaltning i den sekundære insolvensbehandling. Hvis skyldneren selv eller en anden, der er berettiget hertil i henhold til lex fori concursus i den sekundære insolvensbehandling, fremsætter begæring om afslutning af den sekundære insolvensbehandling på en sådan måde, kræver dette dog i givet fald samtykke fra kurator i hovedinsolvensbehandlingen. Såfremt kurator ikke samtykker eller ikke tager stilling hertil, kan der ske afslutning af den sekundære insolvensbehandling på den begærede måde, såfremt foranstaltningen ikke berører de økonomiske interesser, som kreditorerne i hovedinsolvensbehandlingen har, jfr. art. 34, stk. 1, 2. led. Såfremt skyldneren under den sekundære insolvensbehandling opnår en saneringsplan, tvangsakkord eller en tilsvarende foranstaltning, kan begrænsninger som følge heraf i kreditorernes rettigheder kun få virkning over for den del af skyldnerens aktiver, som ikke er omfattet af den sekundære insolvensbehandling, hvis de berørte kreditorer giver deres samtykke, jfr. art. 34, stk. 2. Dette skyldes, at en ordning under den sekundære insolvensbehandling kun omfatter aktiver i den stat, hvor den sekundære insolvensbehandling blev indledt.[105]

19.5.4.9.3. Kuratorernes samarbejds- og oplysningspligt

Som følge af, at Insolvenskonventionen ikke bygger på enhedsprincippet, kan der etableres insolvensbehandlinger i samtlige EU-stater under forudsætning af fornøden international kompetence. Dette medfører bl.a., at enkelte kreditorer kan have interesse i at foretage anmeldelser i flere insolvensbehandlinger med eventuel dobbeltdækning til følge, og at kuratorerne hver især er berettiget til at realisere de aktiver, som indgår i den pågældendes bo, selv om det måske er en væsentlig del af skyldnerens samlede virksomhed. På den baggrund er der fastsat en særlig bestemmelse om pligt til samarbejde mellem kurator i hovedinsolvensbehandlingen og kurator i den eller de sekundære insolvensbehandlinger. Ifølge art. 31, stk. 1 og 2 har kuratorerne en gensidig samarbejds- og oplysningspligt og skal

104. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 245.
105. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 250.

straks give hinanden oplysninger om alle forhold, som kan være nyttige, navnlig om, hvor langt man er nået med anmeldelse og prøvelse af fordringer, og om foranstaltninger, der sigter mod at afslutte insolvensbehandlingen. Af væsentlig betydning er bl.a. oplysninger om skyldnerens aktiver, eventuelle omstødelige dispositioner, muligheder for salg af aktiver, rekonstruktionsmuligheder, akkord- eller saneringsmuligheder og oplysninger om anmeldte, herunder prøvede og godkendte fordringer samt eventuelle verserende retssager.[106]

Af hensyn til rekonstruktionsovervejelserne hos kurator for hovedinsolvensbehandlingen pålægges kurator i en sekundær insolvensbehandling pligt til tidligt at give kurator i hovedinsolvensbehandlingen lejlighed til at fremsætte forslag vedrørende realisation eller anvendelse af aktiverne i den sekundære insolvensbehandling, jfr. art. 31, stk. 3. Herved får kurator i hovedinsolvensbehandlingen lejlighed til at sige fra, såfremt et samlet salg vil være mere hensigtsmæssigt. Vil kurator i den sekundære insolvensbehandling ikke medvirke, kan kurator i hovedinsolvensbehandlingen benytte sig af adgangen til at få udsat den sekundære insolvensbehandling i henhold til art. 33 og derved hindre en ugunstig realisation. Det er forudsat, at kurator i den sekundære insolvensbehandling skal orientere kurator i hovedinsolvensbehandlingen om planlagt brug eller salg af aktiver.[107] Art. 32, stk. 3 hjemler en gensidig adgang for kuratorerne til at deltage i hinandens insolvensbehandlinger på samme måde som en kreditor, navnlig ved deltagelse i skiftesamlinger.

19.5.4.9.4. Anmeldelsesretten

Ifølge Insolvenskonventionens art. 4, stk. 2, litra g og art. 28 er det overladt til lex fori concursus at afgøre, i hvilket omfang der kan foretages anmeldelse i et bo, og hvilke kreditorer der har anmeldelsesret. Nationale regler om anmeldelsesret erstattes imidlertid af art. 32, stk. 1, hvorefter en kreditor kan anmelde sine fordringer i enhver insolvensbehandling omfattet af konventionen. Dette indebærer, at også krav fra skattemyndigheder og sociale myndigheder i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen foregår, kan anmeldes, selv om dette ifølge visse nationale konkurslovgivninger ikke er tilladt. Det er forudsat, at bestemmelsen kun gælder for kreditorer, der har sædvanligt opholdssted, bopæl eller hjemsted i en medlemsstat.[108]

Konventionens art. 32, stk. 2 pålægger enhver kurator at anmelde krav, som er anmeldt i den insolvensbehandling, som den pågældende kurator forestår, i enhver anden insolvensbehandling, som omfattes af konventionen, såfremt dette tjener interesserne for kreditorerne i den pågældende kurators bo. Dette er tilfældet, hvis der kan forventes en dividende til disse kreditorer i den anden insolvensbehandling. I tvivlstilfælde bør kurator forespørge kreditor, hvorvidt der ønskes anmeldelse i andre insolvensbehandlinger. Kreditor kan f.eks. have interesse i, at hans krav ikke anmeldes i andre insolvensbehandlinger, såfremt han derved risikerer at pådrage sig omkostninger. Ifølge art. 35 skal eventuelt overskud i en sekundær insolvensbehandling, efter at samtlige kreditorer har opnået fuld dækning, overføres til hovedinsolvensboet.

106. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 230.
107. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 233.
108. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 269.

19.5.4.10. Territorial uafhængig insolvensbehandling og hovedinsolvensbehandling
Såfremt der indledes en territorial uafhængig insolvensbehandling i en medlemsstat, og der senere etableres en hovedinsolvensbehandling i en anden medlemsstat, finder bestemmelserne i Insolvenskonventionens art. 31-35 anvendelse på den først indledte insolvensbehandling i det omfang gennemførelsen af denne insolvensbehandling tillader det, jfr. art. 36. Endvidere kan kurator for hovedinsolvensbehandlingen fremsætte begæring om, at den først indledte territoriale insolvensbehandling ændres til en likvidation, dvs. en sekundær insolvensbehandling, jfr. art. 37, stk. 1.

19.5.4.11. International litispendens
Under Insolvenskonventionen opstår spørgsmål om international litispendens i en række tilfælde. Konventionen indeholder imidlertid ikke en regel om international litispendens svarende til f.eks. Domskonventionens art. 21. Konventionsudkastet fra 1982 indeholdt derimod regler til forebyggelse af kompetencekonflikter, jfr. udkastets art. 13 og art. 14. Det er imidlertid forudsat ved Insolvenskonventionen, at der ikke kan opstå kompetencekonflikter vedrørende hovedinsolvensbehandling, da skyldneren kun kan have ét center for sine hovedinteresser, og da indholdet af dette begreb fastlægges autonomt.[109] Ikke desto mindre er det klart, at der undtagelsesvist kan opstå kompetencekonflikter, fordi domstolene i forskellige medlemsstater anser betingelserne for international kompetence i henhold til art. 3, stk. 1, for at være opfyldt. Den eneste vejledning, der gives, er, at medlemsstaternes domstole i givet fald skal tage hensyn en række forhold, således at kompetencekonflikter undgås. For det første bør domstolene således tage hensyn til konventionens system, hvorefter enhver domstol ex officio er forpligtet til at kontrollere, at betingelserne for international kompetence er til stede. For det andet bør domstolene tage princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaternes domstole i betragtning, herunder at der er pligt til at anerkende en i en anden medlemsstat indledt hovedinsolvensbehandling uden at efterprøve den internationale kompetence, jfr. art. 16, stk. 1. Endelig bør de nationale domstole tage hensyn til almindelige procesretlige principper, som er fælles for medlemsstaterne, herunder sådanne principper, som kan udledes eller er udledt af Domskonventionen.[110] Disse kriterier er meget upræcise, og det må betragtes som en mangel ved konventionen, at den ikke indeholder en litispendensregel for hovedinsolvensbehandlinger.

En indledt hovedinsolvensbehandling har i sagens natur ikke litispendensvirkning for begæringer om territorial insolvensbehandling, der indledes på grundlag af art. 3, stk. 2. Da en territorial insolvensbehandling kun omfatter aktiver i den medlemsstat, hvor den territoriale insolvensbehandling indledes, jfr. art. 3, stk. 2, 2. pkt., og således kun har national territorial virkning, opstår der intet spørgsmål om litispendensvirkning af en i en medlemsstat iværksat territorial insolvensbehandling i forhold til en tilsvarende insolvensbehandling i en anden medlemsstat. I princippet kan der således iværksættes territorial insolvensbehandling i samtlige medlemsstater under forudsætning af fornøden kompetence i henhold til art. 3, stk. 2, uden at dette har nogen indbyrdes litispendensvirkning. Etablering af en hovedinsolvensbehandling i en af medlemsstaterne bevirker dog, at allerede etablerede territoriale uafhængige insolvensbehandlinger kan ændre karakter til en subsidiær territorial

109. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 73.
110. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 79.

insolvensbehandling, som i vidt omfang skal samordnes med hovedinsolvensbehandlingen, jfr. art. 3, stk. 3, art. 16, stk. 2 og konventionens kap. III.

19.6. Tvangsopløsning af selskaber

Et selskab, der ikke efterkommer påbud fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at opløse sig ved at træde i likvidation eller ved at indgive egen konkursbegæring, kan begæres tvangsopløst af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr. aktieselskabslovens §§ 117 og 118 samt anpartsselskabslovens §§ 60 og 61. Styrelsens begæring om tvangsopløsning indsendes til skifteretten på det sted, hvor selskabet har sit hjemsted, jfr. aktieselskabslovens § 117, stk. 1 og anpartsselskabslovens § 60, stk. 1. Skifterettens stedlige kompetence i tvangsopløsningssager reguleres af disse bestemmelser. Det må antages, at bestemmelserne også regulerer den internationale kompetence i tvangsopløsningssager, hvilket indebærer, at skifteretterne kun har international kompetence, såfremt selskabet har hjemsted i Danmark. Denne retsstilling er i overensstemmelse med Domskonventionens og Luganokonventionens art. 16, nr. 2, hvorefter retterne i den medlemsstat, hvor et selskab eller en juridisk person har sit hjemsted, er enekompetente uden hensyn til bopæl i sager om gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer, eller om beslutninger truffet af disses organer. Som følge af bestemmelsen i konventionernes art. 53, stk. 1, 2. pkt. er der imidlertid tvivl om, hvordan hjemstedet for en juridisk person fastlægges.[111] I forhold til den internationale kompetence for tvangsopløsning af selskaber må det formentlig antages, at retterne i den medlemsstat, i hvis selskabsregister et selskab er registreret, og efter hvis regler selskabet er stiftet og underlagt, har enekompetence til at iværksætte tvangsopløsning.[112] Denne løsning indebærer, at man undgår, at retterne i flere medlemsstater anser sig for enekompetente til at behandle en sag om tvangsopløsning, fordi der i disse stater anvendes forskellige teorier om fastlæggelse af hjemstedet for en juridisk person, med den uheldige følge, at der måske afsiges modstridende domme.[113]

111. Jfr. kap. 16.12.3.
112. Sml. Philip, Int. selskabsrets teori, s. 175, og Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 81, note 45.
113. Jfr. Jenard, s. 79.

2. DEL

Anerkendelse og fuldbyrdelse

KAPITEL 20

Anerkendelse og fuldbyrdelse

20.1.1. Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme

En dom afsagt af en dansk domstol har uden videre materiel retskraft her i landet. Ved en doms materielle retskraft forstås, at dommen har afvisningsvirkning, således at nyt søgsmål om det eller de ved dommen afgjorte spørgsmål afvises.[1] Materiel retskraft indebærer også, at dommen får præjudicerende virkning, dvs. at det, som den fastslår, uden prøvelse lægges til grund i en ny sag (res judicata), hvor det spørgsmål, som dommen afgjorde, måtte opstå præjudicielt.[2] En dom afsagt af en dansk domstol kan umiddelbart, dvs. uden yderligere formaliteter, tvangsfuldbyrdes ved en dansk fogedret, når eksekutionsfristen er udløbet.[3] En dom kan være konstaterende eller konstitutiv. En konstaterende dom fastslår, hvad der er ret mellem parterne, f.eks. at en køber har ret til erstatning. Konstaterende domme afgør derfor, hvad retsstillingen rettelig var mellem parterne. Konstitutive domme fastslår, hvad der er ny ret mellem parterne, således at der skabes en ny retsstilling mellem disse, typisk om status, f.eks. separation, skilsmisse, faderskab, eller at en underholdspligt er indtrådt. Både konstaterende og konstitutive domme afgør spørgsmål mellem parterne, men en konstitutiv dom rækker videre, fordi den har retskraft for alle.[4]

Inden for den internationale procesret er nogle af de vanskeligste spørgsmål, hvorvidt en udenlandsk dom skal have materiel retskraft i andre stater end den, hvor dommen er afsagt, og om dommen uden videre skal kunne tvangsfuldbyrdes. Ifølge folkeretten er en stat ikke

1. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 560. Sml. Lando, TfR 1965, s. 273 f.
2. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 560. Begreberne må ikke forveksles med formel retskraft, hvorved forstås, at en dom er blevet endelig, dvs. at den ikke kan anfægtes ved et ordinært retsmiddel i form af anke eller genoptagelse uden særlig tilladelse, jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 559.
3. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 534.
4. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 274 ff.

forpligtet til at tillægge fremmede domme materiel retskraft eller eksekutionskraft.[5] Det er således op til hver enkelt stat at udforme sine egne regler herom. En forudsætning for en tilfredsstillende anerkendelsesordning er ofte, at der også fastsættes regler om international litispendens, således at risikoen for indbyrdes modstridende domme afsagt i forskellige stater mindskes. Regler om international litispendens m.v. findes f.eks. i Domskonventionens art. 21-23. Der er forskellige løsninger på spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse. Man kan vælge at anerkende fremmede domme automatisk ved at tillægge den fremmede dom materiel retskraft. Dette er for så vidt udtryk for tillid til fremmede domstole. Den modsatte løsning er at nægte anerkendelse af fremmede domme. Herved er der groft sagt sat spørgsmålstegn ved den fremmede domstols afgørelse og udtrykt mistillid til det fremmede retssystem. Domhaveren bliver således tvunget til at anlægge ny sag i den stat, hvor afgørelsen ikke anerkendes, for at få mulighed for at få tvangsfuldbyrdet sin ret. I forhold til konstitutive domme skaber denne løsning risiko for »haltende retsforhold«. En tredje mulighed er at opstille visse grundlæggende krav for anerkendelse af udenlandske domme, eventuelt kombineret med krav om gensidighed. En fjerde mulighed er, at fremmede domme alene tillægges bevismæssig vægt i forbindelse med et nyt søgsmål.[6] Retsudviklingen i Danmark har været præget af radikale ændringer.

20.1.2. Retsudviklingen i Danmark

Indtil 1933 var spørgsmålet om anerkendelse af fremmede domme ulovreguleret, men i retspraksis og teori anerkendtes fremmede domme i vidt omfang allerede siden Ørsted.[7] Anerkendelse var betinget af, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence, og at dommen ikke stred mod ordre public. Af teorien blev der også stillet krav om, at den fremmede domstol skulle være på et »civilisationstrin« svarende til de danske domstoles.[8] Dommen kunne dog ikke uden videre fuldbyrdes, da dette ville kræve konventionshjemmel, hvorfor domhaveren måtte anlægge fuldbyrdelsessøgsmål ved de danske domstole med påstand om, at domfældte skulle dømmes i overensstemmelse med den fremmede dom. Den fremmede dom ville dog uprøvet blive lagt til grund af den danske domstol, der alene undersøgte om anerkendelsesbetingelserne var opfyldt. I bekræftende fald blev dommen forsynet med »eksekvatur«, hvorefter den kunne fuldbyrdes ved fogedretten. De danske domstole undersøgte ikke dommens materielle rigtighed. Ordningen var yderst liberal, endda efter datidens international procesretlige normer.

I 1933 blev ordningen ophævet. I stedet gik man over til en særdeles kritisk indstilling over for fremmede domme, hvilket kom til udtryk i en ny bestemmelse i retsplejeloven, § 223 a.[9] Bestemmelsen indebar, at fremmede domme ikke anerkendtes i Danmark, medmindre der forelå en konvention om gensidig anerkendelse. Baggrunden for denne radikale ændring var indgåelsen i 1932 af en konvention med de øvrige nordiske lande om gensidig anerkendelse af domme om privatretlige krav. De øvrige nordiske lande var da ikke lige så anerkendelsesvenlige som Danmark, og for at undgå, at fremmede domme blev stillet bedre end nordiske domme, var det nødvendigt at ændre udgangspunktet, således at nordiske

5. Jfr. kap. 2.3.
6. Jfr. Lando, TfR 1965, s. 271 ff, og Lando, TfR 1966, s. 115 ff.
7. Jfr. kap. 3.11.1.
8. Den indtil 1933 gældende ordning er beskrevet af bl.a. Lando, TfR 1965, s. 293 ff, Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 393 ff, Borum, s. 200 f, Philip, s. 119, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 120 f.
9. Jfr. lov nr. 340 af 23. december 1932.

domme i særlig grad kunne nyde anerkendelse efter Den nordiske Domskonvention fra 1932.[10] Denne ordning var i tråd med tidsånden, der var præget af betydelige restriktioner i forholdet til udlandet, men det er bemærkelsesværdigt, at Retsplejeudvalget var modstander af forslaget.[11] Forslaget blev imidlertid vedtaget, bl.a. under henvisning til, at den eksisterende ordning set i lyset af den foreslåede løsning ville føre til »stor Usikkerhed og Uklarhed over, i hvilket Omfang udenlandske judicielle Afgørelser anerkendes her i Landet, en Usikkerhed, som vil kunne true Retsenheden i Landet, idet Domstolene vil savne Enhver Vejledning ved Afgørelsen af, i hvilket Omfang udenlandske Domme skal anerkendes«.[12] Ved lovændringens ikrafttræden forestillede man sig, at der fremover skulle indgås en række konventioner og overenskomster med forskellige stater om gensidig anerkendelse af fremmede domme.[13] Dette skete imidlertid ikke.[14] Den dagældende § 223 a blev også senere udsat for betydelig kritik.[15] I 1976 blev § 223 a dog ændret således, at kravet om gensidighed bortfaldt.[16]

20.1.3. Retsplejelovens § 223 a

Ifølge retsplejelovens § 223 a kan justitsministeren fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder om borgerlige krav og udenlandske offentlige forlig om sådanne krav skal have bindende virkning i Danmark, når anerkendelsen ikke vil være åbenbart uforenelig med landets retsorden. Justitsministeren kan bestemme, om der skal stilles yderligere krav for anerkendelse af en fremmed dom. § 223 a fortolkes således, at udgangspunktet er, at fremmede domme ikke anerkendes. Uanset den generelle ordlyd af § 223 a antages det, at bestemmelsen ikke gælder i forhold til udenlandske konstitutive domme.[17] Bemyndigelsen er kun udnyttet i et enkelt tilfælde.[18] De i dansk ret eksisterende anerkendelses- og fuldbyrdelsesordninger beror i stedet på selvstændige love, f.eks. Domskonventionsloven og den nordiske domslov.

Retsplejelovens § 223 a omfatter kun afgørelser og forlig om »borgerlige krav«, hvilket forstås som afgørelser og forlig i sager, der føres i den borgerlige retsplejes former og krav om erstatning, der behandles i forbindelse med en straffesag. Offentligretlige krav er således ikke omfattet af § 223 a, og dette gælder, selv om kravet behandles under en tvist, der foregår efter den borgerlige retsplejes principper.[19] Domme om udenlandske skatte- og afgiftskrav kan derfor ikke anerkendes her i landet, medmindre der foreligger konventionshjemmel hertil. § 223 a omfatter heller ikke voldgiftskendelser, der i stedet anerkendes i

10. Jfr. RT 1932/33, tillæg A 1, sp. 3119 ff.
11. Jfr. RT 1932/33, tillæg A 1, sp. 3127.
12. Jfr. RT 1932/33, tillæg A 1, sp. 3127.
13. Jfr. Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 397, og H. Munch-Petersen, U 1934 B 1 ff.
14. Indtil nu er der kun i 1938 truffet administrativ bestemmelse om anerkendelse af retskraftige tyske domme og offentlige forlig om formueretlige krav, der er afsagt eller indgået i borgerlige sager, jfr. anordning nr. 148 af 13. april 1938. Jfr. Philip, U 1957 B 38 f.
15. Jfr. Lando, TfR 1965, s. 297 ff, Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 397 ff, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 364 ff. Jfr. Borum, s. 205, note 9, der kalder afskaffelsen af den almindelige anerkendelse af fremmede domme for »ikke-velmotiveret«.
16. Jfr. lov nr. 258 af 26. maj 1976. Ved samme lov blev også retsplejelovens § 479 ændret, således at et deri indeholdt krav om konventionsbestemt gensidighed ligeledes bortfaldt.
17. Jfr. kap. 20.3.
18. Jfr. kap. 20.1.2. Jfr. Philip, s. 125 f.
19. Jfr. Philip, s. 124.

henhold til voldgiftslovens § 10 og voldgiftsbekendtgørelsens kap. 1, som gennemfører New York-konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser i dansk ret. Afgørelser og forlig omfattet af retsplejelovens § 223 a skal være henholdsvis truffet af en domstol eller indgået for en offentlig myndighed. Et udenlandsk retsforlig eller udenretligt forlig, der ikke omfattes af § 223 a eller en konvention om anerkendelse, kan dog få virkning i Danmark som en almindelig aftale, hvis de almindelige civilretlige krav hertil er opfyldt, og således tjene som grundlag for en dansk dom.[20]

Det traditionelle udganspunkt i dansk international privat- og procesret er, at anerkendelse af en fremmed dom ikke uden videre indebærer, at dommen tillægges de retsvirkninger, som følger af loven i afsigelsesstaten. Anerkendelsen er kun udtryk for, at man accepterer, at afgørelsen kan have retsvirkninger. Man vil i praksis udelukkende anvende de danske retskraftsregler, således at retsvirkningerne af en udenlandsk dom vurderes selvstændigt efter dansk ret.[21] På visse områder kan der være pligt til at tillægge den fremmede dom de retsvirkninger, som dommen har i afsigelsesstaten. Dette gælder f.eks. anerkendelse ifølge Domskonventionen.[22]

20.1.4. Retsplejelovens § 479

Ifølge retsplejelovens § 479, stk. 1 kan justitsministeren fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder om borgerlige krav og vedtagelser om sådanne krav kan fuldbyrdes her i riget, såfremt de kan fuldbyrdes i den stat, hvor afgørelsen er truffet, eller efter hvis ret vedtagelsen skal bedømmes, og såfremt fuldbyrdelsen ikke vil være åbenbart uforenelig med landets retsorden. § 479 regulerer den umiddelbare eksekutionskraft, dvs. det forhold, at afgørelsen eller forliget kan fuldbyrdes her i landet direkte ved fogedretten og uden forudgående forelæggelse for en domstol. Hvis afgørelsen eller forliget ikke omfattes af § 479, kan retsakten kun fuldbyrdes, efter at den er blevet anerkendt i henhold til § 223 a eller en konvention, og såfremt der af en dansk domstol afsiges dom om fuldbyrdelse, dvs. en dom, hvor der meddeles eksekvatur.[23] Fuldbyrdelse efter § 479 er betinget af, at afgørelsen eller vedtagelsen kan fuldbyrdes i den stat, hvor afgørelsen er truffet, eller efter hvis ret vedtagelsen skal bedømmes. For retsforligs vedkommende vil dette normalt være den stats ret, for hvis domstole forliget er indgået, men i øvrigt afhænger spørgsmålet af de for tvisten gældende lovvalgsregler.[24] Justitsministeren er som ved § 223 a bemyndiget til at fastsætte yderligere betingelser for fuldbyrdelsen. Ordre public-forbeholdet gælder også for fuldbyrdelse.

Retsplejelovens § 479 omfatter kun udenlandske domstoles og myndigheders afgørelser om borgerlige krav og vedtagelser om sådanne krav, og disse udtryk skal som udgangspunkt fortolkes på samme måde som udtrykkene er anvendt retsplejelovens § 223 a. Dog menes der med udtrykket »vedtagelser« i § 479 udenretlige forlig, gældsbreve, veksler og checks, jfr. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4-7, fordi § 479, stk. 1, nr. 4-7 skal fortolkes således, at den finder anvendelse, uanset hvor i verden disse dokumenter er oprettet.[25] En forudsætning for, at fremmede dokumenter kan anvendes som fuldbyrdelsesgrundlag her i landet

20. Jfr. Philip, s. 122, og Gomard, Civilprocessen, s. 573.
21. Jfr. Philip, s. 109, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 450. Jfr. f.eks. U 1963.619.
22. Jfr. kap. 21.2.
23. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 29.
24. Jfr. Philip, s. 124.
25. Jfr. Bet. 634/1971, s. 41.

efter retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4-7 er dog, at de opfylder de i § 478, stk. 1, nr. 4-7 opstillede betingelser, herunder at dokumenterne indeholder de i § 478, stk. 1, nr. 4-5 nævnte fuldbyrdelsesklausuler. Endvidere kræves det, at det fremmede gælds- eller pantebrev også efter dansk retsopfattelse kan anses for at være et gælds- eller pantebrev, og at fuldbyrdelsen ikke strider mod ordre public.[26] Er disse betingelser opfyldt, kan f.eks. krav i henhold til et fremmed pantebrev i fast ejendom i udlandet anvendes som fuldbyrdelsesgrundlag for aktiver her i landet.[27] Retsplejelovens § 479 omfatter hverken offentligretlige krav eller voldgiftskendelser.[28] Udenlandske voldgiftskendelser anerkendes i henhold til voldgiftslovens § 10 og voldgiftsbekendtgørelsens kap. 1, som gennemfører New York-konventionen i dansk ret. Hverken bemyndigelsen i § 479, stk. 1 eller 2 er udnyttet, men der findes særlige regler om fuldbyrdelsesproceduren på forskellige retsområder, bl.a. i Domskonventionsloven.

20.1.5. Særlige regler om anerkendelse og fuldbyrdelse

Danmark har indgået en række konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse. De vigtigste er Domskonventionen og Luganokonventionen. Der er en række andre konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse inden for den internationale procesrets område, særligt inden for det nordiske samarbejde, men også i Haagerkonferencens regi og i Europarådets regi er der udarbejdet konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse. På særlige områder findes regler om anerkendelse og fuldbyrdelse, bl.a. CMR-lovens § 40, stk. 2 og 3, sølovens § 205, atomskadeerstatningslovens § 37, lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af kendelser vedrørende visse internationale investeringstvister og art. 18 i Bernerkonventionen af 1980 om internationale jernbanebefordringer.[29] I forskellige love er der indsat bemyndigelser til justitsministeren, således at denne kan fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder kan anerkendes og fuldbyrdes her i landet. Dette er bl.a. tilfældet i konkurslovens § 6, stk. 1, værgemålslovens § 51, stk. 1 og dødsboskiftelovens § 3, stk. 1.

20.2. Fremmede dommes bevisvirkning

Fremmede afgørelser, der ikke anerkendes her i landet, tillægges ikke væsentlig betydning i dansk international procesret. En sådan afgørelse har således ingen retskraft i Danmark og kan derfor ikke påberåbes som grundlag for afvisning af et søgsmål om det ved den fremmede dom afgjorte spørgsmål. Det antages dog, at en udenlandsk afgørelse, som ikke anerkendes her i landet, kan tillægges en bevisende virkning.[30] Heri ligger, at en dansk

26. Jfr. Philip, s. 123 f, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 31. For så vidt angår fremmede veksler eller checks er det dog tilstrækkeligt, at disse opfylder betingelserne for at kunne anses som veksler eller checks efter den lovgivning, der henvises til i de herom gældende lovvalgsregler, jfr. Philip, s. 123 f, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 31.
27. Efter retsplejelovens § 479, stk. 2 kan justitsministeren fastsætte regler om fuldbyrdelse af de i stk. 1 nævnte afgørelser og vedtagelser, herunder om behandling af indsigelser. Den sidste del af reglen skyldes, at det kan blive nødvendigt at fastsætte særlige bestemmelser om, hvorledes indsigelser mod et udenlandsk fuldbyrdelsesgrundlag skal behandles, f.eks. om hvornår indsigelse kan fremsættes under fuldbyrdelsesprocessen, jfr. Bet. 634/1971, s. 42.
28. Jfr. Philip, s. 124. Det antages, at justitsministeren kan bestemme, at fremmede dokumenter, der ikke opfylder kravene i retsplejelovens § 478, stk. 1, alligevel kan fuldbyrdes efter § 478, stk. 1, når dokumentet kan fuldbyrdes i den stat, efter hvis ret vedtagelsen skal bedømmes, jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 31. Justitsministeren har ikke udnyttet bemyndigelsen.
29. Jfr. lov nr. 466 af 15. december 1967 og bekendtgørelse nr. 71 af 18. september 1985 LTC.
30. Jfr. Borum, s. 201, Philip, s. 121, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 122.

domstol i almindelighed vil kunne lægge vægt på den vurdering af bevisførelsen ved bl.a. parts- og vidneforklaringer, som er foretaget af den fremmede domstol, og på den ved den fremmede domstols foretagne retsanvendelse, medmindre parternes oplysninger giver grund til at formode, at sagen ikke var tilstrækkelig oplyst, eller at afgørelsen er forkert.[31] Ved den nøjere vurdering af en fremmed afgørelses bevisende virkning sondres mellem dommens processuelle bevisvirkning og dens materielle bevisvirkning.[32] Ved den processuelle bevisvirkning forstås en vurdering af den bevisførelse og bevisvurdering, som ligger til grund for den fremmede dom. Når en fremmed dom ikke anerkendes, er en part som udgangspunkt berettiget til at kræve bevisførelse om de samme forhold, som er lagt fast i den fremmede afgørelse, og en part kan fremsætte indsigelser, som er fremsat for den fremmede domstol, og uanset om indsigelserne er forkastet eller accepteret af den fremmede domstol, jfr. f.eks. U 1964.74 H og U 1982.227 Ø. Det er spørgsmålet, om ikke de danske domstole i sådanne tilfælde bør afskære bevisførelsen som overflødig, hvis det er klart, at den begærede bevisførelse ikke vil tjene til yderligere relevant belysning af sagen.[33] Har parterne underkastet sig den fremmede domstols kompetence ved en værnetingsaftale, vil den fremmede dom have en meget stærk bevisende virkning både i processuel og materiel henseende, hvorfor en dansk domstol i sådanne tilfælde ofte vil følge den udenlandske dom.[34] F.eks. vil en parts begæring om syn og skøn formentlig blive afvist, blot modparten protesterer, jfr. f.eks. U 1955.407 SH. Ved den fremmede doms materielle bevisvirkning forstås spørgsmålet om, hvorvidt resultatet i den fremmede dom er korrekt i materiel henseende. Denne vurdering tager udgangspunkt i, om dommen virker juridisk overbevisende, hvilket navnligt vil være tilfældet, hvis den fremmede domstol har anvendt lex fori som lex causae, jfr. f.eks. U 1940.652 H, hvor Højesteret antog, at en efter tysk ret hjemlet opskrivningsret ikke var fortabt »af de i den tyske dom anførte grunde«.[35]

De danske domstole har en selvstændig og omfattende prøvelsesret af fremmede domme, der ikke nyder automatisk anerkendelse. Dette er principielt udtryk for mistillid til fremmede domme, hvorfor det praktiske udgangspunkt i stedet formentlig bør være en stærk formodning for, at den fremmede dom er korrekt i processuel og materiel henseende. Herved kan revisionen af den fremmede dom indskrænkes til en konstatering af, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence, at dommen fremtræder som gyldig, i det væsentligste som værende »rigtig«, og at dommen ikke strider mod ordre public.[36] Dette udgangspunkt har også procesøkonomiske fordele. At en dansk domstol ville komme til et andet resultat end den fremmede domstol, eventuelt ved anvendelse af en anden lex causae eller som følge af en anderledes bevisvurdering, bør som udgangspunkt ikke være tilstrækkeligt til at foretage en selvstændig og gennemgående prøvelse af dommen.[37]

31. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 572 f.
32. Jfr. Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 398.
33. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 573, note 15, hvor det også anføres, at denne vurdering bør ske efter de synspunkter, der gør sig gældende, hvor bevis ønskes ført i en ankeinstans.
34. Jfr. Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 397, og Philip, s. 121.
35. Jfr. Borum, s. 202, Philip, s. 121, og Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 399. Jfr. U 1952.631 Ø og U 1955.407 SH.
36. Jfr. Philip, s. 121.
37. Jfr. Philip, s. 121.

20.3. Konstitutive domme

Der har i dansk retspraksis udviklet sig en sædvane for at anerkende visse fremmede domme og afgørelser, selv om betingelserne efter retsplejelovens § 223 a ikke er opfyldt. Denne praksis omfatter dog kun konstitutive domme og afgørelser, f.eks. separations- og skilsmissedomme, dødsformodningsdomme og domme om stiftelse og ophør af adoption.[38] Den udviklede praksis er begrundet i hensynet til at undgå haltende retsforhold.[39] Det vil således være uhensigtsmæssigt, hvis man f.eks. ikke anerkender en fremmed skilsmissedom, hvis indhold parterne har indrettet eller ønsker at indrette deres tilværelse efter. De generelle anerkendelsesbetingelser for konstitutive domme er, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence, at afgørelsen er gyldig efter afsigelsesstedets regler, og at afgørelsen ikke strider mod ordre public. Det nærmere indhold af anerkendelsesbetingelserne kan i øvrigt variere fra retsområde til retsområde. Anerkendelse af en fremmed konstitutiv dom er ikke fuldstændig, således at hele dommens indhold anerkendes. Kun den konstitutive del af dommen anerkendes. Andre dele af afgørelsen, f.eks. om accessoriske spørgsmål som underholdspligt, anerkendes derimod ikke. Dette skyldes, at det hensyn, der ligger bag anerkendelsen af afgørelsens konstitutive indhold, ikke på samme måde gør sig gældende i forhold til de accessoriske spørgsmål.[40] Accessoriske spørgsmål afgøres i stedet efter de almindelige lovvalgsregler herom. En dansk domstol kan således selv træffe afgørelse om f.eks. fremtidige underholdsbidrag.

20.4. Anerkendelse af fremmede retsakter

Ved retsakter forstås enhver afgørelse af judicielt indhold fra en offentlig myndighed. Andre retsakter end domme kan f.eks. være kendelser, beslutninger, dødsboskifter, administrative afgørelser, vielser, registrering af ophavsrettigheder, registrering af selskaber og andre offentlige registreringer, der er en forudsætning for rettighedserhvervelse. Der er ikke en almindelig folkeretlig pligt til at anerkende disse retsakter.[41] Imidlertid anerkendes fremmede retsakter i vidt omfang i praksis, hvad enten retsakten er konstaterende eller konstitutiv. Der stilles dog visse krav. Anerkendelsesbetingelserne varierer fra retsområde til retsområde og afhænger af, hvilke retsvirkninger der er tale om. Der kan imidlertid peges på nogle generelle principper, som gælder ved anerkendelse af fremmede retsakter.[42] For det første stilles der krav om, at den fremmede myndighed var kompetent til at behandle sagen. Kompetencen kan enten vurderes på baggrund af reglerne i det fremmede land, eller der kan stilles krav om, at myndigheden skulle have indirekte international kompetence. For det andet skal den fremmede retsakt være gyldig efter lovgivningen i dens oprindelsesstat. Gyldighedskravet kan variere, således at gyldighed kan forstås som et krav om, at den fremmede retsakt kun skal være formgyldig, eller at den også skal være uomstødelig i materiel henseende. For det tredje må den fremmede retsakt ikke stride mod ordre public.

38. Jfr. Borum, s. 202 ff, Philip, s. 120, Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 357 ff og s. 367 ff, og H. Munch-Petersen, U 1934 B 14. Jfr. U 1936.1010 Ø og U 1971.364 Ø.
39. Jfr. Philip, s. 120, og Gomard, Civilprocessen, s. 573.
40. Jfr. Borum, s. 203, Philip, s. 120 f, J.L. Frost, TfR 1952, s. 343, og Gomard, Civilprocessen, s. 574.
41. Jfr. Philip, s. 109.
42. Jfr. Philip, s. 115 ff.

I forhold til fremmede retsakter, som fastlægger en bestemt status, f.eks. adoption eller separation, vil der i visse sammenhænge også blive stillet krav om, at den fremmede retsakt er substitutionsegnet.[43]

20.5. Haagerkonferencens konventioner

I Haagerkonferencens regi er der i 1971 udarbejdet en konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme i borgerlige sager, herunder handelsforhold, men denne Haagerdomskonvention har ikke opnået særlig stor tilslutning, og bl.a. Danmark har ikke tiltrådt konventionen.[44] En af årsagerne til den begrænsede succes er, at konventionen er en simpel konvention. Haagerkonferencen har siden 1992 været i gang med at udarbejde en ny konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme i borgerlige sager. Konvention vil formentlig blive udarbejdet som en dobbeltkonvention og vil således også indeholde fælles regler om domstolenes internationale kompetence. Arbejdet er navnlig inspireret af Domskonventionen.

43. Jfr. kap. 6.6.
44. Jfr. konventionsoversigten.

KAPITEL 21

Domskonventionen

21.1. Domskonventionens systematik

Domskonventionen fastsætter bindende regler for medlemsstaterne om domstolenes internationale kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser m.v. Konventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse er gennemført i dansk ret ved Domskonventionslovens kap. 3, der bl.a. henviser til konventionens bestemmelser. Disse regler findes i Domskonventionens afsnit III, som består af tre afdelinger. I art. 25 defineres, hvad der forstås ved en retsafgørelse i konventionens forstand. Afdeling 1 indeholder reglerne om anerkendelse, jfr. art. 26-30. Art. 27 indeholder visse anerkendelsesnægtelsesgrunde, mens art. 28 regulerer indsigelser vedrørende kompetencegrundlaget for domstolen i afsigelsesstaten.[1] Art. 29 regulerer, i hvilket omfang der kan rejses indsigelse mod den fremmede domstols retsanvendelse, mens art. 30 indeholder en regel om den anerkendende domstols adgang til at udsætte sagen om anerkendelse, hvis afgørelsen er blevet anfægtet i afsigelsesstaten. Afdeling 2 regulerer betingelserne for fuldbyrdelse og proceduren herfor, jfr. art. 31-45. I afdeling 3 fastsættes bestemmelser om, hvad den, der begærer fuldbyrdelse, skal fremlægge for den fuldbyrdende myndighed, jfr. art. 46-49. Ifølge Domskonventionens art. 33, stk. 1 fastsættes fremgangsmåden ved fremsættelse af begæring om fuldbyrdelse efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til, jfr. for Danmarks vedkommende Domskonventionslovens §§ 4-14. Konventionen indeholder i afsnit IV regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af officielt bekræftede dokumenter og retsforlig, jfr. art. 50-51, som indebærer, at konventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i al væsentlighed anvendes tilsvarende på disse dokumenter.

1. Det var meningen, at art. 27 og 28 udtømmende skulle regulere anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrundene, men i Domskonventionsprotokollens art. II, stk. 2 er der en særlig afvisningsgrund. Ifølge art. II, stk. 1 kan personer, der har bopæl i en medlemsstat, og mod hvem der indledes retsforfølgning for en uagtsom lovovertrædelse ved retter kompetente i straffesager i en anden medlemsstat, hvor de pågældende ikke er statsborgere, når de ikke selv giver møde, til deres forsvar vælge personer, der er bemyndiget hertil. Beslutter retten i henhold til art. II, stk. 2, at den tiltalte skal møde personligt, og er dette ikke sket, skal en afgørelse om et borgerligt krav i forbindelse med straffesagen, når tiltalte således har været afskåret fra at varetage sine interesser, ikke anerkendes eller fuldbyrdes. Bestemmelsen sigter mod trafikforseelser og er nævnt i Domskonventionslovens § 3, stk. 1 og § 6, stk. 2.

21.2. Anerkendelsesbegrebet

Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse skal forstås med den begrænsning, at der kun kan ske anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser omfattet af konventionen. Domstolen i anerkendelsesstaten er formentligt berettiget til at efterprøve, om retsafgørelsen er omfattet af Domskonventionens anvendelsesområde.[2] Ifølge Domskonventionens art. 26 skal retsafgørelser truffet i en medlemsstat anerkendes i de andre medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde. Konventionen indeholder ikke en definition af omfanget af anerkendelsen. Der er imidlertid ikke tvivl om, at der hermed menes, at den fremmede retsafgørelse skal have fuld materiel retskraft, således at retsafgørelsen har både negativ og positiv retskraft.[3] Denne løsning støttes af konventionens formål om at sikre fri bevægelighed af retsafgørelser og af visse af konventionens bestemmelser, særligt art. 21 om litispendens og art. 29, hvorefter sagens realitet ikke kan revideres af den anerkendende domstol.[4] Retsvirkningerne af en retsafgørelses materielle retskraft varierer i et vist omfang i de enkelte medlemsstater. Udgangspunktet i dansk international procesret ret er traditionelt, at anerkendelse alene medfører, at afgørelsen accepteres, men at retsvirkningerne af anerkendelsen i øvrigt bedømmes efter dansk ret.[5] Set ud fra konventionens formål er en sådan retsstilling uhensigtsmæssig, fordi der herved kan opstå risiko for begrænsninger i retsvirkningerne af den fremmedde dom. *Jenard* anførte derfor, at man skal tillægge retsafgørelsen de virkninger, som tilkommer afgørelsen i den stat, hvor den er truffet.[6] Dette synspunkt er bekræftet i Saml. 1988.645 (Hoffmann).

Saml. 1988.645 (Hoffmann): Et tysk mand ophævede samlivet med hustruen, forlod Tyskland og tog bopæl i Holland. På begæring af hustruen blev manden af en tysk domstol pålagt at betale hustrubidrag. Nogen tid efter erklærede en hollandsk domstol ved en udeblivelsesdom ægteskabet for opløst på mandens begæring. Herefter fremsatte kvinden over for en hollandsk domstol begæring om anerkendelse og fuldbyrdelse af den tyske kendelse om hustrubidrag, hvilket blev imødekommet, uden at manden kærede anerkendelsen. Dernæst foretog kvinden udlæg i mandens løn hos dennes arbejdsgiver, hvorefter manden over for de hollandske domstole begærede udlægget ophævet eller sat i bero. Den hollandske højesteret stillede en række præjudicielle spørgsmål til Domstolen, bl.a. om, hvilke retsvirkninger en fremmed retsafgørelse skal tillægges i anerkendelsesstaten. Domstolen bemærkede, at der ved konventionen i så vid udstrækning som overhovedet muligt skal etableres fri bevægelighed for domme, og at konventionen skal fortolkes i overensstemmelse hermed. Herefter konkluderede Domstolen, at retsafgørelser gennem anerkendelse skal tillægges de virkninger, som tilkommer dem i den stat, på hvis område de er truffet.[7]

Anerkendelsen gælder retsafgørelser, der giver sagsøgeren helt eller delvist medhold, og frifindende afgørelser. Anerkendelsen får virkning fra det tidspunkt, hvor afgørelsen blev afsagt i domsstaten, da der ifølge art. 26 ikke må stilles krav om en særlig fremgangsmåde

2. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 57, og Philip, EU-IP, s. 109. I udenlandsk teori er der dog uenighed om spørgsmålet, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 57, note 37.
3. Jfr. kap. 20.1.
4. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 124, og Philip, EU-IP, s. 116 f. Jfr. Saml. 1976.1759 (Wolf), hvor det blev statueret, at en ny sag ikke kan anlægges om samme tvist mellem de samme parter, selv om dette er billigere end at få fuldbyrdet den fremmede afgørelse.
5. Jfr. kap. 20.1.
6. Jfr. Jenard, s. 43. Sml. Schlosser, s. 128, der anfører, at ekspertgruppen ikke mente at have til opgave i almindelighed at løse de problemer, der i de nationale retssystemer har sammenhæng med disse forskelligheder.
7. Jfr. Saml. 1988.645 (Hoffmann), præmis 10.

for anerkendelse.[8] Art. 26 er udtryk for princippet om automatisk anerkendelse. Kravet herom skal forstås med forbehold for konventionens egne krav i art. 46-49, der fastsætter visse anerkendelseskrav. Anerkendelse og fuldbyrdelse er ikke betinget af, at retsafgørelsen har opnået formel retskraft, jfr. art. 30, stk. 1 og art. 38, stk. 1 e.c.

Ifølge Domskonventionens art. 25 forstås ved udtrykket »retsafgørelse« enhver afgørelse truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvorledes den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuldbyrdelsesordre, herunder justitssekretærens fastsættelse af sagsomkostninger.[9] Begrebet er således defineret autonomt og bredt i konventionen, hvilket er hensigtsmæssigt ud fra Domskonventionens formål. Konventionen omfatter også nationale retsafgørelser, dvs. afgørelser truffet mellem parter, der er fra eller har bopæl i samme medlemsstat. Dette har betydning, hvis domfældte har aktiver af en vis værdi i andre medlemsstater. Afgørelsen behøver ikke at være endelig. Foreløbige afgørelser er således principielt omfattet af konventionen. Derimod er det usikkert, om og i bekræftende fald i hvilket omfang en rets procesfremmende mellemafgørelser omfattes.[10] Et indenretligt forlig er ikke en retsafgørelse i henhold til art. 25, jfr. Saml. 1994.2237 (Solo Kleinmotoren). Accessoriske afgørelser, dvs. afgørelser, som træffes i tilknytning til hovedspørgsmålet, er omfattet af Domskonventionens anerkendelsesbegreb, selv om hovedspørgsmålet ikke omfattes af konvention, jfr. art. 42, stk. 1. I Saml. 1980.731 (Cavel II), fandt Domstolen således, at konventionen kan anvendes på fuldbyrdelse af en afgørelse om et foreløbigt retsmiddel afsagt under en skilsmissesag.[11]

Domskonventionens art. 25 omfatter kun afgørelser afsagt af en ret i en medlemsstat, hvorfor art. 25 ikke kan anvendes på procedurer, der har til formål at få domme afsagt i en tredjestat erklæret for eksigible i EU.[12] Dette indebærer, at en dom fra en ikke-medlemsstat, selv om den senere er forsynet med eksekvatur i en medlemsstat, hverken kan eller skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater efter Domskonventionens regler.[13] Det antages, at en fuldbyrdelsespåtegning i henhold til art. 31 eller andre eksekvaturbeslutninger i øvrigt truffet uden materiel prøvelse af den fremmede dom ikke omfattes af art. 25.[14]

Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse gælder for alle domme inden for konventionens anvendelsesområde, jfr. art. 1. Anerkendelse og fuldbyrdelse er, i modsætning til kompetencereglerne, ikke begrænset til at angå sagsøgte med bopæl på en medlemsstats område, da definitionen i art. 25 angår enhver retsafgørelse truffet af en ret i en medlemsstat. Dette har særlig betydning i forhold til sagsøgte, der ikke har bopæl på en medlemsstats område, fordi medlemsstaternes eksorbitante værnetingsregler kan anvendes over for sådanne parter. Domme i disse sager er derfor omfattet af Domskonventionens anerkendelses- og fuldbyrdelsesregler og kan således, uanset det forhold, at kompetencegrundlaget var eksorbitant, anerkendes og fuldbyrdes i samtlige medlemsstater. Anerkendelse af en retsafgørelse truffet på grundlag af et eksorbitant værneting over en sagsøgt, der

8. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 125, og Philip, EU-IP, s. 117.
9. Art. 25 omtaler fuldbyrdelsesordrer, herunder justitssekretærens fastsættelse af omkostninger, fordi justitssekretæren i tysk ret fastsætter omkostningerne. Proceduren herfor har dog samme processuelle garantier som en domstols fastsættelse af omkostninger.
10. Jfr. Schlosser, s. 126.
11. Jfr. f.eks. også Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml.
12. Jfr. Saml. 1994.117 (Owens Bank), præmis 25.
13. Jfr. Saml. 1994.117 (Owens Bank). Jfr. Philip, EU-IP, s. 108.
14. Jfr. Philip, EU-IP, s. 108.

ikke har bopæl i en medlemsstat, kan kun nægtes, hvis art. 59, stk. 1 kan påberåbes. Ifølge art. 59, stk. 1 har medlemsstaterne ret til at indgå en konvention med en tredjestat om ikke at anerkende en retsafgørelse truffet i en anden medlemsstat mod en sagsøgt, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted i tredjestaten, hvis domstolens kompetence i domsstaten kun kunne støttes på en af de eksorbitante værnetingsregler nævnt i konventionens art. 3, stk. 2. En sådan konvention kan dog ikke indgås, hvis kompetencen er grundet på, at der i domsstaten findes gods tilhørende sagsøgte eller at sagsøger har gjort udlæg eller arrest i godset, såfremt sagen angår ejendomsretten til eller besiddelsen af godset, eller andre tvister om dette, eller når godset er stillet som sikkerhed for den fordring, der er sagens genstand, jfr. art. 59, stk. 2.[15]

Begrebet »ret« må ud fra konventionens formål fortolkes udvidende, således at det omfatter ethvert statsligt, uafhængigt organ, som træffer afgørelse ud fra en procedure, der har de for en judiciel procedure karakteristiske træk, herunder i særdeleshed det kontradiktoriske princip.[16] Domstolsbegrebet omfatter herefter afgørelser afsagt af enhver ret eller judiciel myndighed, der opfylder de nævnte kriterier, herunder retsafgørelser truffet af en kriminalret eller forvaltningsdomstol, og uanset hvorledes afgørelsen betegnes. Det er dog en forudsætning, at retsafgørelsens genstand falder inden for konventionens saglige anvendelsesområde, og at myndigheden er i en medlemsstat.[17] Voldgiftsretter er ikke omfattet, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 4. I sager om underholdspligt skal de danske administrative myndigheder opfattes som en ret i konventionens forstand, jfr. Domskonventionsprotokollens art. V a.

21.3. Anerkendelse af foreløbige retsmidler

Ifølge Domskonventionens art. 24 omfatter konventionen også foreløbige, herunder sikrende retsmidler fastsat i en medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden medlemsstat er kompetent til at påkende sagens realitet.[18] En betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse af det foreløbige retsskridt er dog, at afgørelsen ikke er truffet uden at den part, mod hvem retsmidlet er rettet, er blevet tilvarslet. Endvidere kan der ikke ske fuldbyrdelse, såfremt der ikke er sket forudgående forkyndelse. Begrundelsen herfor er, at den, mod hvem retsmidlet er rettet, i modsat fald ikke får mulighed for kontradiktion. Princippet om kontradiktion er et af de væsentligste retsbeskyttelsesprincipper bag konventionens opbygning med bindende kompetenceregler og summarisk anerkendelses- og fuldbyrdelsesprocedure. Disse vigtige betingelser for anerkendelse af foreløbige retsskridt blev slået fast i Saml. 1980.1553 (Denilauler).[19]

15. Danmark har indgået en aftale i henhold til Domskonventionens art. 59 i forbindelse med Den nordiske Domskonvention.
16. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 123.
17. Jfr. Jenard, s. 42.
18. Jfr. Jenard, s. 42, der anfører, at de sikrende retsmidler kan kræves anvendt af den kompetente ret uden hensyntagen til konventionens kompetenceregler. Jfr. kap. 16.27. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1992 B 1 ff.
19. Jfr. f.eks. U 1994.991 Ø.

Saml. 1980.1553 (Denilauler): Kreditor anlagde sag mod debitor ved en fransk domstol. Under sagen afsagdes der på begæring af kreditor og uden tilsigelse af debitor en kendelse, der blev erklæret for foreløbig eksigibel. Ifølge kendelsen kunne kreditor foretage arrest i debitors konto i en bank i Tyskland til sikring af sin fordring. Ifølge fransk ret kan den arrest, som kreditor fik tilladelse til, foretages uden forudgående forkyndelse for debitor. Arrestkendelsen søgtes fuldbyrdet i Tyskland, hvor kendelsen blev forsynet med eksekvatur. Herefter blev arresten foretaget. Debitor var ikke mødt under nogen af forhandlingerne, og da kendelsen om eksekvatur blev forkyndt for debitor efter arrestens foretagelse, kærede debitor straks kendelsen til den tyske appelret. Appelretten forelagde herefter en række præjudicielle spørgsmål for Domstolen.

Domstolen udtalte, at retsafgørelser, der tillader foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som træffes, uden at den part, mod hvem de er rettet, er blevet tilvarslet, og som skal fuldbyrdes uden forudgående forkyndelse, ikke er omfattet af Domskonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse. I den forbindelse lagde Domstolen særlig vægt på, at samtlige bestemmelser i Domskonventionen bringer til udtryk, at det er hensigten inden for konventionens rammer og formål, at afgørelser træffes under former, der sikrer retten til kontradiktion, og at det er på baggrund af disse garantier, der tilstås sagsøgte, at konventionens liberale regler om anerkendelse og fuldbyrdelse skal ses. Det er derfor en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse, at afgørelsen er truffet efter en kontradiktorisk sagsbehandling.[20]

Det er en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse af det foreløbige retsskridt, at den rettighed, som retsmidlet sigter mod at beskytte, selv er omfattet af Domskonventionen, jfr. Saml. 1979.1055 (Cavel).[21] Nationale regler om foreløbige retsmidler må ikke have et diskriminerende indhold, f.eks. således at det er lettere at få bragt et foreløbigt retsmiddel i anvendelse over for processuelle udlændinge, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, da dette strider mod diskriminationsforbudet i Romtraktatens art. 6. I Saml. 1994.467 (Firma Mund) statuerede Domstolen således, at en bestemmelse i tysk ret, hvorefter en arrest, når en dom skal fuldbyrdes i Tyskland, kun kan finde sted, når det er sandsynligt, at fuldbyrdelsen ellers umuliggøres eller vanskeliggøres væsentligt, mens en arrest, når en dom skal fuldbyrdes i en anden medlemsstat, kan finde sted, blot fuldbyrdelsen skal ske i udlandet, er i strid med Romtraktatens art. 6 sammenholdt med art. 220.

21.4.1. Nægtelsesgrunde

Domskonventionens udgangspunkt er, at der skal ske automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser fra andre medlemsstater. Udgangspunktet fraviges kun, hvis der foreligger en eller flere af visse opregnede anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrunde. Nægtelsesgrundene er udtømmende angivet i Domskonventionen. Baggrunden for systemet er, at konventionen bygger på gensidig tillid til domstolene i medlemsstaterne, og at konventionen er en dobbeltkonvention. Herved har man navnlig sikret sig, at sagsøgtes interesser er varetaget på hensigtsmæssig vis. Dette kommer også til udtryk ved, at domstolen i anerkendelsesstaten ikke kan efterprøve domsstatens kompetence, og at domstolen ikke kan efterprøve sagens faktum. Også den forenklede procedure, efter hvilken fuldbyrdelsesordre (eksekvatur) meddeles, kan ses som udtryk for den gensidige respekt mellem og for

20. Jfr. Saml. 1980.1553 (Denilauler), præmis 13.
21. Jfr. Saml. 1979.1055 (Cavel), præmis 9. Domstolen fandt i den konkrete sag, at en arrest i en ægtefælles formuegoder ikke omfattes af konventionens anvendelsesområde, når det foreløbige retsmiddel vedrører eller er nært knyttet til de af den verserende skilsmissesag omfattede fysiske personers retlige status eller til formueforhold, som er en direkte følge af ægteskabet eller dets opløsning. I Saml. 1982.1189 (CHW) kom Domstolen til samme resultat.

medlemsstaternes domstole og den i konventionen balancerede afvejning mellem domhavers og domfældtes interesser.[22] Anerkendelsesbetingelserne, jfr. Domskonventionens art. 27-28, skal påses ex officio af retten i anerkendelseslandet.[23]

21.4.2. Den fremmede domstols kompetence

Ifølge Domskonventionens art. 28, stk. 3 kan kompetencen for retterne i domsstaten ikke efterprøves, dog med forbehold af art. 28, stk. 1. Udgangspunktet er derfor, at den anerkendende domstol ikke på nogen måde må efterprøve den internationale kompetence for domstolen i domsstaten. Dette gælder, selv om det er klart for den anerkendende domstol, at domsstatens domstol ikke havde kompetence, f.eks. fordi domstolen har anvendt Domskonventionens kompetenceregler åbenbart forkert. Begrundelsen herfor er, at det er lagt til grund, at der er fuld tillid til domsstatens retspleje.[24] Det rette retsmiddel er derfor anke af dommen i domsstaten. Endvidere er det i konventionen forudsat, at man ikke bør vente med indsigelsen til det tidspunkt, hvor anerkendelse og fuldbyrdelse bliver aktuelt. I øvrigt indeholder Domskonventionen regler, der sigter mod at undgå et urigtigt kompetencegrundlag. Således bestemmer art. 20, at såfremt en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, sagsøges ved en ret i en anden medlemsstat, men ikke giver møde, skal den pågældende ret ex officio erklære sig inkompetent, såfremt den ikke er kompetent efter Domskonventionens regler. Den anerkendende domstol kan derfor lægge til grund, at domstolen i domsstaten har taget stilling til kompetencespørgsmålet i medfør af denne bestemmelse eller i hvert fald anset sig for kompetent i medfør af Domskonventionens art. 18 om stiltiende værnetingsaftaler, såfremt domfældte gav møde.[25] Vigtigheden af denne retsstilling understreges af, at kompetencereglerne ikke omfattes af ordre public, jfr. art. 28, stk. 3. Der er således som udgangspunkt end ikke hjemmel til at efterprøve kompetencen, hvor domstolen i domsstaten har anvendt et eksorbitant værneting over for en sagsøgt, der har bopæl på en anden medlemsstats område, eller hvor domstolen har anvendt sine egne nationale regler om international kompetence forkert.[26] Dette gælder muligvis også, hvor Domskonventionens art. 21 om litispendens er overtrådt.

En retsafgørelse, der er afsagt, uanset at tvisten i henhold til parternes aftale skulle afgøres ved voldgift, kan formentlig ikke nægtes anerkendelse eller fuldbyrdelse af denne grund. Dette gælder, selv om anerkendelsen måtte stride mod en pligt for domsstatens domstole til at iagttage New York-konventionens art. 2 om henvisning efter påstand af tvister til voldgift.[27] En dom fra en medlemsstats domstol, der tilsidesætter en voldgiftskendelse som ugyldig, skal derimod ikke anerkendes af de øvrige medlemsstaters domstole.[28]

Der gælder enkelte undtagelser fra forbudet mod at efterprøve domsstatens kompetence. Ifølge art. 28, stk. 1 kan en retsafgørelse ikke anerkendes, hvis bestemmelserne i konventionens afsnit II, afdeling 3, 4 og 5 er tilsidesat, eller hvis der foreligger tilfælde, som er omfattet af art. 59. I disse tilfælde har domstolen i anerkendelsesstaten derfor fuld revisions-

22. Jfr. Jenard, s. 42.
23. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 127.
24. Jfr. Jenard, s. 46.
25. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1994 B 144.
26. Jfr. f.eks. U 1990.479 V. Sml. kap. 21.4.4.
27. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 127, og Philip, EU-IP, s. 33 og 109. Synspunktet støttes muligvis i Saml. 1991.3855 (Marc Rich). Sml. Schlosser, s. 92 f.
28. Jfr. Schlosser, s. 93. Jfr. Philip, EU-IP, s. 109.

ret med hensyn til den fremmede domstols kompetence. Endelig er der særlige overgangsbestemmelser i art. 54, hvor fuldstændig revisionsret af kompetencen er hjemlet. Reglerne i konventionens afsnit II, afdeling 3, 4 og 5 angår kompetence i henholdsvis forsikringssager, forbrugersager og sager om enekompetence. Baggrunden for, at afgørelser truffet på et kompetencegrundlag i strid med disse regler ikke anerkendes, er, at man lægger stor vægt på disse kompetenceregler.[29]

Har en domstol i en medlemsstat anset sig for kompetent i medfør af et af de eksorbitante værneting i Domskonventionens art. 3, stk. 2 over for en sagsøgt, der har bopæl i en tredjestat, har en domstol i en medlemsstat, der har påtaget sig en konventionsmæssig forpligtelse i henhold til Domskonventionens art. 59 om ikke at anerkende sådanne afgørelser, fuld revisionsret med hensyn til kompetencegrundlaget for domstolen i domsstaten. Der er hjemlet en ubegrænset prøvelsesret af kompetencen for så vidt angår retsafgørelser og officielt bekræftede dokumenter i overgangsbestemmelsen i Domskonventionens art. 54. Ifølge art. 54, stk. 1 finder konventionens regler anvendelse på retssager, der er anlagt, og officielt bekræftede forlig, som er udstedt, efter konventionens ikrafttræden i domsstaten og i anerkendelsesstaten. I henhold til art. 54, stk. 2 er retsafgørelser, som er truffet efter ikrafttrædelsen af konventionen i både domsstaten og anerkendelsesstaten, men anlagt før dette tidspunkt, dog omfattet af konventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse. Dette gælder dog kun, hvis de anvendte kompetenceregler er i overensstemmelse med konventionens kompetenceregler eller i en konvention, der, da sagen blev anlagt, var gældende mellem domsstaten og anerkendelsesstaten.[30]

En domstol, der undersøger om domstolen i domsstaten har påtaget sig kompetence i strid med konventionens afsnit II, afdeling 3, 4 eller 5, eller art. 59, er ved afgørelsen heraf bundet af de faktiske omstændigheder, som domstolen i domsstaten støttede sin kompetence på. Domstolen er derimod frit stillet med hensyn til den retlige betydning af disse fakta, f.eks. i forhold til begreberne »bopæl« og »hjemsted«, dog med respekt af art. 52 og 53. Baggrunden for art. 28, stk. 2 er, at man vil undgå forhaling af fuldbyrdelsessagen fra domfældtes side.[31] Revideres kompetencen i henhold til overgangsbestemmelsen i art. 54, må det formentlig antages, at domstolen i anerkendelsesstaten også er bundet af de faktiske omstændigheder, som domstolen i domsstaten lagde til grund, jfr. princippet i art. 28, stk. 2.

Domskonventionsprotokollens art. I indeholder to særregler for personer bosat i Luxembourg. Den første særregel indebærer, at Domskonventionens art. 5, nr. 1 ikke kan anvendes over for disse personer. Den anden særregel indebærer, at der stilles særlige krav til værnetingsaftaler omfattet af art. 17, som indgås med personer fra Luxembourg. En tilsidesættelse af disse regler af retten i domsstaten kan dog ikke føre til, at retsafgørelsen nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, da Domskonventionsprotokollens art. I ikke er nævnt som en anerkendelsesnægtelsesgrund, og fordi art. 28, stk. 3 forbyder, at domsstatens kompetence efterprøves.

21.4.3. Den fremmede domstols retsanvendelse

Et særtræk ved Domskonventionen er, at art. 29 om anerkendelse og art. 34, stk. 3 om fuldbyrdelse fastslår, at domstolen i anerkendelsesstaten i intet tilfælde kan efterprøve den udenlandske afgørelse med hensyn til sagens realitet. Dette materielle revisionsforbud omfatter den fremmede domstols opfattelse af faktum i sagen og dens retsanvendelse. Domstolen kan således hverken »sætte sig i den fremmede rets sted eller nægte anerkendel-

29. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 133.
30. Sådanne overgangsregler er indsat i samtlige tiltrædelseskonventioner.
31. Jfr. Jenard, s. 46.

se, såfremt den er af den opfattelse, at dommen er forkert med hensyn til de faktiske eller retlige forhold«.[32] I forhold til retsanvendelse gælder dette revisionsforbud uanset om den fremmede domstol har anvendt andre lovvalgsregler i forbindelse med afgørelse af sagens materielle spørgsmål end domstolen i anerkendelseslandet ville have anvendt, eller om den fremmede domstol har anvendt f.eks. Romkonventionen forkert. Forbudet mod revision gælder også, selv om den fremmede domstol har anvendt lex causae, f.eks. de materielle regler i anerkendelsesstaten forkert.[33] Revisionsforbudet omfatter også tilfælde, hvor der i forbindelse med fuldbyrdelsesproceduren nedlægges ny påstand med hensyn til sagens realitet, som ikke er blevet fremført for den fremmede domstol.[34] Der er enkelte begrænsninger i forbudet mod revision af den fremmede domstolsafgørelse. Disse begrænsninger vedrører den fremmede domstols retsanvendelse. For det første følger det af art. 27, nr. 4, at der i et vist omfang kan ske revision af afgørelser, hvor den fremmede domstol præjudicielt har taget stilling til et person-, familie- eller arveretligt spørgsmål.[35] For det andet antages det, at domstolen i anerkendelsesstaten i et ikke uvæsentligt omfang kan tage stilling til den fremmede domstols kompetence i forhold til, om dommen er omfattet af konventionens anvendelsesområde, og i forhold til reglerne om enekompetence.[36]

21.4.4. Ordre public

Ifølge Domskonventionens art. 27, nr. 1 kan en retsafgørelse ikke anerkendes, hvis anerkendelsen vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som begæringen rettes til. Dette er en sædvanlig ordre public-klausul. Det afgørende er, om anerkendelsen af den konkrete doms retsvirkninger strider mod ordre public, ikke om dommen som sådan strider mod ordre public.[37] Der er ikke i Domskonventionen fastsat et autonomt ordre public-begreb, hvorfor det som udgangspunkt er op til de enkelte medlemsstater at fastsætte det nærmere indhold af den pågældende stats ordre public-begreb. Det er dog muligt, at Domstolen vil fastsætte visse grænser for medlemsstaternes skøn i forbindelse med forelæggelse af præjudicielle spørgsmål.[38]

Ordre public kan kun anvendes i undtagelsestilfælde eller i helt exceptionelle tilfælde.[39] Området for ordre public er afgrænset negativt direkte i Domskonventionens art. 28, stk. 3, mens mere indirekte begrænsninger kan udledes af art. 27, nr. 2-5, art. 29 og art. 34, stk. 3. Ifølge art. 28, stk. 3, er konventionens kompetenceregler med forbehold for art. 28, stk. 1 ikke omfattet af ordre public. Dette betyder bl.a., at en domstol ikke kan nægte anerkendelse af en dom afsagt i en anden medlemsstat på grundlag af et eksorbitant grundlag, der kan anvendes af medlemsstaterne over for sagsøgte, der ikke har bopæl i en medlemsstat, jfr. art. 4.[40] Det kan dog ikke helt udelukkes, at det i tilfælde af en meget klar tilsidesættelse

32. Jfr. Jenard, s. 46.
33. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128, og Philip, EU-IP, s. 112.
34. Jfr. Jenard, s. 50.
35. Jfr. kap. 21.4.7.
36. Jfr. kap. 21.2 og kap. 21.4.2.
37. Jfr. Jenard, s. 44. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 93.
38. I Saml. 1988.645 (Hoffmann), præmis 21, udtalte Domstolen, at ordre public kun kan spille en rolle i undtagelsestilfælde, og at ordre public »under ingen omstændigheder kan gøres gældende, når der som her skal tages stilling til, om en udenlandsk retsafgørelse er uforenelig med en indenlandsk retsafgørelse«, da dette spørgsmål skulle afgøres på grundlag af art. 27, nr. 3. Sml. kap. 36.8.6 og kap. 38.19.
39. Jfr. Jenard, s. 44. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 93. Sml. U 1990.479 V og U 1992.403 H.
40. Jfr. Jenard, s. 44.

af Domskonventionens kompetenceregler, f.eks. en tilsidesættelse af forbudet mod anvendelse af eksorbitante værneting mod en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, jfr. art. 3, kan statueres, at anerkendelse vil stride mod ordre public.[41] Om dette vil ske, er dog overordentlig tvivlsomt på grund af forbudet mod efterprøvelse af kompetencen for domstolene i domsstaten, jfr. art. 28, stk. 3.

De indirekte begrænsninger i ordre public består for det første i, at en domstol ikke kan nægte at anerkende en fremmed dom afsagt i en anden medlemsstat under henvisning til ordre public, såfremt der foreligger omstændigheder, der kan bringe en af anerkendelsesnægtelsesgrundene i art. 27, nr. 2-5 i anvendelse. I disse tilfælde skal domstolen i anerkendelsesstaten anvende en af disse regler i stedet. For så vidt angår den processuelle fremgangsmåde i domsstaten, følger det af art. 27, nr. 2, at indsigelser vedrørende eventuelle mangler ved indstævningen af sagsøgte er omfattet af denne bestemmelse, hvorfor indsigelser desangående falder uden for ordre public. Det antages dog, at ordre public kan anvendes, hvis sagsøgte trods fremmøde ikke har fået rimelig adgang til at forsvare sig.[42] Det kan forudsætningsvist udledes af art. 27, nr. 4, at en dom ikke strider mod ordre public, selv om domstolen i domsstaten har anvendt en anden lovgivning end den, som ville være blevet anvendt af domstolene i anerkendelsesstaten.[43] Af forbudet mod efterprøvelse af sagens realitet i art. 29 og art. 34, stk. 3 følger, at en dom heller ikke strider mod ordre public, selv om domstolen i domsstaten har anvendt lex causae forkert. Dette gælder, selv om lex causae var de materielle regler i anerkendelsesstaten. Det forhold, at domstolen i domsstaten har opfattet faktum anderledes, end domstolene i anerkendelsesstaten ville opfatte faktum, er heller ikke tilstrækkeligt til at anvende ordre public.[44] Synspunktet bag denne opfattelse er, at det rette retsmiddel mod sådanne afgørelser er appel af afgørelsen i domsstaten, og at man ikke bør vente med sådanne indsigelser til det tidspunkt, hvor anerkendelsesspørgsmålet bliver aktuelt.

Det antages, at anerkendelse eventuelt kan nægtes under henvisning til ordre public, hvis der forekommer svig fra en af parternes side, f.eks. i form af falske beviser eller forklaringer, men at dette vil være udelukket, hvis svigsindsigelsen blev behandlet af domstolen i domsstaten eller burde have været rejst for denne domstol. Opdages forholdet først efter domsafsigelsen, kan det rejses under anerkendelsessagen, således at denne stilles i bero indtil en eventuel genoptagelsesadgang i domsstaten er udnyttet. Eksisterer der ikke en sådan mulighed, antages det, at anerkendelse kan nægtes ud fra ordre public på grund af den udviste svig.[45] En retsafgørelse uden begrundelse vil formentlig stride mod ordre public.[46]

21.4.5. Udeblivelsesdomme

Traditionelt udvises tilbageholdenhed med anerkendelse og fuldbyrdelse af udeblivelsesdomme, fordi det i sådanne dommme ikke altid er sikkert, at grundlæggende processuelle principper er iagttaget, jfr. f.eks. U 1964.200 Ø.[47] I Domskonventionen er dette spørgsmål reguleret af art. 27, nr. 2. Udgangspunktet er, at udeblivelsesdomme skal anerkendes og

41. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 93. Cfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 133, note 36.
42. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128.
43. Jfr. Jenard, s. 44. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128.
44. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128.
45. Jfr. Schlosser, s. 128. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 128 f.
46. Jfr. Philip, EU-IP, s. 109, note 8.
47. Jfr. kap. 9.4.4 og kap. 9.4.6.

fuldbyrdes. Dette kan dog nægtes, hvis nogen af de i art. 27, nr. 2 nævnte omstændigheder foreligger. Reglen skal indirekte sikre, at visse processuelle garantier er iagttaget i forbindelse med afsigelse af udeblivelsesdomme. Ifølge Domskonventionens art. 27, nr. 2 kan anerkendelse og fuldbyrdelse af en udeblivelsesdom nægtes, såfremt det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at denne har kunnet varetage sine interesser under sagen.[48] Reglen har sammenhæng med art. 20, hvorefter en domstol ex officio skal erklære sig inkompetent, hvis den ikke har kompetence i en sag mod en sagsøgt, der har bopæl i en anden medlemsstat og ikke giver møde.[49] Denne regel gælder dog kun for sagsøgte, der har bopæl i en medlemsstat, mens art. 27, nr. 2 også gælder, når sagsøgte har bopæl i en tredjestat. Selv om art. 20 er iagttaget, skal retten i anerkendelsesstaten sikre sig, at den udeblevne har fået denne beskyttelse, jfr. art. 27, nr. 2.

Domskonventionens art. 27, nr. 2 anvendes kun, hvor sagsøgte er udeblevet i den sag, hvori afgørelsen er truffet. Domstolen har statueret, at en sagsøgt må 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 og uanset, at han ikke har taget stilling til det borgerlige krav, der blev behandlet mundtligt, mens forsvareren også var til stede.[50] I Sag C-78/95 (Hendrikman), endnu ikke i Saml., fandt Domstolen, at en sagsøgt, som ikke har kendskab til den mod ham anlagte sag, og for hvem der for retten i domsstaten møder en advokat uden fuldmagt fra sagsøgte, overhovedet ikke har mulighed for at varetage sine interesser under sagen, hvorfor en sådan sagsøgt må betragtes som udebleven, selv hvor sagsbehandlingen for domstolen har været kontradiktorisk. Endvidere fandt Domstolen, at det påhviler den ret, som begæringen rettes til, at efterprøve, om disse ekstraordinære omstændigheder foreligger.

Art. 27, nr. 2 fastsætter to betingelser, der begge skal være overholdt, for at anerkendelse af udeblivelsesdommen kan ske, jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps). For det første skal forkyndelsen af det indledende processkrift eller et tilsvarende dokument være sket forskriftsmæssigt. For det andet skal dette være sket i tilstrækkelig god tid til, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser. Begrebet »det indledende processkrift eller et tilsvarende dokument« omfatter også tyske betalingspålæg, som en Amtsgericht efter en summarisk procedure på begæring af en kreditor lader forkynde for debitor (»Mahnbescheid«) og italienske betalingspålæg (»decreto ingiuntivo«), som også efter en summarisk procedure forkyndes for debitor af en italiensk domstol.[51]

Hvorvidt forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt, beror på de nationale regler herom i domsstaten og de internationale regler, som staten har forpligtet sig til at overholde.[52] I Saml. 1981.1593 (Klomps) blev det statueret, at afhjælpning af eventuelle mangler ved forkyndelsen skal afgøres efter den lov, der gælder i domsstaten, herunder i givet fald

48. Begrebet »en tilsvarende retsakt« blev oprindeligt indsat af hensyn til England, hvor forkyndelse over for sagsøgte, der var bosat i udlandet, indtil 1980 ikke skete ved forkyndelse af stævning, men derimod kun ved rettens beslutning om at tillade forkyndelsen i udlandet, jfr. Schlosser, s. 126.
49. Jfr. kap. 16.25.3.
50. Jfr. Saml. 1993.1963 (Sonntag).
51. Jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps) og Saml. 1995.2113 (Hengst).
52. Jfr. Jenard, s. 44. Jfr. Philip, EU-IP, s. 110. Jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps) og Saml. 1990.2725 (Lancray). Sml. Erling Tullberg, U 1996 B 310.

internationale konventioner på området.[53] For Danmarks vedkommende er dette reglerne i retsplejelovens kap. 17 og navnlig Haager-forkyndelseskonventionen og Haager-civilproceskonventionen.[54] En udeblivelsesdom afsagt af en dansk domstol efter fiktiv forkyndelse i Statstidende, jfr. retsplejelovens § 159, er for så vidt forskriftsmæssig, men den vil ikke blive anerkendt på grund af art. 27, nr. 2, da kravet om tilstrækkelig tid til at varetage ens interesser ikke er opfyldt.[55]

Den anden betingelse, der skal være opfyldt i henhold til Domskonventionens art. 27, nr. 2 for anerkendelse af udeblivelsesdomme, er, at forkyndelsen skal være sket således, at sagsøgte havde tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser under sagen. Om dette er tilfældet, beror på en konkret vurdering. Domstolen i anerkendelsesstaten bør tage hensyn til sagens karakter, og om domfældte har erfaring med internationale retsforhold, således at tidsfristen kan være kortere for en internationalt orienteret virksomhed end for en sagsøgt privatperson.[56] Tidsfristen skal i almindelighed regnes fra det tidspunkt, hvor forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt, men domstolen i anerkendelsesstaten kan tage stilling til, om der i den enkelte sag er sådanne særlige omstændigheder, at fristen bør regnes fra et senere tidspunkt, jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps). Disse særlige omstændigheder kan være indtrådt, efter at forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt, jfr. Saml. 1985.1779 (Debaecker).

Er det indledende processkrift ikke forskriftsmæssigt forkyndt, men dog forkyndt på en sådan måde, at sagsøgte havde rimelig tid til at varetage sine interesser, synes det at følge af art. 27, nr. 2, jfr. ordet »eller«, at anerkendelse ikke kan nægtes i dette tilfælde. I Saml. 1990.2725 (Lancray) statuerede Domstolen imidlertid, at en udeblivelsesdom afsagt under disse omstændigheder ikke kan anerkendes. Dette fremgår også af den engelske og franske tekst til Domskonventionen. Hvis det indledende processkrift ikke er forkyndt, men domfældte senere bliver bekendt med den trufne afgørelse og ikke iværksætter retsskridt i domsstaten, f.eks. for at få sagen genoptaget, kunne dette opfattes som en accept af dommen og dermed en senere anerkendelse af denne. Domstolen har imidlertid også statueret, at en udeblivelsesdom ikke kan anerkendes under disse omstændigheder, da muligheden for at gøre brug af et retsmiddel mod en udeblivelsesdom ikke kan sidestilles med en adgang til at varetage sine interesser, inden afgørelsen træffes.[57]

Domstolen har statueret, at prøvelsesretten for retten i anerkendelsesstaten vedrørende art. 27, nr. 2 er meget vid. Således er retten i anerkendelsesstaten berettiget og forpligtet til at prøve, om forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt i henhold til reglerne i domsstaten,[58] og om sagsøgte har haft tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser.[59] Dette gælder, uanset om domstolen i domsstaten efter en kontradiktorisk procedure har taget stilling til disse

53. Jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps), præmis 15.
54. Jfr. kap. 26.2.3.
55. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 129. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 509, hvor det anføres, at dette også gælder de mange romanske landes forskriftsmæssige forkyndelser »remise au parquet«, hvorefter stævning indleveres til en særlig myndighed i domsstaten, når forkyndelse ikke har kunne ske personligt. Forkyndelse anses da for at være sket ved indleveringen til myndigheden, der »vel vil forsøge at få stævningen forkyndt for sagsøgte«.
56. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 130.
57. Jfr. Saml. 1992.5661 (Minalmet).
58. Jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps) og Saml. 1990.2725 (Lancray). Jfr. f.eks. U 1995.816 Ø. Jfr. U 1993.600 Ø. Jfr. kap. 26.3.
59. Jfr. Saml. 1982.2723 (Pendy Plastic). Jfr. f.eks. U 1993.600 Ø. Jfr. kap. 26.3.

spørgsmål,[60] selv om sagsøgte havde bopæl i domsstaten,[61] og selv om en af domstolen i domsstaten fastsat frist var overholdt.[62] Rekvirenten skal dokumentere, at forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt. Beviset for, at den i domsstaten trufne retsafgørelse er forkyndt, i tilfælde hvor de nationale procesregler i den stat, som begæringen rettes til, giver adgang hertil, kan føres efter fremsættelsen af begæringen, herunder også under en appel- eller genoptagelsessag, som senere er iværksat af den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, dog således at denne skal råde over en rimelig frist til frivilligt at opfylde retsafgørelsen, og således at rekvirenten skal bære omkostningerne ved enhver unødvendig procedure.[63]

21.4.6. Uforenelige afgørelser

Domskonventionens art. 27, nr. 3 og 5 regulerer, i hvilket omfang anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse kan nægtes under henvisning til uforenelighed med en anden retsafgørelse. Uforenelighed kan opstå med hensyn til en dom afsagt af en ret i anerkendelsesstaten eller med hensyn til en retsafgørelse, der er afsagt af en ret i en ikke-medlemsstat, men som anerkendelsesstaten har pligt til at anerkende. Det førstnævnte tilfælde reguleres af art. 27, nr. 3, mens det sidstnævnte tilfælde omfattes af art. 27, nr. 5.

I henhold til art. 27, nr. 3 kan en retsafgørelse ikke anerkendes, hvis den er uforenelig med en afgørelse truffet mellem de samme parter i den stat, som begæringen rettes til. Det fremgår af art. 27, nr. 3, at det ikke er nødvendigt, at tvistens genstand er den samme i de modstridende domme. Art. 27, nr. 3 er således bredere end litispendensreglen i art. 21. *Jenard* nævner et eksempel, hvorefter en fransk domstol, for hvilken der påberåbes anerkendelse af en belgisk dom, som tilkender erstatning på grund af manglende opfyldelse af en kontrakt, kan nægte den belgiske dom anerkendelse, hvis en fransk domstol allerede ved en dom mellem de samme parter har erklæret kontrakten ugyldig.[64] Denne situation er dog omfattet af litispendensreglen i art. 21, da tvistens genstand mellem parterne er den samme i henhold til det litispendensbegreb, som Domstolen har fastlagt.[65] Reglens anvendelsesområde er illustreret ved Saml. 1988.645 (Hoffmann), hvor Domstolen udtalte, at en udenlandsk retsafgørelse, hvorefter en ægtemand tilpligtes at betale hustrubidrag i henhold til den underholdspligt, der gælder for ægtefæller, er uforenelig med en afgørelse i anerkendelsesstaten om opløsning af det pågældende ægteskab.[66]

Det er ikke en betingelse for anvendelse af art. 27, nr. 3, at den i anerkendelsesstaten trufne, uforenelige retsafgørelse er omfattet af Domskonventionens anvendelsesområde. Det er derimod en forudsætning for anvendelse af art. 27, nr. 3, at afgørelsen, som den fremmede dom er uforenelig med, er afsagt på det tidspunkt, hvor anerkendelsen og fuldbyrdelsen af den fremmede dom søges gennemført. Det er op til anerkendelsesstatens nationale regler at afgøre, hvorvidt den i anerkendelsesstaten trufne afgørelse skal have opnået retskraft for at hindre anerkendelse af en fremmed dom efter art. 27, nr. 3.[67] Det forhold, at der verserer en sag mellem parterne i anerkendelsesstaten, er ikke tilstrækkeligt til anvendelse af art. 27,

60. Jfr. Saml. 1982.2723 (Pendy Plastic).
61. Jfr. Saml. 1981.1593 (Klomps) og Saml. 1985.1779 (Debaecker).
62. Jfr. Saml. 1982.2723 (Pendy Plastic) og Saml. 1985.1779 (Debaecker).
63. Jfr. Saml. 1996.1393 (Linden).
64. Jfr. Jenard, s. 45.
65. Jfr. Saml. 1987.4861 (Gubisch).
66. Jfr. kap. 21.2.
67. Jfr. Jenard, s. 45.

nr. 3. Dette gælder også, selv om sagen i anerkendelsesstaten var anlagt først, og således uanset om domstolen i domsstaten ikke har anvendt litispendensreglen eller reglerne om indbyrdes sammenhængende krav, da en tilsidesættelse af disse regler ikke er en anerkendelsesnægtelsesgrund.[68] Baggrunden herfor er, at man ønsker at undgå, at en domfældt part får mulighed for at sinke eller hindre anerkendelse og fuldbyrdelse ved at anlægge sag i anerkendelsesstaten, inden anerkendelsesbegæringen iværksættes. Art. 27, nr. 3 gælder efter sin ordlyd også tilfælde, hvor retsafgørelsen i domsstaten er afsagt før dommen i anerkendelsesstaten. Dette strider for så vidt mod princippet i art. 26, stk. 1, hvorefter en retsafgørelse skal anerkendes straks fra afsigelsestidspunktet, men det mest hensigtsmæssige vil formentlig være at holde sig til ordlyden af art. 27, nr. 3.[69]

Indgår parterne et eksigibelt retsforlig i anerkendelsesstaten, og opnår den ene part herefter dom over modparten i en anden medlemsstat, kan dette retsforlig ikke bringes ind under art. 27, nr. 3, jfr. Saml. 1994.2237 (Solo Kleinmotoren), hvor Domstolen statuerede, at et eksigibelt retsforlig ikke udgør en retsafgørelse i art. 27, nr. 3's forstand og således ikke kan være til hinder for anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse truffet i en anden medlemsstat. I den konkrete sag opnåede sagsøger dom efter indgåelse af forliget, fordi det var opfattelsen hos domstolen i domsstaten, at retsforliget angik en anden tvist end den, som den senere anlagte retssag angik.

Domskonventionens art. 27, nr. 3 omfatter ikke tilfælde, hvor der afsiges uforenelige afgørelser mellem de samme parter i forskellige medlemsstater, som dernæst søges anerkendt og fuldbyrdet i en tredje medlemsstat. Man kan vælge at anerkende den dom, der er først afsagt på bekostning af den senest afsagte dom, eller at anerkende dommen i den retssag, der blev anlagt først. Løsningen er formentlig baseret på princippet i Domskonventionens art. 26, stk. 1, hvorefter en dom anerkendes, straks den er afsagt, således at den først afsagte dom anerkendes på bekostning af den sidst afsagte dom.[70]

Behovet for art. 27, nr. 3 mindskes af art. 21-23 om litispendens og indbyrdes sammenhængende krav, men art. 27, nr. 3 er ikke overflødig, fordi det ikke kan udelukkes, at en domstol overser litispendensreglen, og fordi art. 22 og 23 om indbyrdes sammenhængende krav kun er fakultative.[71] Art. 27, nr. 3 har for Danmarks vedkommende kun ringe betydning, da Danmark ikke anerkender udenlandske retsafgørelser uden konventionshjemmel.[72] Bestemmelsen har betydning i forhold til retsafgørelser omfattet af den nordiske domslov, der anerkendes automatisk, jfr. denne lovs § 1, i det omfang disse afgørelser falder uden for Domskonventionen eller Luganokonventionen, og i forhold til uforenelighed mellem afgørelser fra en anden medlemsstat og en stat, som har tiltrådt Luganokonventionen.

Ifølge Domskonventionens art. 27, nr. 5 skal en retsafgørelse ikke anerkendes, såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse, der tidligere er truffet i en ikke-medlemsstat mellem de samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag,

68. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 131, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 510.
69. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 131, note 31, hvor det anføres, at det forhold, at den senere uforenelige dom i anerkendelsesstaten har kunnet afsiges, må skyldes, at den part, der fik medhold ved den første dom, ikke har sørget for, at denne dom blev søgt anerkendt i henhold til art. 26, stk. 3 under retssagen i anerkendelsesstaten.
70. Jfr. Jenard-Möller, s. 79. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 131 f, Philip, EU-IP, s. 112, og Jesper Lau Hansen, U 1994 B 144.
71. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 131.
72. Jfr. kap. 20.1.3.

hvis tredjestatens afgørelse opfylder de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i den stat, som begæringen om anerkendelse rettes til. Efter sin ordlyd vedrører art. 27, nr. 5 kun tilfælde, der omfattes af litispendensreglen i art. 21, men det antages, at reglen formentlig kan anvendes analogt på andre tilfælde af uforenelighed mellem en retsafgørelse truffet i en ikke-medlemsstat og en i en medlemsstat senere truffet afgørelse, som nu søges anerkendt og fuldbyrdet.[73] Det er ikke nødvendigt, at anerkendelsen af retsafgørelsen fra ikke-medlemsstaten beror på en konvention. Det er tilstrækkeligt, at dette følger af anerkendelsesstatens nationale regler.[74]

Der er hverken i art. 27, nr. 3 eller nr. 5 taget stilling til, hvad der skal ske i tilfælde, hvor en dom og en voldgiftskendelse mellem de samme parter er uforenelige, men der kan næppe være tvivl om, at reglerne, herunder princippet om anerkendelse af den først afsagte afgørelse, må anvendes analogt, i det omfang anerkendelsesstaten har pligt til at anerkende en voldgiftskendelse.[75]

21.4.7. Præjudicielle afgørelser

Domskonventionens art. 27, nr. 4 gør undtagelse fra forbudet mod revision af den fremmede domstols retsanvendelse med hensyn til international privatret for så vidt angår præjudicielle spørgsmål om person-, familie- og arveretlige forhold, og da kun i tilfælde, hvor retsanvendelsen har ført til et andet resultat end det den anerkendende domstol ville komme frem til. En forkert retsanvendelse, der fører til et rigtigt resultat, er derfor ikke tilstrækkelig til anvendelse af art. 27, nr. 4. Ifølge art. 27, nr. 4 kan anerkendelse nægtes, hvis 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 anerkendelsesstaten, medmindre afgørelsen fører til det samme resultat som tilfælde, hvor anerkendelsesstatens internationale privatret havde været anvendt. Samme resultat kan tænkes at blive nået, hvor begge staters internationale privatret fører til samme lex causae, selv om der anvendes forskellige tilknytningsled, f.eks. statsborgerskab og domicil, eller hvor to forskelligt udpegede lex causae fører til samme resultat. Reglen gælder kun præjudicielle spørgsmål om de i bestemmelsen nævnte retsområder. Domsstatens forkerte afgørelse af andre præjudicielle spørgsmål er ikke omfattet af reglen, hvorfor en sådan retsanvendelse ikke kan føre til, at anerkendelse nægtes.

Baggrunden for art. 27, nr. 4 er, at medlemsstaterne ønsker at fastholde det almindelige princip, hvorefter staterne forbeholder sig ret til at træffe afgørelser i spørgsmål om deres statsborgeres status. Art. 27, nr. 4 skal således ses i sammenhæng med, at spørgsmål af denne karakter er undtaget fra Domskonventionens anvendelsesområde, jfr. art. 1, stk. 2.[76] De betydelige retsforskelle i medlemsstaternes lovgivning på disse områder er også en væsentlig årsag til eksistensen af art. 1, stk. 2 og art. 27, nr. 4.[77] Domskonventionens art. 27, nr. 4 vil i overvejende grad få betydning for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser om underholdspligt, der omfattes af konventionens regler, jfr. art. 5, stk. 2. Dette

73. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 132, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 511.
74. Jfr. Philip, EU-IP, s. 112.
75. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 511, og Philip, EU-IP, s. 112. Sml. Ketilbjørn Hertz, U 1996 B 149 ff.
76. Jfr. Jenard, s. 46.
77. Jfr. Jenard, s. 10 f.

skyldes, at retten i domsstaten i forbindelse med en sådan afgørelse ofte præjudicielt kan have taget stilling til et spørgsmål om familieretlig status, f.eks. opløsning af et ægteskab eller faderskab til et barn født uden for ægteskab, jfr. f.eks. Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml.[78] I den pågældende ægteskabssag udtalte Domstolen bl.a., at en dom, som dels indeholder afgørelse om formueforholdet mellem ægtefæller og dels indeholder afgørelse om underholdspligt, skal anerkendes delvist, såfremt det klart fremgår af dommen, hvilke formål de forskellige dele af den ydelse, der er truffet bestemmelse om, skal opfylde.[79] Domstolen i anerkendelsesstaten er formentlig bundet af de faktiske omstændigheder under revisionen, som domstolen i domsstaten lagde til grund ved afgørelsen, jfr. princippet i art. 28, stk. 2 og art. 34, stk. 3.[80]

21.4.8. Særlige nægtelsesgrunde i Luganokonventionen

Luganokonventionens art. 28 indeholder to anerkendelsesnægtelsesgrunde, som ikke findes i Domskonventionen. Ifølge Luganokonventionens art. 28, stk. 2 kan anerkendelse nægtes i overensstemmelse med art. 54 b, stk. 3 og art. 57, stk. 4. Endvidere indeholder Luganokonventionens Protokol 1 to særregler i art. I a og b. Ifølge art. 54 b, stk. 3 kan retten i en EFTA-stat nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i en EU-stat, når retten i EU-staten støttede sin kompetence på andre bestemmelser end dem, der er indeholdt i Luganokonventionen, og den part, over for hvem der begæres anerkendelse og fuldbyrdelse, er bosat i en EFTA-stat eller en stat, der har tiltrådt Luganokonventionen. Bestemmelsen er udtryk for en garanti over for EFTA-staterne, hvorefter den nævnte kompetencemangel kan bruges som en anerkendelsesnægtelsesgrund. Det er forudsat, at bestemmelsen vil blive anvendt i et meget begrænset antal tilfælde, fordi Luganokonventionen og Domskonventionens kompetenceregler i det væsentligste er ens, ligesom kompetencemangelen ikke udelukker anerkendelse og fuldbyrdelse efter de øvrige regler herom i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten.[81]

Betydningen af Luganokonventionens art. 57, stk. 4 kan bedst forstås i sammenhæng med Domskonventionens art. 57. Domskonventionens art. 57 regulerer forholdet til konventioner på særlige retsområder om international kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse, som EU-staterne har tiltrådt eller vil tiltræde. Ordningen i art. 57 går ud på, at særlige konventioner har forrang for Domskonventionen. Om anerkendelse og fuldbyrdelse er det i art. 57, stk. 2, litra b bestemt, at afgørelser, der træffes i en EU-medlemsstat af en ret, som er kompetent i medfør af en særlig konvention, skal anerkendes og fuldbyrdes i medfør af Domskonventionen i de andre medlemsstater. En sådan løsning kunne imidlertid ikke accepteres af EFTA-staterne, hvorfor det i Luganokonventionens art. 57, stk. 4 er bestemt, at anerkendelse eller fuldbyrdelse kan nægtes, såfremt anerkendelsesstaten ikke er part i den særlige konvention, på hvilket grundlag domsstaten havde kompetence, såfremt den person, som anerkendelsen eller fuldbyrdelsen er rettet imod, har bopæl i anerkendelsesstaten. Dette gælder dog ikke, hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse kunne ske i henhold til anerkendelsesstatens internationale procesret i øvrigt. Baggrunden for Luganokonventionens art. 57, stk. 4 er til dels EFTA-staternes frygt for, at en konvention på et særligt retsområde kan indehol-

78. Jfr. kap. 16.8.3 og kap. 17.5.9.2.
79. Jfr. Sag C-220/95 (Boogaard), endnu ikke i Saml., præmis 22.
80. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 132.
81. Jfr. Jenard-Möller, s. 68.

de eksorbitante værnetingsregler, som sagsøgte bør beskyttes imod.[82] Bestemmelsen gælder, hvad enten anerkendelse og fuldbyrdelse søges gennemført i en EFTA-stat eller en EU-stat. Afgørende er, om Luganokonventionen anvendes.[83]

Ifølge art. I a i Luganokonventionens Protokol I har Schweiz forbeholdt sig ret til at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, såfremt domsstatens kompetence udelukkende beroede på Luganokonventionens art. 5, nr. 1, og sagsøgte havde bopæl eller hjemsted i Schweiz på tidspunktet for sagsanlægget og under forudsætning af, at sagsøgte protesterer mod anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af retsafgørelsen, medmindre sagsøgte har givet afkald herpå. Reglen skyldes konstitutionelle forhold i Schweiz og er tidsbegrænset, således at reglen ophæves ved udgangen af 1999.[84] Ifølge art. I b i Luganokonventionens Protokol I kan enhver kontraherende stat tage forbehold, således at retsafgørelser, hvor kompetencen i henhold til art. 16, stk. 1, litra b, udelukkende er baseret på sagsøgtes bopæl i domsstaten, ikke skal anerkendes, såfremt den faste ejendom er beliggende i den stat, som tog forbeholdet.

21.5.1. Anerkendelsesproceduren

Anerkendelse skal ifølge Domskonventionens art. 26, stk. 1 ske, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde. Dette er også fastslået i Domskonventionslovens § 3, stk. 1, hvorefter retsafgørelser omfattet af Domskonventionen anerkendes her i landet. Spørgsmålet om anerkendelse af en retsafgørelse kan opstå i tre tilfælde. For det første kan det opstå under fuldbyrdelsesproceduren. For det andet kan det opstå under en verserende retssag, og for det tredje kan det opstå som led i et såkaldt »fastsættelsessøgsmål«. Det førstnævnte tilfælde reguleres af Domskonventionens art. 31-49 og Domskonventionslovens § 3, stk. 3 og §§ 4-14 og svarer til fuldbyrdelsesproceduren. Anerkendelsesspørgsmålet under en verserende retssag reguleres af art. 26, stk. 3 og Domskonventionslovens § 3, stk. 2. Fastsættelsessøgsmål reguleres af art. 26, stk. 2, jfr. art. 31-49 og Domskonventionslovens § 3, stk. 3, 1. pkt., jfr. §§ 5-14.

21.5.2. Anerkendelse under en verserende retssag

Under en verserende retssag kan anerkendelsespørgsmålet bl.a. opstå, fordi domstolen skal tage stilling til et præjudicielt spørgsmål, som den fremmede dom afgør, eller fordi det gøres gældende, at den fremmede dom har til følge, at den verserende retssag skal afvises på grund af den fremmede doms retskraft. I sådanne tilfælde er retten kompetent til at afgøre spørgsmålet om anerkendelse, hvis det har betydning for afgørelsen i den verserende retssag, jfr. Domskonventionens art. 26, stk. 3 og Domskonventionslovens § 3, stk. 2, 1. pkt. Retten kan dog ifølge art. 30, stk. 1 og Domskonventionslovens § 3, stk. 2, 2. pkt. udsætte afgørelsen om anerkendelse, såfremt den fremmede retsafgørelse i den medlemsstat, hvor den er afsagt, er blevet anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse.[85] Domstolen har statueret, at der ved »ordinær appel eller genoptagelse« forstås ethvert retsligt skridt, som vil kunne medføre ophævelse eller ændring af den retsafgørelse, som er genstand for

82. Jfr. Jenard-Möller, s. 82.
83. Jfr. Jenard-Möller, s. 82.
84. Jfr. Jenard-Möller, s. 86 ff.
85. I art. 30, stk. 2 er der indsat en særlig regel om anerkendelse af retsafgørelser truffet i Irland og Storbritannien, fordi disse stater ikke anvender sondringen mellem appel og genoptagelse, jfr. Bet. 1052/1985, s. 92, og Schlosser, s. 130.

anerkendelses- eller fuldbyrdelsesproceduren i henhold til konventionen, og som begynder at løbe fra den nævnte afgørelse. Endvidere har Domstolen udtalt, at der ved ordinær appel forstås ethvert retsmiddel, som er et normalt led i en retssags forløb, som er bundet til bestemte frister, og som er påregneligt for parterne. Det omfatter ikke retsmidler, som afhænger af begivenheder, som ikke kan forudses på tidspunktet for den oprindelige afgørelse, eller af søgsmål fra tredjemænd, der ikke er bundet af tidsfrister.[86] På denne baggrund kan genoptagelse i dansk ret efter retsplejelovens § 367, 1. og 2. pkt., men næppe § 399 give mulighed for udsættelse af en fuldbyrdelsessag.[87]

21.5.3. Fastsættelsessøgsmålet

En såkaldt »berettiget« part, dvs. en part, der har opnået dom over sin modpart i en medlemsstat, har mulighed for at opnå en bindende »fastsættelsesafgørelse« i andre medlemsstater. I en sådan afgørelse fastslås det, at den opnåede dom opfylder anerkendelsesbetingelserne efter Domskonventionen i den stat, som begæring om fastsættelsesafgørelse rettes til. Der er principielt ikke tale om, at der skal versere en ny retssag mellem parterne, eller at der skal være iværksat fuldbyrdelsesbegæring. Baggrunden for fastsættelsessøgsmålet er, at den berettigede part ellers kan risikere, at der i den samme stat af forskellige domstole eller myndigheder træffes forskellige afgørelser med hensyn til anerkendelsesspørgsmålet, når dette opstår præjudicielt for dem. Formålet med den særlige fastsættelsesafgørelse er således at lette en senere fuldbyrdelse.[88]

Fastsættelsesafgørelsen har hjemmel i Domskonventionens art. 26, stk. 2, hvorefter en berettiget part til et krav, der bestrides, kan opnå en bindende fastsættelsesafgørelse efter fuldbyrdelsesreglerne i Domskonventionen, hvis denne som det væsentligste påberåber sig anerkendelsen. Domskonventionsloven indeholder en tilsvarende regel i § 3, stk. 3, 1. pkt. Domhaveren skal dokumentere, at han har den fornødne retlige interesse i at opnå fastsættelsesafgørelse, da han i visse tilfælde kan have vanskeligt ved at dokumentere, at kravet bestrides.[89] Domhaveren skal indgive anmodning om fastsættelsesafgørelse til fogedretten, hvor modparten har bopæl, jfr. Domskonventionslovens § 5, stk. 1. Har modparten ikke bopæl her i landet, anvendes retsplejelovens almindelige værnetingsregler i § 487. Er der ikke værneting i Danmark i medfør af disse regler, må det formentlig antages, at begæring kan indgives ved sagsøgerens hjemting, og hvis denne ikke har hjemting her i landet, ved Københavns Byret eller Østre Landsret, jfr. Domskonventionslovens § 2, stk. 2. I modsat fald kan det være meget vanskeligt at opnå en fastsættelsesafgørelse, hvilket vil stride mod formålet med art. 26.[90] Kun den part, der anmoder om en fastsættelsesafgørelse i henhold til art. 26, stk. 2, kan anvende fremgangsmåden for fastsættelsessøgsmål. Den part, der vil modsætte sig anerkendelsen, kan ikke benytte fastsættelsesproceduren, men må derimod

86. Jfr. Saml. 1977.2175 (Industrial Diamond). Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 125, note 14.
87. Jfr. Philip, EU-IP, s. 122.
88. Jfr. Jenard, s. 43.
89. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 125, note 15, hvor det anføres, at modparten ikke skal høres i anledning af begæringen om fastsættelsesafgørelsen, jfr. Domskonventionslovens § 6, stk. 1 og Domskonventionens art. 34, stk. 1.
90. Jfr. Jenard, s. 43. Jfr. Philip, EU-IP, s. 118. Cfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 506.

gøre sit krav gældende ved hjælp af de almindelige processuelle muligheder herfor i anerkendelsesstaten.[91]

Ifølge Domskonventionen finder art. 30 om udsættelse af sagen ikke anvendelse i forbindelse med en fastsættelsesafgørelse i første instans, da fastsættelsesafgørelsen skal træffes efter de samme regler som dem, der gælder om fuldbyrdelse i art. 31-49.[92] Derimod indeholder Domskonventionsloven § 3, stk. 3, 2. pkt., jfr. § 3, stk. 2, 2. pkt. hjemmel til, at fogedretten kan udsætte sagen, hvis den afgørelse, som ønskes anerkendt, er blevet anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse i domsstaten. Denne hjemmel, der ikke genfindes i Domskonventionen, er i strid med Domskonventionen, og bør derfor næppe udnyttes.

21.6.1. Fuldbyrdelsesproceduren

Fuldbyrdelsesproceduren i Domskonventionen er summarisk og karakteriseres ved, at begæring om anerkendelse og fuldbyrdelse prøves, uden at skyldneren får lejlighed til at udtale sig. Baggrunden for den summariske procedure er, at konventionen er en dobbeltkonvention, der fastsætter bindende regler om retternes internationale kompetence, hvorfor det er muligt at anvende en hurtig og enkel procedure. Skyldneren indkaldes ikke, fordi man ønsker at bevare et overraskelsesmoment, men han skal underrettes om afgørelsen, så snart den er truffet, således at han får mulighed for at anfægte afgørelsen. Rekvirenten skal ved denne procedure kun opnå en fuldbyrdelsesordre eller eksekvatur, som fastslår, at fuldbyrdelse kan ske. Er dette tilfældet, kan rekvirenten i øvrigt straks få foretaget foreløbige sikrende retsskridt mod skyldnerens formue. Herefter fortsætter sagen med indkaldelse af skyldneren med henblik på foretagelse af eventuelt udlæg.

Domskonventionen fastsætter visse regler for fuldbyrdelsesproceduren i art. 31-49, men i øvrigt er det overladt til national ret at fastsætte nærmere regler om fremgangsmåden, jfr. art. 33, stk. 1. Dette er for dansk rets vedkommende sket ved Domskonventionslovens §§ 4-14. Fuldbyrdelsesproceduren er bindende for både medlemsstaterne og domhaveren. En domhaver kan således ikke i stedet for at søge fuldbyrdelse anlægge ny sag i en anden stat mod domfældte, f.eks. fordi omkostningerne herved er mindre end ved fuldbyrdelse, jfr. Saml. 1976.1759 (Wolf). Medlemsstaterne kan heller ikke i national ret fastsætte regler om fuldbyrdelse, der går imod de principper, der udtrykkeligt eller stiltiende er fastlagt i konventionen.[93]

21.6.2. Fuldbyrdelsessagen i første instans

En retsafgørelse kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat, når den opfylder anerkendelsesbetingelserne, jfr. Domskonventionens art. 34, stk. 2 og Domskonventionslovens § 6, stk. 2,

91. Jfr. Jenard, s. 43. Der er formentlig hjemmel hertil i dansk ret, jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 272 ff, men i praksis er der sjældent værneting for søgsmålet her i landet. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 126 f, der finder denne forskelsbehandling beklagelig, fordi domfældte i visse tilfælde må have en klar retlig interesse i at opnå en negativ fastsættelsesdom for at den fremmede retsafgørelse ikke kan anerkendes.
92. Art. 38 indeholder dog en tilsvarende regel om udsættelse, men den gælder kun for appelinstansen. Det er den almindelige opfattelse, at art. 30 ikke kan anvendes i forbindelse med en fastsættelsesafgørelse, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 126, note 16.
93. Jfr. Saml. 1985.3147 (Capelloni), præmis 21.

såfremt afgørelsen er eksigibel i domsstaten, jfr. art. 31, stk. 1 og lovens § 4, stk. 1. Det kræves ikke, at retsafgørelsen har opnået formel retskraft. Eventuelt er det kun en del af afgørelsen, der søges fuldbyrdet, jfr. Domskonventionens art. 42. Begæring om eksekvatur fremsættes over for fogedretten i den retskreds, hvor skyldneren har bopæl, men har skyldneren ikke bopæl her i landet, indgives begæringen til den fogedret, som er kompetent efter retsplejelovens almindelige regler, dvs. retsplejelovens § 487, jfr. Domskonventionslovens § 5, stk. 1. Domskonventionslovens § 2, stk. 2 om anvendelse af sagsøgers værneting, hvor sagsøgte ikke har hjemting her i landet, kan ikke anvendes, fordi § 3, stk. 3 ikke henviser til denne bestemmelse.

Kravene til begæringen er fastsat i Domskonventionslovens § 5, jfr. konventionens art. 46-49. En begæring om eksekvatur skal være ledsaget af en af den fremmede domstol bekræftet udskrift af afgørelsen, bevis for at afgørelsen er eksigibel i domsstaten, bevis for at afgørelsen er forkyndt for domfældte, og ved udeblivelsesdomme endvidere bevis for at det indledende processkrift eller et tilsvarende dokument er forkyndt for eller meddelt skyldneren, jfr. § 5, stk. 2. Fogedretten kan dog fastsætte en frist for fremskaffelse af bevis for forkyndelse i udeblivelsesdomme, eller fritage rekvirenten herfor, hvis fogedretten anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, jfr. § 5, stk. 4.[94] Overholdes en eventuel frist ikke, skal fogedretten nægte at meddele eksekvatur. Fogedretten kan kræve en bekræftet oversættelse af samtlige dokumenter til dansk, jfr. § 5, stk. 3, men kan ikke kræve legalisering heraf, jfr. art. 49. Har rekvirenten bopæl i udlandet, skal han i begæringen angive en person i Danmark, til hvem meddelelser om sagen kan sendes, jfr. art. 33, stk. 2 og lovens § 5, stk. 5. De nærmere regler om denne person beror på national ret. Retsvirkningerne af, at der ikke er udpeget en sådan person, afgøres således efter national ret i den stat, hvor fuldbyrdelsesordren søges opnået, under hensyntagen til konventionens formål.[95] Er en sådan person ikke udpeget, bør fogedretten meddele rekvirenten en rimelig frist til at berigtige dette. Oversiddes fristen, skal fogedretten afvise at meddele eksekvatur.[96] Der kan næppe stilles krav om, at den pågældende opfylder betingelserne for at være rettergangsfuldmægtig.[97]

Når begæringen er modtaget, og kravene i § 5 er opfyldt, skal fogedretten ved kendelse træffe afgørelse i sagen, uden at der gives skyldneren lejlighed til at udtale sig, jfr. lovens § 6, stk. 1 og konventionens art. 34, stk. 1. Dette forbud mod kontradiktion er absolut. Fogedretten kan end ikke i undtagelsestilfælde høre skyldneren inden afgørelse træffes. Hvis retten fik en sådan beføjelse, ville det »bryde princippet om (eksekvatur)processens ensidighed«, ligesom det ville medføre, at det overraskelsesmoment, som eksekvaturprocessen indebærer, svækkes, da det er hensigten at fratage skyldneren muligheden for at unddrage sine aktiver fra fuldbyrdelsen.[98] Beskyttelsen af skyldneren er tilstrækkelig sikret, da skyldneren har mulighed for at rejse en appel- eller genoptagelsessag mod den afgørelse, som begæres fuldbyrdet, eller at kære meddelelsen om eksekvatur på et senere stadie af eksekvatursagen, jfr. Domskonventionens art. 36-39.[99] Fogedretten har ikke mulighed for at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, da denne ret alene tilkommer landsretterne og Højesteret.

Fogedretten kan kun nægte fuldbyrdelse, jfr. lovens § 6, stk. 2, hvis der foreligger en anerkendelsesnægtelsesgrund, hvilket skal påses ex officio på grund af eksekvaturproces-

94. Sml. Saml. 1996.1393 (Linden). Jfr. kap. 21.4.5.
95. Jfr. Saml. 1986.2437 (Carron).
96. Jfr. Jenard, s. 50, hvor det anføres, at retten kan afslå begæringen, hvis kravene i art. 32 og 33 ikke er opfyldt.
97. Jfr. Jesper Lau Hansen, U 1992 B 4, note 20.
98. Jfr. Jenard, s. 50.
99. Jfr. Jenard, s. 50.

sens ensidighed. Når fogedretten har truffet afgørelse i sagen, skal den underrette fordringshaveren eller dennes repræsentant om afgørelsen, jfr. Domskonventionslovens § 7, 1. pkt. Denne formulering af § 7, 1. pkt. er ikke heldig, fordi meddelelsestidspunktet har betydning i forhold til rekvirentens kærefrist, der beregnes fra forkyndelsestidspunktet. § 7, 1. pkt. bør derfor fortolkes således, at fogedretten kan nøjes med at give rekvirenten meddelelse, hvis eksekvatur meddeles, og at fogedretten skal lade en nægtelse af eksekvatur forkynde for rekvirenten, således at det sikres, at kærefristens begyndelsestidspunkt ligger fast.[100] Hvis fuldbyrdelse tillades, skal fogedretten endvidere forkynde afgørelsen for skyldneren, jfr. Domskonventionslovens § 7. Forkyndelsespligten påhviler fogedretten. Ifølge Domskonventionslovens § 14 foretages fuldbyrdelsen efter samme regler, som gælder for fuldbyrdelse af danske afgørelser, medmindre andet følger af Domskonventionsloven.

21.6.3. Anvendelse af foreløbige retsmidler under fuldbyrdelsesprocessen

For på den ene side at sikre rekvirentens krav i tilfælde af skyldnerens kære og for på den anden side at undgå, at der som følge af eksekvaturprocessens ensidige karakter træffes irreversible foranstaltninger mod skyldneren, er der i Domskonventionens art. 39 og Domskonventionslovens § 8, stk. 2 indsat en særlig bestemmelse, der varetager denne afvejning af parternes rettigheder og interesser under eksekvaturprocessen.[101] Ifølge disse bestemmelser kan der, uanset fristen i retsplejelovens § 480, i tiden indtil kærefristen er udløbet, eller indtil et eventuelt kæremål er afgjort, foretages udlæg eller andre fuldbyrdelsesskridt. 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 fuldbyrdelse kan ske, jfr. f.eks. U 1990.83 V.

Ifølge Domskonventionens art. 39, stk. 2 giver en kendelse om eksekvatur også hjemmel til at anvende foreløbige sikrende retsmidler. Det er ikke nødvendigt, at rekvirenten godtgør, at sagen er uopsættelig, eller at der er fare forbundet med udsættelsen, selv om dette kræves efter national ret, eller af fuldbyrdelsesrettens godkendelse.[102] I Saml. 1985.3147 (Capelloni) statuerede Domstolen, at en part, der har iværksat sikrende retsmidler, ikke er forpligtet til at anlægge justifikationssag vedrørende disse retsmidler, uanset at dette kræves efter national lovgivning, og at retten til at iværksætte foreløbig retsmidler varer, indtil den i art. 36 nævnte frist for appel af fuldbyrdelsesordren er udløbet, eller indtil der er truffet afgørelse i en sådan appelsag. De danske domstole er forpligtede til at anerkende et fremmed arrestdekret, hvis de almindelige anerkendelsesbetingelser er opfyldt, jfr. Domskonventionens art. 24.[103] Det antages, at fogedretten kan stille krav om sikkerhedsstillelse, jfr. retsplejelovens § 629, hvis der ikke er fastsat et sådant krav i det fremmede arrestdekret, og at skyldneren kan afværge fuldbyrdelsen af det fremmede arrestdekret ved at stille sikkerhed, jfr. retsplejelovens § 630.[104]

100. Jfr. Philip, EU-IP, s. 119.
101. Jfr. Jenard, s. 52.
102. Jfr. Jenard, s. 52. Jfr. Saml. 1985.3147 (Capelloni).
103. Sml. Bet. 1052/1985, s. 99, hvor det anføres det, at arrest ikke kan anvendes, da der i stedet kan foretages udlæg. Dette er næppe korrekt, jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 521.
104. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 521.

21.6.4. Kære af eksekvaturkendelsen

Fogedrettens afgørelse om eksekvatur kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 37, dog med de ændringer, der følger af Domskonventionslovens §§ 9-11, jfr. lovens § 8, stk. 1. Skyldneren kan kære kendelsen om eksekvatur til landsretten, jfr. lovens § 8, stk. 1 og konventionens art. 36, stk. 1. Kærefristen er 1 måned regnet fra den dag, da afgørelsen blev forkyndt for skyldneren, jfr. lovens § 9 og art. 36, stk. 1. Har skyldneren bopæl i udlandet, er kærefristen dog 2 måneder fra den dag, hvor forkyndelsen skete for skyldneren personligt eller på dennes bopæl, jfr. § 9, 2. pkt. og art. 36, stk. 2.[105] Under kæremålet har skyldneren fuld adgang til at udtale sig, og han kan, ud over at gøre anerkendelsesnægtelsesgrundene gældende, også påberåbe sig omstændigheder indtruffet, efter at retsafgørelsen blev afsagt i domsstaten, herunder at kravet er indfriet. Skyldneren kan under kæresagen endvidere fremsætte begæring om udsættelse af sagen under henvisning til, at retsafgørelsen er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller hvis fristen herfor endnu ikke er udløbet, jfr. Domskonventionslovens § 10 og konventionens art. 38, stk. 1 og 3. I sidstnævnte tilfælde kan retten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller genoptagelse.[106]

Rekvirenten kan kære fogedrettens kendelse, hvis eksekvatur nægtes, jfr. lovens § 8, stk. 1 og art. 40. Kærefristerne er de samme som gælder for skyldneren, jfr. lovens § 9.[107] Kærer rekvirenten, skal skyldneren tilsiges til at give møde, jfr. lovens § 11 og konventionens art. 40, stk. 2. Bor skyldneren i et andet land, finder konventionens art. 20, stk. 2 og 3 tilsvarende anvendelse, hvis han ikke giver møde, jfr. lovens § 11. Skyldneren skal tilsiges, selv om årsagen til nægtelse af eksekvatur alene var formelle grunde, herunder at rekvirenten ikke rettidigt havde fremlagt de nødvendige dokumenter i henhold til art. 46 og 47 og lovens § 5, jfr. Saml. 1984.3033 (Firma P), selv om dette medfører, at overraskelsesmomentet bag fuldbyrdelsesproceduren tilsidesættes.

I visse medlemsstater kan en tredjemand, der har retlig interesse heri, kære en afgørelse, som meddeler eksekvatur. Domstolen har imidlertid statueret, at Domskonventionens art. 36 er til hinder herfor, selv om fuldbyrdelsesstatens nationale regler hjemler en sådan kæreadgang.[108] Også under appelsagen er det udelukket for en sådan tredjemand at anfægte den i appelsagen trufne afgørelse.[109] Dette betyder dog ikke, at den, der i henhold til natio-

105. Fristen på 2 måneder i art. 36 gælder kun for skyldnere, der har bopæl på en medlemsstats område, hvorfor § 9, der gælder uanset skyldnerens bopæl, er videre end art. 36, stk. 2. Jenard, s. 51, forudsætter, at en sådan længere frist for skyldnere, der ikke har bopæl i en medlemsstat, kan fastsættes i national procesret. Sml. Philip, EU-IP, s. 120, der antager på baggrund af Bet. 1052/1985, s. 99, at konsekvensen af konventionens regler må være, at oprejsningsbevilling kan meddeles på grund af afstanden i alle tilfælde, undtagen hvor skyldneren er bosat i en anden medlemsstat, mens der i øvrigt ikke gælder begrænsninger med hensyn til meddelelse af oprejsningsbevilling.
106. Reglen afviger således fra konventionens art. 30 og Domskonventionslovens § 3, stk. 2, 2. pkt., der ikke kræver en begæring fra skyldneren, ligesom reglen gælder, selv om frist for ordinær anke eller genoptagelse endnu ikke er udløbet, og endnu ikke er iværksat.
107. Domskonventionens art. 40 fastsætter ikke nogen frist for rekvirentens kære. Retsplejerådet havde ikke stillet forslag om en sådan frist, jfr. Bet. 1052/1985, s.100. Fristen blev indsat på Justitsministeriets initiativ, da art. 40 ikke burde opfattes som hjemlende en ret til rekvirenten til på ubegrænset tid at have kæreadgang, jfr. FT 1985/86, tillæg A, sp. 2967 f. Jenard, s. 53, forudsætter, at der i national procesret kan fastsættes en frist for rekvirentens kæreadgang.
108. Jfr. Saml. 1985.1981 (Deutsche Genossenschaftsbank).
109. Jfr. Saml. 1993.1963 (Sonntag).

nal ret i øvrigt har retsmidler til sin rådighed mod, at fuldbyrdelsen gennemføres, ikke kan benytte sig af disse retsmidler.[110]

21.6.5. Kæremålets behandling

Under kæresagen skal både rekvirenten og skyldneren tilsiges. Dette gælder, uanset hvad baggrunden for kæremålet er, og uanset hvem der kærede, jfr. Saml. 1984.3033 (Firma P). Udebliver skyldneren, hvor kæremålet er iværksat af rekvirenten, og har skyldneren bopæl i et andet land, hvad enten dette er en medlemsstat eller ej, skal appelretten iagttage reglerne i konventionens art. 20, stk. 2 og 3 om udeblivelse, jfr. Domskonventionslovens § 11, 2. pkt. og konventionens art. 40, stk. 2. Appelrettens behandling af sagen skal indskrænke sig til en vurdering af den afsagte kendelses berettigelse på grundlag af anerkendelsesnægtelsesgrundene.[111]

Ifølge Domskonventionslovens § 8, stk. 1 finder reglerne om kæremål i retsplejelovens kap. 37, jfr. dog Domskonventionslovens §§ 9-11, anvendelse på kæremål af kendelser om eksekvatur. Dette medfører, at de almindelige regler om behandling af kæremål anvendes, herunder at kæresagen som udgangspunkt behandles på skriftligt grundlag, medmindre appelretten bestemmer, at der skal foretages mundtlig forhandling, når særlige grunde taler for dette, jfr. retsplejelovens § 398, stk. 2. Dette udgangspunkt er næppe i overensstemmelse med Domskonventionens krav, særligt art. 37, stk. 1, hvorefter appel skal ske i overensstemmelse med reglerne om kontradiktorisk procedure, og art. 40, stk. 2, hvorefter skyldneren skal tilsiges til at møde for appelretten, når det er rekvirenten, der kærer.[112] Heri ligger formentlig et krav om, at appelsagen, i hvert fald, når det er rekvirenten, der kærer, skal behandles ved mundtlig forhandling.[113]

Landsrettens afgørelse kan kun indbringes for Højesteret med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jfr. Domskonventionens art. 37, stk. 2 og art. 41, jfr. Domskonventionslovens § 8, stk. 1, der henviser til de almindelige regler herom i retsplejelovens § 392, stk. 2. Ifølge retsplejelovens § 392, stk. 2 kan afgørelsen kun kæres med Procesbevillingsnævnets tilladelse, såfremt kæren vedrører spørgsmål af principiel karakter. Ansøgning om kæretilladelse indgives inden 2 uger efter, at afgørelsen er truffet. Der kan dog undtagelsesvis meddeles tredjeinstansbevilling, hvis ansøgning indgives senere, men inden 6 måneder efter, at afgørelsen blev truffet. I forbindelse med tiltrædelsen til Domskonventionen blev den danske ordning med tredjeinstansbevillinger mødt med en vis skepsis. Danmark gav derfor tilsagn om, at man altid vil meddele tredjeinstansbevilling, når anden instansen ikke har gjort brug af sin skønsmæssige beføjelse til at indbringe et præjudicielt spørgsmål i sagen for Domstolen, eller når fuldbyrdelsen af afgørelsen er afslået af retlige grunde.[114] Procesbevillingsnævnet bør lægge tilsagnet til grund for sin praksis vedrørende fuldbyrdel-

110. I Saml. 1995.2269 (SISRO) udtalte Domstolen, at Domskonventionens art. 37, stk. 2 og art. 38, stk. 1 skal fortolkes således, at en afgørelse, hvorved den ret i en medlemsstat, der behandler en appel- eller genoptagelsessag vedrørende en tilladelse til fuldbyrdelse af en i en anden medlemsstat truffet eksigibel afgørelse, afslår at meddele udsættelse eller ophæver en tidligere meddelt udsættelse, ikke kan anfægtes ved en kassationsappel eller et tilsvarende retsmiddel alene vedrørende retlige spørgsmål. Endvidere har den ret, der i henhold til art. 37, stk. 2 behandler en sådan appel vedrørende et retligt spørgsmål, ikke kompetence til at træffe afgørelse om at meddele eller på ny at meddele en sådan udsættelse.
111. Jfr. Saml. 1991.4743 (Van Dalfsen).
112. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 138.
113. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 100. Cfr. FT 1985/86, tillæg A, sp. 2968 f.
114. Jfr. Schlosser, s. 133 f.

sesproceduren efter Domskonventionens regler.[115] Under sagens behandling for Højesteret finder Domskonventionslovens § 11 tilsvarende anvendelse.[116] De af landsretten afsagte processuelle afgørelser under kæresagen, f.eks. beslutning om udsættelse af sagen og sikkerhedsstillelse i henhold til Domskonventionslovens § 10 og konventionens art. 38, kan ikke kæres til Højesteret.[117]

21.6.6. Udsættelse af kæresagen

Domskonventionens udgangspunkt er, at en retsafgørelse skal anerkendes, straks den er afsagt, og at den herefter, uanset om den er endelig eller ej, kan fuldbyrdes. Art. 38 indeholder imidlertid en mulighed for at opnå udsættelse af fuldbyrdelsen, stort set svarende til art. 30 om udsættelse af en sag om anerkendelse, hvis retsafgørelsen endnu ikke er endelig. Er en kendelse om meddelelse af eksekvatur kæret, kan skyldneren i henhold til konventionens art. 38, stk. 1 og Domskonventionslovens § 10, under kæresagen fremsætte begæring om, at sagen udsættes, såfremt den fremmede afgørelse er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller såfremt fristen herfor endnu ikke er udløbet. I sidstnævnte tilfælde kan appelretten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller genoptagelse. Begrebet »ordinær appel eller genoptagelse« skal fortolkes på samme måde, som begrebet er fastlagt i forhold til art. 30, jfr. Saml. 1977.2175 (Industrial Diamond).[118] Forskellene mellem art. 30 og 38, stk. 1 er for det første, at udsættelsen ifølge art. 30 kan ske på en parts begæring og på rettens eget initiativ, mens udsættelsen i henhold til art. 38, stk. 1 forudsætter en begæring fra skyldneren. Dernæst kan udsættelse efter art. 38, stk. 1 ske, blot ankefristen ikke er udløbet, mens art. 30 kræver, at der er anket.

Formålet med art. 38 er at beskytte den, mod hvem fuldbyrdelse begæres, mod ulemper, som eventuelt ville kunne følge af en fuldbyrdelse af en afgørelse, der endnu ikke har fået retskraft, og som kan blive ændret under en eventuel anke.[119] Kun appelretten kan udsætte sagen og kun på begæring af skyldneren. Baggrunden for dette er, at skyldneren ikke giver møde under første stadium af processen og derfor ikke kan opfordres til at gøre sine indsigelser gældende.[120] Appelrettens adgang til udsættelse af sagen er fakultativ, men dens vurdering af udsættelsesspørgsmålet må ikke være et brud på revisionsforbudet. Appeldomstolen kan således ikke tage stilling til anbringender, som skyldneren gjorde eller kunne have gjort gældende for domstolen i domsstaten, men kun de anbringender, som skyldneren ikke kunne have gjort gældende, jfr. Saml. 1991.4743 (Van Dalfsen). Vælger appelretten at udsætte sagen om fuldbyrdelse, indtil appelfristen er udløbet eller der er truffet afgørelse i en appelsag, kan rekvirenten i henhold til Domskonventionslovens § 8, stk. 2 og konventionens art. 39 kun anvende foreløbige og sikrende retsmidler. Er der allerede på dette tidspunkt foretaget udlæg, må udlægget formentlig forblive i kraft indtil udløbet af udsættelsen, også selv om udsættelsen ikke blev betinget af sikkerhedstillelse.[121]

115. Sml. Bet. 1052/1985, s. 101.
116. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 101.
117. Jfr. Saml. 1991.4743 (Van Dalfsen).
118. Jfr. kap. 21.5.2.
119. Jfr. Jenard, s. 52.
120. Jfr. Jenard, s. 52.
121. Jfr. Philip, EU-IP, s. 123. Jfr. f.eks. U 1990.83 V.

21.6.7. Sikkerhedsstillelse ved fuldbyrdelse

Såfremt appeldomstolen ikke udsætter fuldbyrdelsen af den fremmede retssafgørelse, har den to muligheder. For det første kan den blot stadfæste fuldbyrdelsesordren. For det andet kan appeldomstolen ifølge Domskonventionslovens § 10, sidste pkt. og konventionens art. 38, stk. 3 gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed. Ifølge Domstolen skal denne regel ses i sammenhæng med art. 39, hvorefter en rekvirent, der har opnået fuldbyrdelsesordre, kun kan få foretaget sikrende retsmidler, så længe domstolen i fuldbyrdelsesstaten ikke har truffet afgørelse i appelsagen om fuldbyrdelse. Denne begrænsning bortfalder, når appeldomstolen stadfæster første instansens fuldbyrdelsesordre, hvorefter rekvirenten kan iværksætte egentlig tvangsfuldbyrdelse. Begrænsningen bortfalder, selv om appeldomstolens afgørelse om stadfæstelse af fuldbyrdelsesordren appelleres til højesteret i fuldbyrdelsesstaten, og selv om appelsagen om retsafgørelsen stadig verserer. I dette tilfælde er der derfor behov for at beskytte skyldneren, hvorfor art. 38, stk. 3 giver appeldomstolen mulighed for at stadfæste fuldbyrdelsesordren på betingelse af sikkerhedsstillelse.[122] Ifølge Saml. 1984.3971 (Brennero) kan kravet om sikkerhedsstillelse først stilles, når appelretten i anerkendelsesstaten træffer endelig afgørelse i fuldbyrdelsessagen, og således ikke ved en foreløbig kendelse under appelsagen.

21.6.8. Tvangsbøder

Domskonventionsloven indeholder en bestemmelse om fuldbyrdelse af tvangsbøder i § 12, stk. 1, svarende til konventionens art. 43, hvoraf fremgår, at tvangsbøder kun kan fuldbyrdes, hvis bødens størrelse er endeligt fastsat i dommen.[123] Ifølge § 12, stk. 2 kan der ikke i Danmark fastsættes eller fuldbyrdes forvandlingsstraf for en udenlandsk tvangsbøde, og det samme gælder med hensyn til afgørelser om afsoning af underholdsbidrag pålagt i udlandet.

21.6.9. Fri proces og sikkerhed for omkostninger

Ifølge Domskonventionslovens § 13, jfr. konventionens art. 44, stk. 1, har en rekvirent, der helt eller delvist havde fri proces i domsstaten, eller var fritaget for gebyrer eller omkostninger, fri proces eller fritagelse for omkostninger i samme omfang under fuldbyrdelsessagen.[124] Denne automatiske adgang til fri proces gælder kun under eksekvatursagens behandling i fogedretten, men ikke under fuldbyrdelsessagen i øvrigt, eller under appelsagen. Fogedretten kan dog beskikke advokat for både rekvirenten og skyldneren i henhold til retsplejelovens § 500, stk. 2, ligesom justitsministeren kan meddele fri proces under appelsagen, jfr. retsplejelovens § 330, stk. 5.[125] Ifølge Domskonventionens art. 45 kan det ikke pålægges en part, som begærer fuldbyrdelse af en retsafgørelse truffet i en anden medlemsstat, at stille sikkerhed eller depositum af nogen art med den begrundelse, at han er udlænding eller ikke har bopæl eller ophold i den pågældende stat. Reglen er ikke til hinder for, at der stilles krav om sikkerhed, når fuldbyrdelsen tillades, uanset, at den fremmede retsafgørelse er under appel i domsstaten eller at appelfristen ikke er udløbet, jfr. Domskonventionslovens § 10 og Domskonventionens art. 38, stk. 3.

122. Jfr. Saml. 1984.3971 (Brennero). Jfr. f.eks. U 1989.877 Ø.
123. Ifølge Schlosser, s. 132, er bestemmelsen indsat af hensyn til visse regler i de romanske lande, hvorefter en sagsøgt, der dømmes til at udføre en bestemt handling, ofte også idømmes tvangsbøder, såfremt handlingen ikke udføres.
124. Domskonventionslovens § 5, stk. 3-4 finder tilsvarende anvendelse. Domskonventionen indeholder en særlig regel i art. 44, stk. 2, hvorefter den, som fremsætter begæring om fuldbyrdelse af en afgørelse om underholdspligt, truffet af en dansk administrativ myndighed, i den stat, som begæringen rettes til, kan påberåbe sig fri proces, hvis han fremlægger en erklæring fra Justitsministeriet om, at betingelserne for fri proces er opfyldt. Reglen skyldes, at en underholdsberettiget ikke har fri proces under sagen for statsamterne eller Civilretsdirektoratet, men kan have krav herpå, når den danske afgørelse søges fuldbyrdet i en anden medlemsstat.
125. Jfr. Bet. 1052/1985, s. 102.

21.7. Officielt bekræftede dokumenter og retsforlig

Domskonventionen regulerer også anerkendelse og fuldbyrdelse af officielt bekræftede dokumenter og retsforlig, jfr. art. 50 og 51. En forudsætning for anerkendelse og fuldbyrdelse af sådan et dokument eller retsforlig er, at disse angår forhold omfattet af Domskonventionens saglige anvendelsesområde.[126] Konventionens art. 50 fastsætter betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse af officielt bekræftede dokumenter. Begrebet »officielt bekræftede dokumenter« (»acte authentique«, »öffentliche Urkunden«) kendes ikke i dansk ret, men stammer fra det latinske notarsystem og kan bl.a. angå betalingsforpligtelser og skøder. Konventionens regel er dog ikke begrænset til dokumenter udfærdiget af en notar og anvendes således på alle officielt bekræftede dokumenter, som kan fuldbyrdes umiddelbart.

Ifølge Domskonventionens art. 50, stk. 1, 1. pkt. skal officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt og eksigible i en medlemsstat, efter begæring erklæres for eksigible i en anden medlemsstat i henhold til art. 31-49 om fuldbyrdelse af retsafgørelser. Der gælder således de samme regler om anerkendelse og fuldbyrdelse for officielt bekræftede dokumenter og retsafgørelser, særligt kravet om eksigibilitet. Begæring kan kun afslås, såfremt en fuldbyrdelse af det officielt bekræftede dokument vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som begæringen rettes til, jfr. konventionens art 50, stk. 1, 2. pkt. De øvrige i art. 27 og 28 anførte anerkendelsesnægtelsesgrunde kan således ikke anvendes på officielt bekræftede forlig.[127] Det fremlagte dokument skal med hensyn til godtgørelse af dets ægthed opfylde de betingelser, der stilles i den stat, hvor dokumentet er udstedt, jfr. Domskonventionens art. 50, stk. 2.[128]

Uanset at fuldbyrdelse af det officielt bekræftede dokument ifølge art. 50, stk. 1, 2. pkt. kun kan nægtes, hvis fuldbyrdelse strider mod ordre public, antages det, at skyldneren under appel af fuldbyrdelsesordren kan fremkomme med visse andre indsigelser mod fuldbyrdelsen, end de indsigelser, der for retsafgørelsers vedkommende er hjemlet ved art. 27 og 28, jfr. art. 34, jfr. art. 50, stk. 1, 1. pkt. Skyldneren kan således under appellen i henhold til konventionens art. 36 og Domskonventionslovens §§ 8-11, bestride dokumentets ægthed, eller at dokumentet angår forhold, der falder uden for Domskonventionens anvendelsesområde, selv om fuldbyrdelsesinstansen har anset ægtheden for godtgjort og dokumentet for omfattet af konventionen. Skyldneren kan også fremkomme med den indvending, at kravet er indfriet.[129] Baggrunden for dette er, at fuldbyrdelsesinstansens prøvelse skete, uden at skyldneren havde mulighed for at blive hørt. Skyldneren kan derimod næppe fremkomme med materielle indsigelser mod dokumentet, da disse indsigelser formentlig ikke kan prøves af appeldomstolen i anerkendelsesstaten.[130]

Hverken veksler, checks eller udenretslige forlig kan betragtes som officielt bekræftede forlig.[131] Dette gælder også for danske udenretslige forlig, uanset at de opfylder betingelserne i retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, medmindre forliget, hvad der formentlig sjældent forekommer, er oprettet for en notar.[132]

I henhold til Domskonventionens art. 51 kan retsforlig, som er eksigible i den stat, hvor de er indgået, fuldbyrdes i den stat, som begæringen rettes til, på samme betingelser som officielt bekræftede dokumenter. Denne bestemmelse ligestiller således eksigible retsforlig indgået for en domstol i en medlemsstat med officielt bekræftede dokumenter. Fuldbyrdelse antages kun at kunne nægtes, hvis dette vil stride mod ordre public. Det antages, at et retsforlig vedtaget for en domstol, hvis afgørelse i sagen ifølge art. 28 ikke skulle anerkendes, skal fuldbyrdes, medmindre ordre public kan anvendes.[133] Baggrunden herfor er, at beskyttelseshensynet bag art. 28 viger for samtykket.

126. Jfr. Jenard, s. 56.
127. Jfr. Philip, EU-IP, s. 123. Efter reglernes indhold er de ikke egnede til at finde anvendelse på officielt bekræftede dokumenter.
128. Jfr. Jenard-Möller, s. 80, hvor det er anført, at de betingelser, som officielt bekræftede dokumenter skal opfylde med hensyn til godtgørelse af deres ægthed er, at dokumentets ægthed skal attesteres af en offentlig myndighed, at attesten skal angå dokumentets indhold og ikke blot underskriftens ægthed, og endelig at dokumentet skal være eksigibelt i udfærdigelsesstaten.
129. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 527.
130. Jfr. Philip, EU-IP, s. 123, og Komm. retsplejelov, Bind II, s. 527, hvor det anføres, at appelinstansen bør udsætte sin afgørelse i henhold til Domskonventionens art. 38 og henvise skyldneren til at rejse spørgsmålet for en domstol, der har kompetence efter konventionens regler.
131. Jfr. Jenard-Möller, s. 80.
132. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 527, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 140. Sml. Philip, EU-IP, s. 123, der vil udstrække dette til at gælde for de øvrige i § 478 omhandlede dokumenter.
133. Jfr. Philip, EU-IP, s. 123.

KAPITEL 22

Den nordiske Domskonvention

22.1. Det nordiske samarbejde om formueretlige domme

Det nordiske samarbejde om formueretlige domme blev indledt mellem Sverige og Danmark ved mellemrigsloven fra 1861. Ønsket om revision af ordningen førte til Den nordiske Domskonvention 1932. For Danmarks vedkommende trådte denne konvention i kraft i 1933 samtidig med indførelsen af retsplejelovens § 223 a og afskaffelsen af den i retspraksis udviklede anerkendelsesordning.[1] Den nordiske Domskonvention 1932 blev i 1977 afløst af Den nordiske Domskonvention.[2] Den nordiske Domskonvention fastslår i art. 1 princippet om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser og forlig om privatretlige krav, som er truffet eller indgået i en kontraherende stat. Forskellen mellem den gamle og den nye konvention består i det væsentligste af en udvidelse af området for anerkendelse og fuldbyrdelse. I den nye konventions art. 2 er der også indsat en bestemmelse, hvorefter afgørelser truffet i en tredjestat mod en person, der har bopæl i en af de kontraherende nordiske stater, ikke mod den pågældendes protest kan anerkendes eller fuldbyrdes i en af de nordiske stater, når afgørelsen er begrundet og efter omstændighederne udelukkende kan begrundes i en eller flere af de i art. 2 beskrevne eksorbitante værnetingsregler. Konventionen er inkorporeret i de nordiske lande ved særskilte love, for Danmarks vedkommende ved den nordiske domslov. Inkorporeringslovene er i videst muligt omfang søgt afstemt efter hinanden, men fuldstændig enhed kunne ikke opnås på grund af forskelle mellem de nordiske landes regler om tvangsfuldbyrdelse.[3]

Samarbejdet inden for EU om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser fra de kontraherende stater har medført, at Den nordiske Domskonvention i betydelig grad har mistet sin betydning som følge af nordiske staters tiltrædelse af Luganokonventionen og Domskonventionen. Luganokonventionen skal herefter anvendes mellem de nordiske stater, der har ratificeret denne konvention, jfr. Luganokonventionens art. 55, mens Domskonventionen skal anvendes mellem de nordiske stater, som er medlem af EU, jfr. Domskonventionens art. 55 og Domskonventionslovens § 7, stk. 2. Den nordiske Domskonvention vil dog fortsat have betydning, fordi dens anvendelsesområde er bredere end Doms- og Luganokonventionernes anvendelsesområde og vil derfor fortsat gælde på disse områder, jfr. Domskonventionens art. 55 og Luganokonventionens art. 56.[4] Inddragelsen af de nordiske stater i EU's international procesretlige samarbejde vil formentlig blive fulgt op af forhandlinger om en tilpasning af det nordiske samarbejde vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser.[5] Anvendelse af Doms- og Luganokonventionerne i stedet for Den nordiske Domskonvention vil gøre fuldbyrdelsesproceduren mere omstændelig, da dette nu skal ske efter proceduren i Doms- og Luganokonventionernes art. 31 ff, som fastsætter en eksekvaturprocedure, der principielt hviler på et princip om middelbar eksekutionskraft, mens Den nordiske Domskonventions princip er, at fremmede domme tillægges umiddelbar eksekutionskraft.

1. Jfr. bekendtgørelse nr. 117 af 10. maj 1933 LTC. Jfr. kap. 20.1.2. Jfr. Otto Hvidberg, Juristen 1970, s. 395 ff, H. Munch-Petersen, U 1934 B 1 ff, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 140 f, Philip, 127 f, og Trond Dolva, Festskrift til Due, s. 21 ff.
2. Jfr. bekendtgørelse nr. 39 af 7. juni 1978 LTC.
3. Jfr. FT 1976/77, tillæg A, sp. 3528 f.
4. Sml. Trond Dolva, TfR 1979, s. 64 ff.
5. Jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 1190 f.

22.2. Anvendelsesområdet for den nordiske domslov

Ifølge den nordiske domslovs § 1, stk. 1 anerkendes en retskraftig afgørelse om et privatretligt krav, der i en borgerlig sag eller en straffesag er truffet af en finsk, islandsk, norsk eller svensk domstol, medmindre andet følger af §§ 7-8. Efter § 1, stk. 1 er det kun domstolsafgørelser, der anerkendes. Ifølge § 1, stk. 2 omfatter den nordiske domslov kun afgørelser, der endeligt afgør det krav eller retsforhold, som er sagens genstand, medmindre andet følger af § 5, stk. 1, der angår afgørelser om forældremyndighed og samværsret. Heri ligger et krav om, at anerkendelsen ikke omfatter afgørelser, der kun tager stilling til formelle spørgsmål, f.eks. afvisningsdomme, der ikke har bindende virkning. Frifindende domme skal derimod anerkendes i Danmark. I §§ 2 og 3 er opregnet en række andre retsafgørelser om privatretlige krav end domme, der også har bindende virkning her i landet. § 2 omhandler bl.a. svenske og finske afgørelser af summarisk karakter. Den nordiske domslov omfatter også retskraftige afgørelser om sagsomkostninger i en borgerlig sag om et krav omfattet af loven eller den nordiske faderskabslov, sagsomkostninger til forurettede i en straffesag, godtgørelse til vidner eller sagkyndige i en borgerlig sag eller straffesag og beslutning om tilbagebetaling til staten af forskud på ydelser, der er udbetalt til vidner, forurettede i en straffesag eller parter, jfr. § 3. I henhold til den nordiske domslovs § 4, stk. 2 er endvidere forlig om privatretlige krav indgået for en domstol eller anden offentlig myndighed, visse specielle afgørelser truffet af en finsk utmätningsman eller överexekutor og norske gældsbreve, der i Norge kan danne grundlag for fuldbyrdelse uden søgsmål, omfattet af loven. Et norsk gældsbrev er dog kun omfattet, hvis gældsbrevet er underskrevet i Norge af en person, der da havde bopæl i Norge. Endelig omfatter den nordiske domslov retsafgørelser og administrative afgørelser om forældremyndighed, samværsret eller om udlevering af et barn, herunder også midlertidige afgørelser, truffet i et andet nordisk land.

Den nordiske domslovs anvendelsesområde er afgrænset negativt i § 7, stk. 1 ved at undtage afgørelser og forlig om bosondring, separation, skilsmisse, ægteskabs omstødelse, adoptionsforholds stiftelse eller ophævelse, umyndiggørelse, værgemål, jfr. værgemålslovens kap. 2, ophævelse af sådanne værgemål, og vilkår eller bodeling i forbindelse med separation, skilsmisse eller ægteskabs omstødelse, medmindre der er tale om fuldbyrdelse af en afgørelse, der har bindende virkning i henhold til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22. Ifølge § 7, stk. 1, nr. 2 gælder den nordiske domslov ikke for afgørelse og forlig om forældremyndighed over et barn eller samkvem med et barn, eller som går ud på udlevering af et barn, medmindre afgørelsen eller forliget er omfattet af § 5. Afgørelse og forlig om familieretlig underholdspligt er også holdt uden for loven, jfr. § 7, stk. 1, nr. 3, da disse spørgsmål er omfattet af Den nordiske Underholdsbidragskonvention.

Afgørelse eller forlig om slægtskab er ikke omfattet af den nordiske domslovs anvendelsesområde, jfr. § 7, stk. 1, nr. 4, og ifølge nr. 5 er afgørelse eller forlig om arv, efterlevende ægtefælles rettigheder, dødsboskifte eller ansvar for en arveladers gæld, medmindre afdøde var statsborger i og bosat i et nordisk land, heller ikke omfattet af loven, da disse tilfælde er reguleret af Den nordiske Dødsbokonvention. Er afdøde ikke statsborger i eller bosiddende i et nordisk land, falder afgørelser af den i § 7, stk. 1, nr. 5 nævnte art således uden for den nordiske domslovs område. Ifølge § 7, stk. 1, nr. 6 gælder loven ikke for afgørelser eller forlig angående konkursbehandling, tvangsakkord uden for konkurs eller omstødelse eller andet bortfald af rettigheder i tilfælde af konkurs. Domsloven omfatter dog sådanne afgørelser og forlig, hvis konkursen er erklæret i en af de nordiske stater og retten ved åbningen af konkursen anså sig for kompetent, fordi skyldneren er eller ved sin død var bosat i den pågældende stat, eller et selskab havde sit sæde dér. Sådanne konkurser er omfattet af Den nordiske Konkurskonvention, jfr. dennes art. 13, og de er dermed også omfattet af den nordiske domslov. Nordiske konkurser, der ikke falder ind under den nordiske domslov, er derimod i anerkendelses- og fuldbyrdelsesmæssig henseende omfattet af Den nordiske Konkurskonvention.

Afgørelser og forlig i sager, som skal anlægges direkte ved de særlige domstole, der behandler spørgsmål om kollektive arbejdsaftaler i arbejdsforhold, er holdt uden for den nordiske domslov. Afgørelser og forlig i sager om sådanne forhold, der ikke anlægges direkte ved særlige domstole, f.eks. visse svenske arbejdsretlige tvister, der behandles ved de ordinære domstole med en arbejdsdomstol som ankeinstans, er derimod omfattet af domsloven. Det fremgår af domslovens § 7, stk. 2, at loven ikke anvendes i sager omfattet af en konvention gennemført i dansk ret ved Domskonventionsloven, herunder ved bekendtgørelse i denne lovs

§ 15, eller hvis andet følger af regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser og forlig på særlige retsområder.[6]

Ifølge § 8, nr. 1 gælder den nordiske domslov ikke for afgørelser truffet af en myndighed, der alene var kompetent, fordi sagsøgte havde gods i det land, hvor afgørelsen blev truffet, medmindre sagen angår et krav, der vedrører godset, eller for hvilket godset er stillet som sikkerhed, eller sagsøgte har indladt sig i sagens realitet uden at tage forbehold. Bestemmelsen finder hverken direkte eller analog anvendelse på andre kompetencegrunde, jfr. U 1983.446 V. En afgørelse truffet af en myndighed, der alene var kompetent, fordi sagsøgte ved stævningens forkyndelse havde midlertidigt ophold i det land, hvor afgørelsen blev truffet, er heller ikke omfattet af den nordiske domslov, medmindre sagsøgte har indladt sig i sagens realitet uden at tage forbehold, jfr. lovens § 8, nr. 2. Efter § 8, nr. 3 finder loven ikke anvendelse på afgørelser truffet mod en udebleven sagsøgt, når forkyndelsen af sagsanlægget i alle instanser alene er sket ved offentlig kundgørelse. For så vidt angår de i domslovens § 7, stk. 1, nr. 5 nævnte afgørelser, gælder dette dog kun afgørelser om den efterlevende ægtefælles eller de enkelte arvingers ansvar for arveladers gæld.

Domslovens § 8, nr. 4 er et supplement til litispendensreglen i § 11.[7] § 8, nr. 4 holder visse afgørelser uden for domslovens anvendelsesområde. Det drejer sig om afgørelser truffet i en retssag, der er rejst på et senere tidspunkt, da sag mellem de samme parter om samme spørgsmål allerede verserede ved en dansk domstol eller en domstol i et af de andre nordiske lande, hvis afgørelse nyder anerkendelse her i landet efter domslovens §§ 1-3. I henhold til § 8, nr. 5 gælder loven ikke for afgørelse eller forlig i en sag, der under hensyntagen til sin beskaffenhed er forbeholdt domstolene i et andet land end det, hvor afgørelsen blev truffet eller forliget indgået. Reglen er udtryk for, at de nationale domstole i visse typer af sager bør have enekompetence, og hviler på samme princip som Domskonventionens art. 16. Det er overladt til retspraksis at bestemme området for domstolenes eksklusive kompetence, dog med respekt af de regler, der måtte findes i de øvrige nordiske stater om enekompetence, men et eksempel på eksklusiv kompetence er afgørelser og forlig om fast ejendom, jfr. princippet i art. 11, stk. 1, nr. 2 i Den nordiske Domskonvention 1932.[8] Ifølge domslovens § 8, nr. 6 kan anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse eller et forlig ikke ske, hvis det vil være i strid med ordre public. Bestemmelsen vil kun finde anvendelse i et meget begrænset omfang, jfr. NJA 1980.29 HS.

22.3. Anerkendelse ifølge den nordiske domslov

Anerkendelse ifølge den nordiske domslovs §§ 1-3 er betinget af, at afgørelsen har retskraft. Derimod kræves det ikke, at parterne eller en af dem har bopæl, hjemsted eller statsborgerskab i en af de nordiske stater, hvorfor en dom afsagt af en nordisk domstol i en sag mellem to ikke-nordiske parter også kan anerkendes og fuldbyrdes i henhold til domsloven. Også rent nationale sager er omfattet af loven, hvorfor f.eks. en dom i en tvist mellem to nordmænd kan anerkendes og fuldbyrdes her i landet. Anerkendelse sker også uafhængigt af, på hvilket grundlag domstolen anså sig for kompetent, dog med undtagelse af de af § 8, nr. 1 og 2 nævnte tilfælde.

22.4. Fuldbyrdelse ifølge den nordiske domslov

Ifølge den nordiske domslovs § 4, stk. 1 kan afgørelser, der anerkendes efter domslovens §§ 1-3 fuldbyrdes her i landet under forudsætning af, at afgørelsen kan fuldbyrdes i det land, hvor afgørelsen er truffet. Det samme gælder de i § 4, stk. 2 nævnte forlig og afgørelser. Selv om en afgørelse endnu ikke har opnået

6. Ifølge FT 1976/77, tillæg A, sp. 3538, skal bestemmelsens sidste led forstås som en henvisning til, at specielle konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse kan indeholde særlige regler, der udelukker anvendelse af reglerne i den nordiske domslov. Bestemmelsens første led blev indsat ved Danmarks tiltrædelse af bl.a. Luganokonventionen for at gøre det klart, at sager, der er omfattet af Domskonventionen eller Luganokonventionen også falder uden for den nordiske domslovs anvendelsesområde, jfr. FT 1994/95, tillæg A, s. 1191.
7. Jfr. kap. 22.7.
8. Jfr. FT 1976/77, tillæg A, sp. 3540.

retskraft efter reglerne i afsigelseslandet og således ikke for tiden kan anerkendes efter domsloven, kan afgørelsen dog fuldbyrdes i et vist omfang her i landet, jfr. domslovens § 6. Efter denne bestemmelse kan en sådan afgørelse, der lyder på betaling af penge, og som efter §§ 1-3 kan få bindende virkning her i landet, fuldbyrdes uanset den manglende retskraft, hvis afgørelsen kan fuldbyrdes i det land, hvor den er afsagt. Dette vil typisk være tilfældet, hvis eksekutionsfristen er kortere end appelfristen. Fuldbyrdelsen i Danmark kan dog ikke gå ud over, hvad der kræves for at sikre kravet, og en auktion kan f.eks. ikke iværksættes, før end afgørelsen er blevet retskraftig. Dette gælder dog ikke, hvis der foreligger sådanne forhold, som nævnes i retsplejelovens § 542, stk. 3, jfr. domslovens § 6, 2. pkt., der medfører, at det udlagte kan sælges af fogedretten, såfremt det er udsat for fordærvelse eller væsentlig værdiforringelse eller hvor opbevaring er forbundet med uforholdsmæssige omkostninger.

22.5. Fremgangsmåde

Ifølge den nordiske domslovs § 9, stk. 1 indgives anmodning om fuldbyrdelse ifølge den nordiske domslov til fogedretten. Der stilles ikke krav om eksekvatur. Med anmodningen skal følge en bekræftet udskrift af afgørelsen samt bevis for, at afgørelsen er retskraftig, og at den kan fuldbyrdes i den stat, hvor den er afsagt, jfr. § 9, stk. 2, 1. pkt. Er afgørelsen omfattet af domslovens § 6, skal anmodningen kun ledsages af bevis for, at afgørelsen kan fuldbyrdes i afsigelsesstaten, jfr. § 9, stk. 2, 2. pkt. Anmodning om fuldbyrdelse af forlig skal være ledsaget af en bekræftet udskrift af forliget samt bevis for, at dette kan fuldbyrdes i det land, hvor det er indgået, jfr. § 9, stk. 3. Domslovens § 9, stk. 5 vedrører dokumentationskravene for fuldbyrdelse af et norsk gældsbrev. Ifølge domslovens § 9, stk. 6 skal dokumenter, som er udfærdiget på andre sprog end dansk, norsk eller svensk, ledsages af en bekræftet oversættelse til et af disse sprog. Fogedretten kan efter § 9, stk. 6 ikke kræve oversættelse af dokumenter, der er udfærdiget på norsk eller svensk. Fuldbyrdelsen sker efter samme regler, som gælder for danske afgørelser uden hensyn til, hvad afgørelsen eller forliget måtte indeholde om tvangsmidler, jfr. § 10.

22.6. Afgørelser om forældremyndighed og samvær

Den nordiske domslov indeholder i § 5 og § 7, stk. 1, nr. 2 regler om afgørelser og forlig om forældremyndighed og samvær, herunder midlertidige afgørelser, hvad enten afgørelserne er truffet af en domstol eller administrativ myndighed. Domslovens § 9, stk. 4 indeholder regler om fremgangsmåden.[9]

22.7. Litispendens

Ifølge den nordiske domslovs § 11 skal en senere rejst retssag i Danmark mellem de samme parter om samme spørgsmål afvises eller udsættes, hvis der allerede verserer retssag mellem parterne om dette spørgsmål i et af de andre nordiske lande. Det er en forudsætning for litispendensvirkningen, at dommen i den allerede verserende retssag kan forventes anerkendt her i landet i henhold til den nordiske domslov. Er dette tilfældet, har en dansk domstol pligt til at udsætte eller afvise søgsmålet, men domstolen kan vælge, hvad der er mest hensigtsmæssigt i den konkrete sag.[10]

9. Jfr. kap. 33.5.3.2.
10. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 564.

KAPITEL 23

Inddrivelse af underholdsbidrag

23.1. Inddrivelse af underholdsbidrag

Inddrivelsesloven anvendes ved inddrivelse af underholdsbidrag til barn, ægtefælle eller en uden for ægteskab besvangret kvinde, såfremt bidraget tjener til fyldestgørelse af en i dansk lov hjemlet underholdsforpligtelse, jfr. lovens § 1, stk. 1. Loven finder endvidere anvendelse på inddrivelse af bidrag til fyldestgørele af en underholdspligt fastsat i henhold til udenlandsk lov, i det omfang dette fastsættes ved overenskomst med fremmed stat eller det bestemmes af justitsministeren, jfr. lovens § 1, stk. 2. Danmark har tiltrådt fire konventioner om inddrivelse af underholdsbidrag, dvs. Den nordiske Underholdsbidragskonvention, Haager-børnebidragskonventionen, Haager-underholdsbidragskonventionen og FN-inddrivelseskonventionen.[1] Den vigtigste konvention er Haager-underholdsbidragskonventionen. Inddrivelse af underholdsbidrag i internationale sager kan give anledning til en række praktiske spørgsmål.[2] I EU's regi er der i 1990 underskrevet en konvention om forenkling af procedurerne for inddrivelse af underholdsbidrag, men denne EU-Underholdsbidragskonvention er ikke ratificeret af Danmark. Retsafgørelser om underholdspligt truffet i en stat, der har tiltrådt Domskonventionen eller Luganokonventionen, kan anerkendes og fuldbyrdes her i landet i overensstemmelse med disse konventioner. Inddrivelsen sker gennem fogedretten, jfr. Domskonventionslovens § 14. Inddrivelsesloven kan ikke anvendes. Såfremt inddrivelse af underholdsbidrag kan søges efter både Haager-underholdsbidragskonventionen og Doms- eller Luganokonventionen, antages det, at den bidragsberettigede kan vælge, hvilken konvention inddrivelse skal gennemføres på grundlag af.[3]

23.2.1. Den nordiske Underholdsbidragskonvention

Den nordiske Underholdsbidragskonvention er inkorporeret i dansk ret ved den nordiske inddrivelsesbekendtgørelse. Anvendelse af konventionen er ikke betinget af, at parterne eller en af disse har domicil eller statsborgerskab i en af de nordiske stater, at oprindelsesstaten havde indirekte international kompetence, eller at den fastsættende myndighed anvendte en bestemt stats lovgivning ved fastsættelsen af bidraget. Der er ikke en klausul om ordre public i konventionen, men fuldbyrdelse kan dog ikke kræves, hvis den afgørelse eller vedtagelse, der ønskes fuldbyrdet, er i strid med en dom eller beslutning i fuldbyrdelseslandet, hvis

1. Jfr. bekendtgørelse nr. 21 af 29. juli 1963 LTC, kongelig resolution af 23. januar 1962 LTC, bekendtgørelse nr. 26 af 1. april 1966 LTC, kongelig resolution af 8. september 1965 LTC, bekendtgørelse nr. 15 af 22. februar 1988 LTC, og bekendtgørelse nr. 49 af 24. august 1962 LTC.
2. Jfr. Erling Tullberg, U 1991 B 419 ff. Jfr. bekendtgørelse nr. 218 af 29. november 1978.
3. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 468. Jfr. Haager-underholdsbidragskonventionens art. 23.

denne myndighed har fastsat bidraget til et lavere beløb eller afgjort, at underholdspligt ikke foreligger, jfr. konventionens art. 1, stk. 2 og § 1, stk. 2 i den nordiske inddrivelsesbekendtgørelse. Den nordiske Underholdsbidragskonvention udelukker ikke, at begæring om fuldbyrdelse fremsættes i henhold til Haager-underholdsbidragskonventionen, som også er tiltrådt af Norge, Sverige og Finland. Inddrivelse efter Haager-underholdsbidragskonventionen kan have betydning i tilfælde, hvor der efter inddrivelseslovens § 23 er indtrådt forældelse af kravet, da Haager-underholdsbidragskonventionen forpligter til inddrivelse i almindelighed, og ikke blot til anvendelse af de for underholdsbidrag særligt gældende regler om inddrivelse.[4]

23.2.2. Inddrivelse i Danmark

Ifølge § 1, stk. 1, 1. pkt. i den nordiske inddrivelsesbekendtgørelse kan en retskraftig dom, administrativ beslutning eller skriftlig vedtagelse, hvorefter det i en af de andre nordiske stater påhviler en person at udrede underholdsbidrag til en ægtefælle, ægtebarn, stedbarn, adoptivbarn, barn uden for ægteskab eller et sådan barns moder, fuldbyrdes i Danmark, såfremt der fremsættes begæring herom og under forudsætning af, at afgørelsen kan fuldbyrdes i vedkommende nordiske stat. Det samme gælder en endnu ikke retskraftig dom og en af retten, dommeren eller overeksekutor afgivet kendelse eller beslutning, såfremt denne kan fuldbyrdes efter reglerne i vedkommende nordiske stat, jfr. § 1, stk. 1, 2. pkt. Konventionen omfatter også inddrivelse af underholdsbidrag udbetalt forskudsvis af det offentlige, bidrag ved barnets dåb, konfirmation, sygdom, begravelse og til barnets uddannelse samt erstatning for sagsomkostninger pålagt den bidragspligtige i anledning af, at bidraget kan inddrives i henhold til konventionen, jfr. § 2, stk. 3 og §§ 6 og 7.

Begæring om inddrivelse af underholdsbidrag fremsættes over for de danske inddrivelsesmyndigheder, dvs. den kommune, hvor den bidragsberettigede opholder sig her i landet, jfr. § 2, stk. 1. Begæring kan også fremsættes af de i § 2, stk. 2 nævnte offentlige myndigheder i de øvrige nordiske lande, men disse myndigheder skal fremsætte begæringen over for kommunen, hvor den bidragspligtige bor, eller hvis dette sted ikke kendes, til Justitsministeriet, jfr. § 3, stk. 1. Dokumenter på finsk eller islandsk skal i fornødent omfang være bekræftet og oversat til norsk, svensk eller dansk, jfr. § 3, stk. 2. Den myndighed, der skal iværksætte inddrivelsen, kan forlange attestation for, at dokumentet om underholdsbidrag opfylder de i § 1, stk. 1 nævnte betingelser, ligesom der kan kræves attestation for bidragets størrelse, såfremt dette ikke fremgår af dokumentet eller der begæres inddrevet for et højere beløb end fastsat i dokumentet, jfr. § 4. Fuldbyrdelsen sker uden omkostninger for den bidragsberettigede, medmindre fuldbyrdelsen iværksættes efter reglerne om tvangsfuldbyrdelse i fast ejendom, jfr. § 5, stk. 2.

Fuldbyrdelsen sker efter gældende dansk lovgivning, dvs. inddrivelsesloven. Ifølge inddrivelseslovens § 23, stk. 1 bortfalder retten til at anvende afsoning og tilbageholdelse i løn m.v., hvis begæring om bidragets inddrivelse ikke fremsættes inden 1 år efter bidragets forfaldstid, ligesom der ifølge § 23, stk. 2, 1. pkt. ikke kan træffes afgørelse om afsoning af bidrag, som vedrører en periode, som ligger mere end 1 år forud for det tidspunkt, hvor begæringen blev fremsat. Ifølge § 23, stk. 2, 2. pkt. kan der ikke ske tilbageholdelse i løn m.v. eller foretages afsoning for bidrag, der har været forfaldne i mere end 5 år. Er disse frister overskredet, kan kravet ikke inddrives på grundlag af Den nordiske Underholdsbidragskonvention, men må søges inddrevet som et almindeligt civilt pengekrav eller eventuelt efter reglerne i Haager-underholdsbidragskonventionen.[5] Der kan foretages udpantning for kravet, da der ikke gælder særlige frister herfor i inddrivelsesloven.

Spørgsmål om forældelse af krav på underholdsbidrag afgøres efter de materielle regler i den stat, som kravet er fastsat efter. Hverken forældelsesloven eller børnetilskudslovens § 18 finder anvendelse. Dette skyldes, at det ifølge art. 4, stk. 1 i Den nordiske Underholdsbidragskonvention kun er de processuelle regler for inddrivelsen, som anvendes, hvorfor materielle spørgsmål ikke afgøres efter loven i inddrivelsesstaten. Herefter anvendes de danske lovvalgsregler om forældelse af fordringer, dvs. Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra d, da denne regel anvendes analogt på forældelse af krav, der ikke omfattes af Romkonventionen. Andre materielle indsigelser bedømmes ligeledes efter den stats materielle ret, som udpeges af den for indsigelsen relevante lovvalgsregel.[6]

4. Jfr. kap. 23.2.2.
5. Jfr. Philip, s. 258, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 115.
6. Jfr. Philip, s. 259.

23.2.3. Inddrivelse i Norden

Inddrivelse af underholdsbidrag omfattet af Den nordiske Underholdsbidragskonvention sker i de øvrige nordiske stater i overensstemmelse med konventionens regler, herunder de processuelle regler i den pågældende stat. Begæring om inddrivelse i en af de andre nordiske stater i henhold til konventionen kan af en bidragsberettiget, der opholder sig i Danmark, fremsættes over for de danske inddrivelsesmyndigheder, og det samme gælder uanset ophold, såfremt dokumentet er udfærdiget i Danmark, jfr. § 8, stk. 1 i den nordiske inddrivelsesbekendtgørelse.

23.3.1. Haager-børnebidragskonventionen

Haager-børnebidragskonventionen er gennemført til dansk ret med hjemmel i retsplejelovens §§ 223 a og 479 ved børnebidragsanordningen samt Haager-bidragsbekendtgørelsen, der har hjemmel i inddrivelsesloven. Konventionen har ringe praktisk betydning, da den i forhold til mange stater er afløst af Haager-underholdsbidragskonventionen.[7] Haager-bidragsbekendtgørelsens regler om fremgangsmåde m.m. har dog betydning i forhold til Haager-underholdsbidragskonventionen, som der endnu ikke er udstedt en bekendtgørelse om. Haager-børnebidragskonventionen er en simpel konvention, der alene fastsætter regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af underholdsforpligtelser over for børn. Anvendelsesområdet er fastlagt i konventionens art. 1, 7 og 8, og der opstilles et udgangspunkt om automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse, jfr. art. 2 og 6, men i en række tilfælde kan anerkendelse og fuldbyrdelse nægtes, jfr. art. 2. Art. 5 indeholder en regel om den fuldbyrdende myndigheds kompetence til at prøve den fremmede afgørelse. Endvidere indeholder art. 3 bestemmelser om, under hvilke omstændigheder en myndighed er kompetent til at træffe afgørelse i sagen. Art. 4 opstiller krav til begæringen. Ifølge art. 11 kan den bidragsberettigede til enhver tid påberåbe sig national ret i fuldbyrdelsesstaten eller andre konventioner om fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag.

23.3.2. Inddrivelse i Danmark

Ifølge Haager-bidragsbekendtgørelsens § 1, stk. 1 har udenlandske afgørelser om underholdsbidrag til børn bindende virkning her i landet, og skal på begæring umiddelbart fuldbyrdes, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. De afgørelser om underholdsbidrag, som omfattes, er afgørelser truffet i en medlemsstat, som vedrører krav på underholdsbidrag til børn før barnets 21. år og et tidsrum, hvor barnet ikke var gift, jfr. § 1, stk. 1 og § 2, stk. 1, nr. 4. Gifter barnet sig således før sit 21. år, kan der ikke ske anerkendelse af underholdsbidrag for perioden efter ægteskabets indgåelse. Afgørelser, hvor der er pålagt et barns slægtning i sidelinien underholdspligt over for barnet, omfattes ikke af konventionen, jfr. § 1, stk. 2. Bidrag, der er betalt forskudsvis af det offentlige, kan indkræves i medfør af konventionen, jfr. § 9, stk. 3. Også foreløbige afgørelser om underholdspligt er omfattet af konventionen, såfremt der kan træffes tilsvarende foreløbige afgørelser i fuldbyrdelsesstaten. Dette fremgår hverken af børnebidragsanordningen eller af Haager-bidragsbekendtgørelsen, men derimod af konventionens art. 2. nr. 4. Anerkendelse af en udenlandsk afgørelse i henhold til Haager-børnebidragskonventionen medfører, at afgørelsen her i landet har samme retskraft og retsvirkninger som en afgørelse, der hidrører fra en dansk myndighed, jfr. konventionens art. 6, stk. 2. Retsvirkninger og retskraft af afgørelsen afgøres således i overensstemmelse med dansk ret. Indeholder den udenlandske afgørelse bestemmelser om andet end underholdspligten, anerkendes disse retsvirkninger ikke, jfr. art. 1, 2. led.

Anerkendelsesnægtelsesgrundene fremgår af indirekte af Haager-bidragsbekendtgørelsens § 2, der opstiller en række betingelser for anerkendelse og fuldbyrdelse af krav om underholdspligt omfattet af konventionen. Samtlige betingelser skal være opfyldt, før end anerkendelse og fuldbyrdelse kan ske. Anerkendelse kan for det første nægtes, såfremt afgørelsen er truffet af en myndighed, som ikke havde kompetence til at træffe afgørelse i sagen, jfr. § 2, stk. 1, nr. 1. Kompetencen afgøres efter national ret, men konventionen opstiller krav til den indirekte internationale kompetence. Konventionens krav er inkorporeret ved bekendtgørelsens § 3, hvorefter en udenlandsk myndighed anses for at have haft international kompeten-

7. Jfr. konventionsoversigten. Sml. Ole Espersen, Juristen 1966, s. 184 ff, og Philip, s. 260 ff. Den til Haager-børnebidragskonventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes de la Huitiéme session, tome I, 1956, s. 310 ff.

ce, såfremt den bidragspligtige eller barnet havde bopæl i den pågældende stat, da krav om bidrag blev fremsat, eller såfremt den bidragspligtige udtrykkeligt har underkastet sig den pågældende myndigheds kompetence eller har anerkendt denne ved at udtale sig over for myndigheden uden at bestride dens internationale kompetence. Anerkendelse kan endvidere nægtes, såfremt afgørelsen om underholdspligt ikke kan fuldbyrdes i den stat, hvor afgørelsen er truffet, jfr. § 2, stk. 1, nr. 2. Såfremt den bidragspligtige ikke har været lovligt indkaldt eller repræsenteret i overensstemmelse med loven i den stat, hvor afgørelsen blev truffet, kan anerkendelse nægtes, jfr. § 2, stk. 1, nr. 3. Selv om disse betingelser er opfyldt, kan anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse dog nægtes, såfremt afgørelsen er truffet, uden at den bidragspligtige var til stede, når denne uden egen skyld har manglet kundskab om sagen eller ikke har haft mulighed for at fremsætte sine indsigelser, jfr. § 2, stk. 2.

Ifølge Haager-bidragsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 5 er det en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse, at den fremmede afgørelse ikke strider mod en afgørelse truffet i Danmark mellem de samme parter om det samme spørgsmål. Dette gælder, hvad enten den danske afgørelse er truffet før eller efter den udenlandske afgørelse. Denne regel indeholder i realiteten en opfordring til at anlægge sag i Danmark, mens der verserer sag i udlandet. Endvidere stilles der ifølge bekendtgørelsen i dette tilfælde det anerkendelseskrav, at der ikke, før den udenlandske afgørelse blev truffet, måtte være indledt sag mellem parterne om det af afgørelsen omfattede forhold her i landet.[8] Dette betyder, at de danske myndigheder til enhver tid er berettigede til at træffe afgørelse i en sag om underholdsbidrag på trods af konventionen og eventuelle allerede i udlandet trufne afgørelser. Kompetencen bør dog udøves varsomt. Hvis der er en begrundet mistanke om, at sagen anlægges i Danmark for at omgå konventionen, bør der ske afvisning.[9] En afgørelse kan nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, hvis den strider mod ordre public, jfr. § 2, stk. 1, nr. 6.

23.3.3. Fremgangsmåde

Begæring om fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse fremsættes over for statsamtet på det sted, hvor den bidragspligtige bor eller opholder sig, men vides det ikke, hvor dette er, fremsættes begæring over for rigspolitichefen, jfr. Haager-bidragsbekendtgørelsens § 4. I § 5 er der fastsat nærmere krav til begæringen, der skal være vedlagt en bekræftet kopi af afgørelsen, bevis for, at denne kan fuldbyrdes i den stat, hvor den er afsagt, og dåbs- eller fødselsattest for barnet, medmindre det af sagen med tilstrækkelig klarhed fremgår, at bidraget vedrører et tidsrum, hvor barnet er under 21 år. Endvidere skal i tilfælde, hvor afgørelsen er truffet, uden at den bidragspligtige var til stede, vedlægges bekræftet kopi af de indledende dokumenter, ved hvilke sagen blev rejst samt bevis for, at disse dokumenter er lovligt forkyndt for den bidragspligtige. Endelig skal kravet være præcist opgjort, herunder med angivelse af hvilken periode det vedrører. Dokumenterne kan kræves oversat til dansk. Inden der træffes afgørelse om fuldbyrdelse, skal den bidragspligtige så vidt muligt have lejlighed til at udtale sig. Findes betingelserne for fuldbyrdelse herefter at være opfyldt, forsyner statsamtet begæringen med eksekvatur og videresender denne til den kommune, der skal foretage inddrivelsen, jfr. § 6. Inddrivelse sker efter de danske regler herom, herunder inddrivelsesloven, jfr. § 7, stk. 1. Er fristerne for anvendelse af de særlige retsskridt i inddrivelseslovens § 23 udløbet, skal inddrivelsesmyndigheden søge beløbet inddrevet ved tvangsfuldbyrdelse efter retsplejelovens regler, såfremt den bidragspligtige ikke frivilligt betaler, jfr. § 8.

23.3.4. Inddrivelse i udlandet

Inddrivelse i udlandet i henhold til Haager-børnebidragskonventionen af krav på underholdsbidrag til børn, der opholder sig her i landet, sker ved indgivelse af begæring til den danske inddrivelsesmyndighed, dvs. den kommune, hvor barnet opholder sig, jfr. Haager-bidragsbekendtgørelsens § 9, stk. 1. Begæringen skal vedlægges de fornødne dokumenter i henhold til § 5. Herefter sendes begæringen gennem statsamtet til den danske diplomatiske eller konsulære repræsentation i den stat, hvor den bidragspligtige bor eller opholder sig, jfr. § 9, stk. 2.

8. I det sidstnævnte tilfælde fastsætter konventionens art. 2, nr. 4, 2. led, at anerkendelse og fuldbyrdelse kan nægtes, mens det i bekendtgørelsen bestemmes, at anerkendelse og fuldbyrdelse i denne situaton skal nægtes.
9. Jfr. Philip, s. 261.

23.4.1. Haager-underholdsbidragskonventionen

Danmark tiltrådte Haager-underholdsbidragskonventionen i 1988, og denne konvention er i henhold til art. 29 trådt i stedet for Haager-børnebidragskonventionen i forhold til en række stater.[10] Konventionen har været gældende i Danmark siden 1988, men der endnu ikke udstedt en bekendtgørelse om konventionens praktiske gennemførelse til dansk ret. Konventionen en simpel konvention. Anvendelsesområdet er fastlagt i art. 1-3, mens art. 4-12 regulerer betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag, og art. 13-17 regulerer fremgangsmåden. I modsætning til Haager-børnebidragskonventionen omfatter konventionen også underholdsbidrag til voksne. I tilslutning til udarbejdelsen af konventionen er der udarbejdet en forklarende rapport af Haagerkonferencens rapportør på den session, hvor konventionen blev udarbejdet, *Verwilghen*.[11]

23.4.2. Konventionens anvendelsesområde

Ifølge Haager-underholdsbidragskonventionens art. 1, stk. 1 finder konventionen anvendelse på afgørelser truffet af en judiciel eller administrativ myndighed i en medlemsstat vedrørende underholdspligt som følge af familie-, slægtskabs-, ægteskabs- eller svogerskabsforhold, herunder underholdspligt over for et barn født uden for ægteskab. Konventionen omfatter endvidere forlig, dvs. aftaler om sådanne forpligtelser, der er indgået for en judiciel eller offentlig myndighed, jfr. art. 1, stk. 2.[12] Konventionen anvendes, uanset om inddrivelse sker mellem den bidragspligtige og den bidragsberettigede eller en offentlig myndighed, som kræver refusion af erlagte bidrag, jfr. art. 1, stk. 1. Danmark har henhold til art. 34, stk. 1, jfr. art. 26, taget en række forbehold, således at konventionen ikke finder anvendelse på afgørelser og forlig om underholdspligt mellem slægtninge i sidelinien mellem besvogrede.[13] Danmark anerkender og fuldbyrder heller ikke afgørelser om bidrag for tiden efter at den bidragsberettigedes er fyldt 21 år, eller har indgået ægteskab, medmindre den bidragsberettigede er eller har været den bidragspligtiges ægtefælle.

Konventionen omfatter periodiske underholdsbidrag såvel som affindelsessummer. Ifølge art. 2, stk. 1-2 anvendes konventionen på afgørelser uanset deres betegnelse, og på afgørelser og forlig, der ændrer en tidligere afgørelse eller et tidligere indgået forlig. Dette gælder, selv om afgørelsen eller forliget hidrører fra en stat, der ikke har tiltrådt konventionen. Det antages, at konventionen også anvendes på en senere ændring af en i en medlemsstat truffet afgørelse, selv om ændringen er foretaget af en stat, der ikke har tiltrådt konventionen.[14] Ifølge art. 2, stk. 3 er det for anerkendelse og fuldbyrdelse uden betydning, om bidraget er af national eller international karakter, ligesom parternes nationalitet eller bopæl ikke har betydning for anerkendelse og fuldbyrdelse.

Såfremt den fremmede afgørelse eller et fremmed forlig indeholder bestemmelser om andet end underholdspligten, kan konventionen kun anvendes på de dele af afgørelsen eller

10. Jfr. konventionsoversigten.
11. Jfr. J. Bangert, NTIR 1977, s. 54 ff. Rapporten er gengivet i Actes et documents de la Douzième session, tome IV, 1972, s. 383 ff.
12. Jfr. Verwilghen, s. 396.
13. Anerkendelse og fuldbyrdelse af en sådan afgørelse kan i stedet ske efter Domskonventionen og Luganokonventionen og kan næppe nægtes under henvisning til ordre public, jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 116, note 9, jfr. s. 114, note 4.
14. Jfr. Verwilghen, s. 400. Cfr. J. Bangert, NTIR, 1977, s. 55.

forliget, der vedrører underholdspligten, jfr. art. 3. En fremmed dom til skilsmisse, der indeholder bestemmelser om underholdspligt, skal således principielt betragtes som to forskellige afgørelser. Anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelsen om underholdspligt kan ikke ske under henvisning til, at den konstitutive del af dommen ikke kan anerkendes.[15] I helt ekstraordinære tilfælde er der dog mulighed for at påberåbe sig ordre public, jfr. art. 5, nr. 1. Ifølge art. 24 er konventionen anvendelig, uanset på hvilket tidspunkt afgørelsen er truffet. Konventionen kan således anvendes på afgørelser truffet før en stats tiltræden af konventionen, men er afgørelsen truffet inden konventionens ikrafttræden i oprindelsesstaten og den anmodende stat, skal afgørelsen dog kun fuldbyrdes for så vidt angår beløb, der forfalder efter dette ikrafttrædelsestidspunkt. Ifølge art. 11 skal fuldbyrdelse bevilges for såvel forfaldne som uforfaldne ydelser, hvis det i afgørelsen er bestemt, at underholdsbidrag skal ydes i form af periodiske betalinger.

23.4.3. Anerkendelsesbegrebet

I modsætning til Haager-børnebidragskonventionens art. 6, stk. 2 indeholder Haager-underholdsbidragskonventionen ikke en definition af, hvilke retsvirkninger, der knyttes til anerkendelse efter konventionen. Retsvirkningerne har betydning i forhold til afgørelsens indhold og til en eventuel litispendensvirkning. Da afgørelser om underholdsbidrag i de fleste stater kun har foreløbig karakter, antages det, at begæring om anerkendelse af en fremmed afgørelse om underholdsbidrag i henhold til Haager-underholdsbidragskonventionen ikke afskærer statsamterne fra at træffe ny afgørelse i sagen.[16] Dette gælder, selv om den fremmede afgørelse opfylder betingelserne for anerkendelse i henhold til Haager-børnebidragskonventionen, jfr. Haager-bidragsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 5.

23.4.4. Betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse

Haager-underholdsbidragskonventionen indeholder i art. 4 to obligatoriske anerkendelsesnægtelsesgrunde, mens art. 5 indeholder fire fakultative nægtelsesgrunde. Den anerkendende myndighed skal ex officio påse, at betingelserne i art. 4, jfr. art. 7 og 8, art. 5, nr. 1-2 og art. 6 er opfyldt, mens betingelserne i art. 5, nr. 3-4 kun bedømmes efter påstand. Ifølge art. 4, stk. 1, nr. 1 er udgangspunktet, at anerkendelse og fuldbyrdelse sker, såfremt afgørelsen er truffet af en myndighed, der er kompetent efter art. 7 og 8. Ifølge art. 7, nr. 1 og 2 har en myndighed international kompetence, hvis den bidragspligtige eller bidragsberettigede ved sagens indledning havde sin sædvanlige bopæl i oprindelsesstaten eller hvis begge parter på dette tidspunkt var statsborgere i oprindelsesstaten. Bopælsbegrebet fortolkes som sædvanligt opholdssted.[17] Endvidere har en myndighed indirekte international kompetence, hvis indklagede har anerkendt myndighedens internationale kompetence udtrykkeligt eller ved at udtale sig om sagens realitet uden at tage forbehold over for myndighedens kompetence, jfr. art. 7, nr. 3.

Ifølge art. 8 skal en myndighed, selv om betingelserne i art. 7 ikke er opfyldt, anses som international kompetent, såfremt myndigheden har afgjort en sag om underholdsbidrag, hvis underholdsbidraget er fastsat som følge af en afgørelse om skilsmisse eller separation, eller om at et ægteskab er omstødt eller kendt ugyldigt, som er truffet af en myndighed i den

15. Jfr. Verwilghen, s. 396.
16. Jfr. Verwilghen, s. 417, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 116.
17. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 118, note 13.

samme stat under forudsætning af, at denne myndighed havde kompetence efter loven i den anmodede stat. Anvendelse af art. 8 forudsætter, at der ikke er indirekte international kompetence efter art. 7. Reglen svarer i et vist omfang til Domskonventionens art. 5, nr. 2, men der er den forskel, at der efter art. 5, nr. 2 lægges vægt på, at kompetencen i statussagen bedømmes efter reglerne i oprindelsesstaten, hvorimod det afgørende i Haager-underholdsbidragskonventionens art. 8 er kompetencereglerne i den anmodede stat. Baggrunden for art. 8 er, at der i Haager-skilsmissekonventionens art. 2 opstilles regler om domsstatens indirekte internationale kompetence, der i vidt omfang afviger fra Haager-underholdsbidragskonventionens art. 7. Såfremt man ikke havde indsat art. 8, ville dette medføre, at en stat, der havde tiltrådt både Haager-underholdsbidragskonventionen og Haager-skilsmissekonventionen, ville komme i den uholdbare situation at skulle anerkende statusdommen, men ikke de i dommen fastsatte vilkår om underholdsbidrag.[18]

Efter art. 4, stk. 1, nr. 2 er det en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse, at afgørelsen ikke længere kan indbringes for højere instans ved ordinære retsmidler i den stat, hvor afgørelsen er truffet. Foreløbige afgørelser og foranstaltninger, som kan fuldbyrdes i oprindelsesstaten, selv om de kan anfægtes ved ordinære retsmidler, skal dog anerkendes og fuldbyrdes i den anmodede stat, såfremt tilsvarende afgørelser kan træffes og fuldbyrdes i denne stat, jfr. art. 4, stk. 1, nr. 2. Baggrunden herfor er, at afgørelser om underholdspligt i de fleste stater kun er foreløbige. Der gælder heller ikke i dansk ret en frist for indgivelse af klage til Civilretsdirektoratet over et af statsamtet udmålt bidrag, da afgørelser om underholdbidrag i dansk ret altid anses for at være foreløbige. I praksis anses dog en klage indgivet senere end tre måneder efter amtets afgørelse, som for sent indgivet. Klagen betragtes i stedet som en begæring om ny afgørelse i første instans, hvorfor Civilretsdirektoratet i disse sager sender sagen til vedkommende statsamt.[19]

De negative betingelser for anerkendelse og fuldbyrdelse er fastsat i art. 5. Ifølge art. 5, nr. 1 kan anerkendelse nægtes, hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse er i strid med ordre public i den anmodede stat, eller ifølge art. 5, nr. 2, såfremt afgørelsen er opnået ved svig under sagsbehandlingen. Nægtelse kan endvidere ske efter art. 5, nr. 3, hvis en sag mellem de samme parter om samme spørgsmål behandles af en myndighed i den anmodede stat, og denne sag blev rejst først. Endelig kan nægtelse ske, hvis afgørelsen er uforenelig med en afgørelse truffet mellem de samme parter om samme spørgsmål, hvad enten denne afgørelse er truffet i den anmodede stat eller i en anden stat, såfremt denne afgørelse kan anerkendes og fuldbyrdes efter konventionen. Bestemmelsen omfatter også afgørelser truffet i en tredjestat.[20]

Konventionen indeholder i art. 6 en særlig regel om beskyttelse af den indklagede i tilfælde, hvor denne er udeblevet. Er dette tilfældet, er det en betingelse for anerkendelse og fuldbyrdelse, at underretning om sagens indledning, herunder om det væsentligste indhold af kravet, er blevet forkyndt for indklagede i overensstemmelse med loven i

18. Jfr. Verwilghen, s. 407.
19. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 118, note 12, hvor det anføres, at Haager-underholdsbidragskonventionens art. 4, stk. 2 er blevet anset for en hindring for at Danmark kunne tiltræde konventionen, da der ikke i dansk ret er fastsat en frist for anke af statsamtets afgørelse om underholdsbidrag. I forbindelse med den kommende gennemførelsesbekendtgørelse kan det overvejes at indføre en frist for anke af statsamternes afgørelser om underholdsbidrag, eventuelt svarende til den i praksis anvendte frist.
20. Jfr. Verwilghen, s. 413.

oprindelsesstaten, og at indklagede under hensyntagen til de foreliggende omstændigheder har haft tilstrækkelig tid til at fremsætte sine indsigelser.

Den anerkendende og fuldbyrdende myndighed har kun en begrænset prøvelsesret af den fremmede afgørelse. Myndigheden er således bundet af de faktiske omstændigheder, som myndigheden i oprindelsesstaten støttede sin kompetence på, jfr. art. 9. Myndigheden kan udelukkende ud fra disse oplysninger vurdere, om betingelserne for anerkendelse i henhold til art. 4, stk. 1, nr. 1, jfr. art. 7 og 8 om indirekte international kompetence er opfyldt. Ifølge art. 12 kan den anerkendende myndighed ikke foretage nogen materiel prøvelse af afgørelsen, medmindre andet følger af konventionen.[21] Denne undtagelse tænkes anvendt ved prøvelse af oprindelsesstatens kompetence i det omfang dette kan ske uden at komme i konflikt med art. 9 om forbud mod revision af de faktiske omstændigheder og ved den prøvelse, der kan foretages i forbindelse offentlige myndigheders refusionskrav i henhold til konventionens art. 18 og 19.[22] Den anmodede myndighed kan derfor ikke foretage nogen form for realitetsprøvelse af den fremmede afgørelse, heller ikke hvor et bidrag er fastsat væsentligt højere, end den anmodede myndighed ville sætte det til, medmindre beløbet er sat så eksorbitant højt, at der er mulighed for anvendelse ordre public.[23]

23.4.5. Fremgansmåde

Fremgangsmåden ved anerkendelse og fuldbyrdelse efter Haager-underholdsbidragskonventionen reguleres i henhold til art. 13 efter reglerne i den anmodede stat, medmindre andet følger af konventionen. Med denne undtagelse er der tænkt på art. 14 om delvis anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse og art. 17 om de for begæringen nødvendige dokumenter.[24] For Danmarks vedkommende vil fremgangsmåden være reguleret i den kommende gennemførelsesbekendtgørelse. Indtil bekendtgørelsen er udstedt, må Haager-bidragsbekendtgørelsen efter omstændighederne anvendes analogt.[25] Ifølge art. 17 skal der ved anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse fremlægges kopi af afgørelsen, dokumentation for, at afgørelsen ikke længere kan indbringes for højere instans ved ordinært retsmiddel, og for, at afgørelsen kan fuldbyrdes. Udeblev den indklagede, skal der fremlægges dokumentation for, at art. 6 er opfyldt. Har parten gratis retshjælp eller er denne fritaget for omkostninger eller afgifter i oprindelsesstaten, skal der fremlægges dokumentation herfor, ligesom der skal fremlægges autoriseret oversættelse af samtlige dokumenter, medmindre den anmodede stat giver afkald herpå. Der kan ikke kræves legalisering eller lignende formaliteter i forbindelse med anerkendelse. Der stilles også dokumentationskrav til en offentlig myndighed vedrørende krav om refusion af forskudsvis erlagt bidrag i henhold til konventionens art. 18 og 19.[26] Den indklagede skal så vidt muligt indkaldes og opfordres til at udtale sig, før end der træffes afgørelse, jfr. princippet i Haager-bidragsbekendtgørelsens § 6, stk. 1.

23.4.6. Retshjælp og sikkerhedsstillelse

Haager-underholdsbidragskonventionens art. 15 fastslår, at en bidragsberettiget, der i oprindelsesstaten har fået hel eller delvis gratis retshjælp eller fritagelse for omkostninger eller afgifter, er berettiget til retshjælp eller fritagelse for omkostninger eller afgifter efter de mest fordelagtige regler, som gælder herom i den anmodede stat. Dette gælder ved enhver sag om anerkendelse og fuldbyrdelse efter konventionen. Sikkerhed for omkostninger i form af kaution, deponering eller anden sikkerhedsstillelse, uanset dens betegnelse, ved sager omfattet af konventionen kan ikke kræves for at sikre betaling af omkostninger eller afgifter, jfr. art. 16.

21. Jfr. Verwilghen, s. 417.
22. Jfr. kap. 23.4.7.
23. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 119.
24. Jfr. Verwilghen, s. 418.
25. Jfr. kap. 23.3.1.
26. Jfr. kap. 23.4.7.

23.4.7. Anerkendelse og fuldbyrdelse af offentlige refusionskrav

Haager-underholdsbidragskonventionens kap. IV indeholder regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af offentlige myndigheders krav på refusion hos den bidragspligtige, som myndigheden har udbetalt forskudsvis. I dansk ret er der hjemlet det offentlige sådanne refusionskrav i f.eks. børnetilskudsbekendtgørelsens § 18 og bistandslovens § 8. Konventionens art. 18 vedrører tilfælde, hvor en fremmed afgørelse mod den bidragspligtige er truffet efter anmodning fra den offentlige myndighed.[27] I så fald anerkendes og fuldbyrdes den offentlige myndigheds refusionskrav, hvis den offentlige myndighed kan kræve refusion efter den lov, som myndigheden er underlagt, og under forudsætning af, at underholdspligt mellem den bidragsberettigede og den bidragspligtige er hjemlet i den nationale lov, som udpeges i henhold til lovvalgsreglerne i den internationale privatret i den anmodede stat. Art. 19 angår tilfælde, hvor den fremmede afgørelse om bidrag er truffet mellem den bidragsberettigede og den bidragspligtige, og hvor den offentlige myndighed efter den lov, som myndigheden er underlagt, er indtrådt umiddelbart i retten til at indkræve bidraget i det omfang, der er ydet forskud.[28] I disse sager er den offentlige myndighed umiddelbart berettiget til at få refusionskravet anerkendt og fuldbyrdet, såfremt myndigheden er umiddelbart berettiget hertil i den lov, som myndigheden er underlagt, dvs. uafhængigt af den internationale privatret i den anmodede stat.

Den anerkendende og fuldbyrdende myndighed skal have mulighed for at efterprøve, om betingelserne i art. 18 og 19 er opfyldt. Derfor er det i art. 20 pålagt den offentlige myndighed, der anmoder om anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse om refusion af ydet underhold efter art. 18 eller 19, at fremlægge dokumentation for, at betingelserne i disse bestemmelser er opfyldt. Endvidere skal myndigheden fremlægge dokumentation for, at bidrag er ydet til den bidragsberettigede.

23.4.8. Forskellige bestemmelser

Haager-underholdsbidragskonventionens art. 22 fastslår, at medlemsstater, hvis lovgivning begrænser overførsel af pengemidler, skal give højeste prioritet til overførsel af midler til dækning af underholdsbidrag eller til dækning af omkostninger og afgifter vedrørende ethvert krav omfattet af konventionen. Ifølge art. 23 er konventionen ikke til hinder for, at en anden konvention eller international aftale mellem oprindelsesstaten og den anmodede stat eller lovgivningen i den anmodede stat anvendes i stedet for konventionen for at opnå anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse eller forlig.

23.4.9. Inddrivelse i udlandet

Da der ikke er udstedt en bekendtgørelse til gennemførelse af Haager-underholdsbidragskonventionen, må inddrivelse i udlandet i henhold til konventionen ske i overensstemmelse med reglerne i Haager-bidragsbekendtgørelsen, der under disse omstændigheder bør anvendes analogt.[29] Dokumentationskravene i Haager-underholdsbidragskonventionens art. 17 skal dog opfyldes.

23.5.1. FN-inddrivelseskonventionen

FN-inddrivelseskonventionen er gennemført i dansk ret ved FN-inddrivelsesbekendtgørelsen. Konventionen sigter mod at overvinde de juridiske og praktiske problemer, som inddrivelse i udlandet giver anledning til. Konventionen er ikke en fuldbyrdelseskonvention, men alene en retshjælpskonvention, som ikke forpligter medlemsstaterne til at anerkende og fuldbyrde afgørelser om underholdspligt. I stedet pålægger konventionen staterne pligt til at søge bidrag inddrevet i tilfælde, hvor der i forvejen er hjemmel hertil i national ret.[30] Konventionen ændrer ikke den bidragsforpligtedes eller bidragsberettigedes processuelle eller materielle retsstilling.[31] Konventionens ordning er, at hver stat udpeger en eller flere judicielle eller administrative

27. For dansk rets vedkommende f.eks. tilfælde, hvor den offentlige myndighed har fået et bidrag fastsat eller forhøjet efter bistandslovens § 8, stk. 2.
28. For dansk rets vedkommende f.eks. forskudsvist udbetalte børnebidrag og refusionskrav i henhold til bistandslovens § 8, stk. 1.
29. Jfr. kap. 23.3.3.
30. Jfr. Ole Espersen, Juristen 1966, s. 188 ff.
31. Jfr. Philip, s. 262.

myndigheder, der skal varetage den direkte kontakt med andre staters tilsvarende myndigheder, jfr. art. 1 og 2. Disse myndigheder handler herefter på den bidragsberettigedes vegne.

23.5.2. Inddrivelse i Danmark

Ifølge FN-inddrivelsesbekendtgørelsens § 1, stk. 1 skal Udenrigsministeriet, når det modtager begæring om inddrivelse af underholdsbidrag i henhold til konventionen, sende sagen til amtet på det sted, hvor den bidragspligtige bor eller opholder sig. Begæringen skal være vedlagt en række oplysninger, herunder kopi af afgørelsen, der pålægger bidragspligten, en redegørelse for sagens omstændigheder og en opgørelse af kravet, jfr. § 1, stk. 2. Herefter videresender amtet begæringen til den kommunale inddrivelsesmyndighed, som forsøger at opnå en frivillig ordning om betaling med den bidragspligtige, jfr. § 2, stk. 2. Mangler dokumenter eller oplysninger, der efter dansk retsopfattelse er af mindre betydning, bør en frivillig ordning søges tilvejebragt, før end manglerne begæres afhjulpet. Tilbyder den bidragspligtige ikke en frivillig ordning, kan statsamtet udfærdige en bidragsresolution under forudsætning af, at der efter dansk ret kunne pålægges underholdsbidrag i lignende tilfælde, jfr. § 3. Det kræves således, at statsamtet har international kompetence til at fastsætte bidrag i overensstemmelse med de almindelige regler om statsamtets internationale kompetence.[32] Såfremt statsamtet har international kompetence, fastsættes bidraget i overensstemmelse med dansk rets regler herom. Bidraget bør i almindelighed udmåles i overensstemmelse med den udenlandske afgørelse, hvis en sådan foreligger, men er dette beløb uforholdsmæssigt stort, kan statsamtet dog fastsætte et rimeligt mindre beløb, jfr. § 4. Bidrag bør i almindelighed ikke pålægges for en tid, der ligger mere end et år forud for begæringens modtagelse i Danmark, jfr. § 4, stk. 2. Hvis der ikke foreligger en fremmed afgørelse om bidrag, men derimod en fremmed bidragsaftale, f.eks. om ægtefællebidrag eller børnebidrag, antages det, at statsamtet formentlig kan udfærdige en resolution, der i almindelighed fastsætter bidraget i overensstemmelse med aftalen.[33] Konkluderer statsamtet, at der ikke er grundlag for at udfærdige en resolution, kan der meddeles bevilling til fri proces til anlæg af retssag i overensstemmelse med retsplejelovens regler, jfr. § 5, men det er en forudsætning herfor, at de danske domstole efter de almindelige regler har international kompetence.

23.5.3. Inddrivelse i udlandet

FN-inddrivelsesbekendtgørelsens kap. 2 indeholder regler om inddrivelse af bidrag i udlandet, hvor den bidragsberettigede opholder sig her i landet og den forpligtede i udlandet. Den danske inddrivelsesmyndighed skal yde bistand ved inddrivelse i udlandet. Dette gælder, selv om bidragsafgørelsen er truffet af en udenlandsk myndighed, og selv om der ikke foreligger en dansk afgørelse om bidragspligt, jfr. § 7, stk. 1 og 2. Den kompetente inddrivelsesmyndighed er den kommune, der sidst har forestået inddrivelse, såfremt den bidragspligtige tidligere har haft bopæl her i landet og i andre tilfælde den kommune, hvor den bidragsberettigede bor. Bidrag betalt forskudsvis af det offentlige kan inddrives på grundlag af konventionen, jfr. § 7, stk. 3. Omkostninger i forbindelse med oversættelse af de for inddrivelsen fornødne dokumenter afholdes forskudsvis af det offentlige, men betales endeligt af den bidragspligtige, jfr. § 9.

23.6. EU-Underholdsbidragskonventionen

EU-Underholdsbidragskonventionen, der blev underskrevet i 1990 af de daværende medlemsstater af EU, sigter mod at forenkle procedurerne for inddrivelse af underholdsbidrag. Konventionen vedrører retsafgørelser og officielt bekræftede dokumenter og retsforlig som defineret i Domskonventionens art. 50 og 51. Proceduren går ud på, at hver medlemsstat skal udpege en centralmyndighed, der uden gebyr skal samarbejde med hinanden med henblik på at lette inddrivelsen af underholdsbidrag, jfr. art. 2. En bidragsberettiget

32. Dette følger af art. 6, stk. 3, hvorefter den lovgivning, der finder anvendelse ved afgørelsen af alle de spørgsmål, der må opstå i forbindelse med en sag, er lovgivningen i den bidragspligtiges stat, herunder dennes internationale privatret. Den bidragspligtiges stat er den stat, hvis jurisdiktion den bidragspligtige er underkastet, jfr. art. 3, stk. 1. Dette er formentlig den stat, i hvilken den bidragspligtige bor eller opholder sig, jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 122, note 22. Statsamterne anvender altid dansk ret i sådanne sager, jfr. kap. 31.4.
33. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 122.

skal henvende sig til centralmyndigheden i oprindelsesstaten, når en afgørelse om underholdsbidrag ønskes anerkendt og fuldbyrdet i en anden medlemsstat, jfr. art. 5. Herefter vil centralmyndigheden i oprindelseslandet sende afgørelsen til centralmyndigheden i den stat, hvor den bidragspligtige bor, og denne myndighed skal omgående drage omsorg for, at afgørelsen bliver erklæret eksegibel. Konventionen træder i kraft, når samtlige medlemsstater har ratificeret den, men en stat kan ved ratifikationen erklære, at den straks vil anvende konventionens regler i forhold til stater, der allerede har ratificeret konventionen. Bl.a. Danmark har ikke ratificeret konventionen.[34]

23.7. Inddrivelse uden konvention

En fremmed afgørelse om underholdsbidrag anerkendes princippielt ikke i dansk ret, når der ikke foreligger en konvention, jfr. retsplejelovens § 223 a, ligesom disse afgørelser ikke kan fuldbyrdes, jfr. retsplejelovens § 479. Såfremt en fremmed afgørelse skal fuldbyrdes, må den berettigede således først erhverve et eksekutionsfundament, hvilket kan ske ved opnåelse af en dansk dom eller resolution. Dette gælder, selv om underholdspligten er indeholdt i en fremmed separations- eller skilsmissedom, da sådanne konstitutive afgørelser kun anerkendes for så vidt angår deres konstitutive indhold.[35] En fremmed afgørelse om underholdsbidrag er imidlertid som regel udfærdiget efter en konkret sagsbehandling, hvilket bl.a. gør, at afgørelsen ofte vil blive lagt uprøvet til grund af en dansk domstol eller statsamt, såfremt der skal afsiges dom om anerkendelse af den fremmede afgørelse eller udfærdiges en resolution om bidragspligten.[36] Den bidragsberettigede kan anlægge retssag til eksekvatur eller indgive ansøgning til statsamtet om udfærdigelse af dansk bidragsresolution. Begge fremgangsmåder forudsætter, at myndigheden har international kompetence i overensstemmelse med de almindelige regler herom.[37] Anlægges sag ved domstolene, kan der kun opnås dom for allerede forfaldne bidrag. Dommen omfatter ikke fremtidige forpligtelser, hvorfor den bidragsberettigede er tvunget til at anlægge sag, hver gang et nyt bidrag forfalder til betaling. Dette gælder også, selv om bidragspligten hviler på en mellem parterne indgået aftale.[38] Vælger den bidragsberettigede at ansøge om en dansk bidragsresolution, f.eks. af omkostningsmæssige årsager, bliver bidraget fastsat efter dansk rets regler og behøver ikke at svare til det i udlandet fastsatte bidrag, men der kan tages hensyn til forholdene i det fremmede land, jfr. U 1974.192 H.[39] Resolutionen får normalt kun virkning fra det tidspunkt, hvor begæringen fremsættes, og omfatter derfor ikke allerede forfaldne bidrag.[40]

Det antages, at en aftale om ægtefællebidrag i forbindelse med ægteskabs opløsning afskærer en part fra at indgive en ansøgning om en dansk bidragsresolution, da statsamtet heller ikke i dansk national ret har kompetence i sådan en sag, og at det samme formentlig må gælde, når der er indgået en fremmed aftale om ægtefællebidrag ved samlivsophævelse, selv om en dansk aftale herom ikke binder statsamtet og således ikke afskærer dets kompe-

34. Jfr. konventionsoversigten.
35. Jfr. kap. 20.3.
36. Jfr. kap. 20.4.
37. Jfr. kap. 17.5.9.
38. Jfr. Philip, s. 264, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 123. Jfr. U 1937.449 H og U 1950.236 Ø.
39. Jfr. Paul Høyrup, U 1974 B 348 f.
40. Jfr. Philip, s. 263, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 123.

tence.[41] Derimod antages det, at statsamtet under forudsætning af international kompetence formentlig altid kan udfærdige en resolution om børnebidrag, også selv om der er indgået en fremmed aftale herom mellem forældrene, jfr. princippet i børnelovens § 17, hvorefter aftaler om børnebidrag ikke er bindende for statsamterne.[42]

41. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 123, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 407.
42. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 123, der anfører, at hensynet til barnet i betydelig grad taler for, at et statsamt, der har international kompetence, efter omstændighederne bør kunne tilsidesætte forældrenes fremmede aftale om børnebidragets størrelse, men at der ikke synes at være det samme behov for, at et statsamt kan tilsidesætte en af parterne i forbindelse med en samlivsophævelse gyldigt indgået fremmed aftale om ægtefællebidraget.

3. DEL

International retshjælp

KAPITEL 24

International retshjælp

24.1. International retshjælp

Internationale retssager er ofte forbundet med betydelige praktiske problemer, bl.a. som følge af forkyndelse og bevisoptagelse i udlandet. Udgangspunktet i den internationale procesret er, at retsakter fra fremmede stater, herunder forkyndelser og bevisbegæringer, ikke eo ipso anerkendes og respekteres.[1] Et internationalt samarbejde mellem domstole og judicielle myndigheder er således ofte nødvendigt for at skabe mulighed for tilfredsstillende praktisk behandling af internationale retssager. I den internationale retshjælp behandles spørgsmål om retshjælp og fri proces i internationale sager, udlændinges adgang til de danske domstole, international forkyndelse, international bevisoptagelse og legalisering.[2] Inden for de seneste årtier er der indgået en række konventioner om international retshjælp, navnlig i Haagerkonferencens regi, som har vundet bred tilslutning. Danmark har også indgået enkelte bilaterale aftaler. Gennem det nordiske samarbejde er der indgået en overenskomst om retshjælp. International retshjælp vil også blive reguleret gennem samarbejdet i EU, hvor der for tiden arbejdes med visse tiltag.[3]

1. Jfr. Philip, s. 451.
2. Disse emner hører traditionelt under international retshjælp, jfr. Philip, s. 448 ff. Retshjælp i forbindelse med inddrivelse af underholdsbidrag i udlandet hører også under den internationale retshjælp, men har væsentlig tilknytning til spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse, og er derfor behandlet i procesrettens 3. del om anerkendelse og fuldbyrdelse, jfr. kap. 23. Også fremskaffelse af oplysninger om fremmed ret kan ses som et led i det internationale retshjælpssamarbejde, men dette er behandlet i den almindelige del som en del af spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret, jfr. kap. 7.3.
3. Jfr. kap. 4.2.4, kap. 23.6 og kap. 26.2.5.

24.2. Retshjælp og fri proces

Processuelle udlændinge og udenlandske statsborgere har samme adgang som danske statsborgere og processuelle indlændinge til at opnå fri proces og retshjælp i sager, der behandles ved de danske domstole.[4] Haager-civilproceskonventionen, som er ratificeret af Danmark, indeholder i art. 20-24 regler, hvorefter der ikke i retshjælpsmæssig henseeende må diskrimineres mellem ind- og udlændinge omfattet af konventionen.[5] Der er endvidere udarbejdet en Haager-retshjælpskonvention i 1980, som er en videreudbygning af Haager-civilproceskonventionens regler om retshjælp. Haager-retshjælpskonventionen er ikke tiltrådt af Danmark.[6]

Danmark har ratificeret Europarådskonventionen om retshjælp, hvorefter enhver person, som ønsker at søge om retshjælp i civilretlige, handelsmæssige eller administrative sager i en kontraherende stat, kan søge herom, jfr. art. 1.[7] Ansøgning om retshjælp indgives til en judiciel myndighed i bopælsstaten, for Danmarks vedkommende Justitsministeriet, hvorefter myndigheden sender ansøgningen til rette udenlandske myndighed. Europarådskonventionen om retshjælp er begrænset til at angå formidling af ansøgninger. Spørgsmålet om, under hvilke betingelser retshjælp bevilges, afgøres efter den pågældende stats egne regler.

Der er ikke i henhold til retsplejeloven mulighed for at bevilge fri proces til sager, der behandles af EU's domstole, men i forbindelse med en dansk domstols forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for Domstolen, f.eks. vedrørende fortolkning af Domskonventionen, omfatter fri proces i den danske sag også udgifter, som følger af forelæggelsen.[8] Procesreglementet for EU's Domstol indeholder i art. 76 hjemmel til at meddele fri proces til parter i direkte søgsmål, dvs. søgsmål, der anlægges ved Domstolen, mens reglementets art. 104 giver mulighed for at bevilge fri proces i forbindelse med forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål. Fri proces bevilget af Domstolen er betinget af et økonomisk behov og af, at søgsmålet ikke er åbenbart ubegrundet.

4. Jfr. Philip, s. 448, og Gomard, Civilprocessen, s. 241. Jfr. Bet. 1113/1987, s. 95.
5. Jfr. kap. 26.2.3.1.
6. Sml. Bet. 1113/1987, s. 96, hvor det anføres, at det overvejes at ratificere konventionen. Konventionen indeholder bl.a. regler om forbud mod diskrimination vedrørende retshjælp, sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger og vidneimmunitet.
7. Jfr. bekendtgørelse nr. 109 af 11. november 1986 LTC. Jfr. konventionsoversigten.
8. Jfr. Bet. 1113/1987, s. 98 f.

KAPITEL 25

Udlændinges adgang til domstolene

25.1. Udlændinges adgang til domstolene

Processuelle udlændinge bør have samme adgang som processuelle indlændinge til at anlægge retssag her i landet, ligesom de bør kunne sagsøges her.[1] Dette er baggrunden for, at processuelle udlændinge som udgangspunkt har samme processuelle stilling som processuelle indlændinge i dansk international procesret.[2] Dette gælder også i forhold til fri proces.[3] Ifølge retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 1 og § 373, stk. 1, nr. 5 skal også processuelle udlændinge i stævning og ankestævning angive en processuel postadresse i Danmark, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske. Tilsvarende gælder for sagsøgtes og for appelindstævntes vedkommende, jfr. retsplejelovens § 351, stk. 3, nr. 5 og § 376, stk. 1, nr. 3. Er en part repræsenteret ved advokat, antages det, at meddelelser kan ske til denne uden udtrykkelig angivelse af, at dette er partens processuelle adresse, når blot advokatens navn og firmaadresse fremgår af processkriftet.[4] Angivelse af en »c/o-adresse« i stævningen bevirker ikke i sig selv, at sagsøger har status som processuel udlænding, jfr. U 1996.1270 Ø. En juridisk person kan som processuel udlænding optræde som part i retssager i Danmark, når den juridiske person er lovligt bestående i sin hjemstat. De danske domstole påser ikke ex officio, om dette er tilfældet.[5] Er opløsningen af den juridiske person i hjemstaten sket på en sådan måde, at dette strider mod ordre public, antages det, at den juridiske person uagtet opløsningen kan optræde som part i retssager i Danmark ved sine repræsentanter.[6]

25.2.1. Processuelle udlændinge og sikkerhedsstillelse

I visse tilfælde kræves det, at en processuel udlænding stiller sikkerhed for sagsomkostninger, som det måtte blive pålagt denne at betale (cautio judicatum solvi). Dette er hjemlet ved retsplejelovens § 323 og ved Højesterets instruks af 7. december 1771. Som følge af

1. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 83 ff.
2. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 241, og Philip, s. 448.
3. Jfr. kap. 24.2.
4. Jfr. Bet. 698/1973, s. 131 f. Jfr. Michael Lunn og C.C. Duus, Juristen 1979, s. 512.
5. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 242, Borum s. 174, Philip, Int. selskabsrets teori, s. 60 og s. 69 ff, og Philip, s. 349. Jfr. f.eks. U 1989.969 Ø.
6. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 242.

EU-rettens krav til dansk international procesret kan kravet om sikkerhed for sagsomkostninger ikke stilles i sager omfattet af EU-retten, dvs. hvor kravet »berøres af fællesskabsretten«.[7]

25.2.2. Retsplejelovens § 323

Ifølge retsplejelovens § 323 skal en processuel udlænding som sagsøger stille passende sikkerhed inden en af retten fastsat frist og efter rettens skøn for sagsomkostninger, som denne måtte blive pålagt at betale til sagsøgte, såfremt sagsøgte fremsætter begæring herom senest på første tægtedag, medmindre danske processuelle udlændinge i vedkommende fremmede stat ikke skal stille en sådan sikkerhed. Ifølge bestemmelsens sidste led afvises sagen, såfremt sikkerheden ikke stilles. § 323 er motiveret af hensynet til, at sagsøgte skal have sikkerhed for inddrivelse af sagsomkostninger fra sagsøger, når sagsøger er domicileret uden for Danmark, hvorfor udtrykket »udlænding« også omfatter danske statsborgere bosat i udlandet, jfr. U 1984.760 H.[8] Afgørende er, om man er processuel udlænding. Der kan således ikke stilles krav om sikkerhed for omkostninger over for en processuel indlænding, selv om den pågældendes tilknytning til Danmark ikke er væsentlig, jfr. f.eks. U 1996.1270 Ø, eller fordi sagsøger har fremmed eller intet statsborgerskab. Baggrunden herfor er, at sådanne parter ikke i forhold til andre processuelle indlændinge har nogen særlige muligheder for at unddrage sig opfyldelse af en dom til betaling af sagsomkostninger.[9]

Begæring om sikkerhedstillelse skal fremsættes på første tægtedag. Fremsættes begæring først ved sagens behandling som en ankesag, dækker sikkerhedsstillelsen kun tilkendte omkostninger påført ved ankesagen, jfr. f.eks. U 1960.494 H. Specielle omstændigheder kan medføre, at en fristoverskridelse accepteres.[10] Det er kun sagsøger, der skal stille sikkerhed efter retsplejelovens § 323, hvorfor der ikke er hjemmel til at pålægge sagsøgte at stille sikkerhed for sagsomkostninger. En processuel udlænding, der er sagsøgt her i landet, kan således ikke pålægges at stille sikkerhed for omkostninger, og dette gælder også under en eventuel anke af dommen, medmindre udlændingen fremsætter nye påstande under anken, jfr. U 1989.189 H. Iværksætter en processuel udlænding som sagsøgt anken, kan han blive pålagt at stille sikkerhed for omkostningerne.[11] Det er retten, der træffer afgørelse om sikkerhedens størrelse og art. Overskrides fristen for stillelse af sikkerheden, afvises sagen, jfr. U 1973.251 SH. Sikkerheden skal være af en sådan art, at den er sikker og eksegibel, jfr. U 1988.774 SH, og bør f.eks. stilles kontant, uden forbehold og ved den behandlende domstol.

En udenlandsk sagsøger skal ikke stille sikkerhed for sagsomkostninger, »hvis vedkommende fremmede stat« fritager danske for en sådan sikkerhedsstillelse, jfr. retsplejelovens § 323, sidste pkt. Det er ikke i § 323 afgjort, om den fremmede stat er den stat, i hvilken sagsøger har bopæl eller er statsborger i, men det antages, at der hermed er tænkt på statsborgerskabsstaten, medmindre andet følger af en konvention.[12] Fritagelsen kan følge

7. Jfr. kap. 25.2.4.
8. Jfr. bl.a. Retsraadets udtalelse nr. 180, 1923 B 124.
9. Jfr. bl.a. Gomard, Civilprocessen, s. 242.
10. Jfr. f.eks. U 1940.86 H og U 1970.567 Ø.
11. Jfr. f.eks. U 1940.86 H og U 1960.494 H. Cfr. U 1989.494 H.
12. Jfr. Borum, s. 211, note 2, Philip, s. 449, og Komm. retsplejelov, Bind I, s. 430. Jfr. U 1966.162 V. Cfr. U 1940.86 H.

af en konvention eller et andet grundlag. Haager-civilproceskonventionen hjemler fritagelse for sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger.[13] Fritagelse under denne konvention er betinget af, at afgørelser, der pålægger en sagsøger eller intervenient at betale sagsomkostninger, er eksigible i de øvrige kontraherende stater, jfr. konventionens art. 18 og 19. Eksegibiliteten omfatter også omkostninger, som pålægges sagsøgte, hvor sagsøgte har nedlagt påstand om dom for et selvstændigt modkrav, og omkostninger pålagt en appellant vedrørende appelsagen, selv om appellanten var sagsøgt i 1. instans.[14] Også Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland art. 12 og Venskabstraktat med USA art. 12, hjemler fritagelse for sikkerhedsstillelse i et vist omfang.[15] Endvidere skal flygtninge og statsløse sidestilles med borgere i den stat, hvori de er bosat, jfr. art. 16 i FN-flygtningekonventionen og FN-konventionen om statsløse, som begge er ratificeret af Danmark.[16] Domskonventionens art. 38 og 45 regulerer sikkerhedsstillelse i forbindelse med fuldbyrdelse i en anden medlemsstat.[17] Sagsøger skal i mangel af en konvention om gensidig fritagelse for sikkerhedsstillelse over for retten dokumentere, at danske i vedkommende stat ubetinget fritages for krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger.[18]

25.2.3. Højesterets instruks af 7. december 1771

I henhold til § 31 i Højesterets instruks af 7. december 1771 påhviler det en advokat at afkræve sin udenlandske klient sikkerhed for sagsomkostninger, denne måtte blive pålagt af Højesteret. Reglen fraviges kun, hvis fritagelse for sikkerhedsstillelse følger af en konvention, og ikke, selv om det i øvrigt godtgøres, at danske i vedkommende fremmede stat fritages for at stille tilsvarende sikkerhed.[19] Der kan formentlig stilles spørgsmålstegn ved instruksens anvendelse ved siden af retsplejelovens § 323.[20] I U 1989.189 H fandt Højesteret bl.a., at der ikke var hjemmel i instruksen til at pålægge sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger, hvor appellanten var sagsøgt i 1. instans og for Højesteret blot gentog sine påstande.

25.2.4. EU-retten og sikkerhedsstillelse

Det er karakteristisk for medlemsstaternes nationale procesret, at der stilles krav om sikkerhedsstillelse for udenlandske sagsøgere, og at sådanne krav derimod ikke stilles over for statens egne statsborgere og parter med bopæl eller hjemsted i den pågældende stat. Imidlertid kan sådanne regler være i strid med Romtraktatens art. 6, hvorefter al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, er forbudt inden for Romtraktatens anvendelsesområde, dog med forbehold for traktatens egne regler om forskelsbehandling. Domstolen har haft lejlighed til at stilling til sådanne reglers forenelighed med fællesskabsretten i en række sager.[21] Domstolen har fundet, at sådanne nationale procesretlige regler kan påvirke den virksomhed, andre medlemsstaters erhvervsdrivende udøver på markedet i den pågældende stat, fordi sådanne regler medfører, at andre medlemsstaters erhvervsdrivende stilles dårligere end statens egne borgere med hensyn til adgangen til at anlægge

13. Jfr. bekendtgørelse nr. 33 af 7. juni 1960 LTC.
14. Jfr. Philip, s. 450, og Philip, Juristen 1958, s. 267 ff.
15. Jfr. bekendtgørelse nr. 206 af 24. maj 1933 LTC og bekendtgørelse nr. 43 af 31. august 1961 LTC.
16. Jfr. bekendtgørelserne nr. 55 af 24. november 1954 LTC og nr. 54 af 7. juli 1960 LTC.
17. Jfr. kap. 21.6.7 og kap. 21.6.9.
18. Jfr. Philip, s. 449. Jfr. f.eks. U 1990.26 H.
19. Jfr. Retsraadets udtalelse nr. 180, U 1923 B 124, og Philip, s. 449.
20. Jfr. Philip, s. 449, og Nina Holst Christensen, EU-ret, 1995, s. 22, note 6. Sml. Retsraadets udtalelse nr. 180, U 1923 B 124.
21. Jfr. Saml. 1993.3777 (Hubbard), Saml. 1996.4661 (Data Delecta) og Sag C-323/95 (Hayes), endnu ikke i Saml.

retssag. Dette gælder, selv om regler af den pågældende karakter ikke i sig selv sigter mod at regulere erhvervsmæssig virksomhed. Ifølge Domstolen skal fællesskabsretten sikre fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser på fællesmarkedet, hvorfor det er en konsekvens heraf, at de pågældende erhvervsdrivende har mulighed for at anlægge retssag ved en medlemsstats domstole på samme vilkår som statens egne borgere med henblik på at få afgjort tvister, som deres erhvervsmæssige virksomhed kan give anledning til.[22] Nationale regler, der på grund af deres virkninger for udvekslingen af varer og tjenesteydelser hører under traktatens anvendelsesområde, er nødvendigvis underlagt diskriminationsforbudet i traktatens art. 6. Dette gælder også reglerne om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger, i det omfang sådanne regler, eventuelt blot indirekte, påvirker udvekslingen af varer og tjenesteydelser inden for EU.[23] Da det er åbenbart, at regler om sikkerhedsstillelse for omkostninger for udenlandske parter er diskriminerende, har Domstolen således statueret, at sådanne regler er i strid med Romtraktatens art. 6, når tilsvarende sikkerhedsstillelse ikke kræves af parter i den pågældende medlemsstat, hvor sagen er anlagt, når sagen »har sammenhæng med udøvelsen af grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten«, jfr. bl.a. Saml. 1996.4661 (Data Delecta).

Det må antages, at forbudet mod anvendelse af regler om sikkerhedsstillelse er meget bredt og gælder i enhver sammenhæng, hvor parterne udøver virksomhed omfattet af fællesskabsretten. Forbudet gælder således både over for fysiske og juridiske personer, og uanset om der er tale om udveksling af tjenesteydelser eller varer, jfr. Saml. 1996.4661 (Data Delecta) og Saml. 1993.3777 (Hubbard). Forbudet mod diskrimination er heller ikke betinget af, at der er indgået en aftale om gensidighed mellem den pågældende medlemsstat, hvor sikkerhedstillelsen kræves og den medlemsstat, hvori den pågældende part er statsborger.[24] Det er også uden betydning, om den sag, hvori kravet om sikkerhedsstillelse fremsættes, er omfattet af fællesskabsretten eller ej, jfr. Saml. 1993.3777 (Hubbard), hvor et krav om sikkerhedsstillelse ved en tysk ret over for en engelsk sagsøger i dennes egenskab af executor testamenti blev anset for stridende mod diskriminationsforbudet. Det vil også være i strid med diskriminationsforbudet at kræve, at en statsborger fra en anden medlemsstat, som har anlagt sag ved en civil ret i en medlemsstat mod en af dennes statsborgere, skal stille sikkerhed for sagsomkostningerne, når dette ikke kræves af statsborgere i den pågældende medlemsstat, som ikke har gods eller bopæl dér, jfr. Sag C-323/95 (Hayes), endnu ikke i Saml. Anvendelsen af Romtraktatens diskriminationsforbud i forhold til nationale regler om sikkerhedsstillelse for udenlandske parter er således et eksempel på, at EU-retten kan stille krav til medlemsstaternes internationale privat- og procesret.[25] Retsplejelovens § 323 og Højesterets instruks af 7. juni 1771 må fortolkes i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvilket betyder, at der over for sagsøgere, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, ikke kan stilles krav om sikkerhed for sagsomkostninger i langt de fleste tilfælde, da det ofte vil være sådan, at sagsøgers krav eller dennes erhvervsudøvelse vedrører rettigheder, der »har sammenhæng med udøvelsen af grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten«.[26]

22. Jfr. Saml. 1996.4661 (Data Delecta), præmis13.
23. Jfr. Saml. 1996.4661 (Data Delecta), præmis 15.
24. Jfr. Saml. 1993.3777 (Hubbard), præmis 17.
25. Jfr. kap. 2.4.
26. Jfr. Nina Holst-Christensen, EU-ret, 1995, s. 21. Sml. Werlauff, s. 23 ff, Henrik Karl Nielsen, Fuldmægtigen 1995, s. 160 ff, og Erik Werlauff, U 1996 B 43.

KAPITEL 26

International forkyndelse

26.1. International forkyndelse

Sker forkyndelse ikke forskriftsmæssigt i en international sag, er der risiko for, at en senere udeblivelsesdom ikke anerkendes og fuldbyrdes, jfr. f.eks. Domskonventionens art. 27, nr. 2. En række afgørelser om, hvorvidt der er foretaget forskriftsmæssig forkyndelse, er afsagt i tilknytning til Domskonventionens art. 27, nr. 2.[1] Der sondres mellem forkyndelse i udlandet af danske dokumenter og forkyndelse i Danmark af udenlandske dokumenter.

26.2.1. Forkyndelse i udlandet

Ifølge retsplejelovens § 158 sker forkyndelse over for en part med bopæl eller opholdssted i udlandet, hvis dette ikke kan ske i overensstemmelse med retsplejelovens § 155, nr. 2 og 3, jfr. § 157, ved brevforkyndelse eller på den måde, der er foreskrevet ved konvention eller vedkommende stats lov. Forkyndelse over for processuelle udlændinge kan således ske ved brevforkyndelse, på konventionsgrundlag eller efter national ret i den stat, hvor forkyndelsen søges gennemført. Retsplejelovens § 159 giver adgang til fiktiv forkyndelse i Statstidende. Frafald af kald og varsel vil også i internationale sager overflødiggøre forkyndelse.[2]

26.2.2. Brevforkyndelse

Retsplejelovens § 158 giver adgang til at foretage brevforkyndelse over for parter i udlandet. Brevforkyndelse kaldes også direkte forkyndelse og foretrækkes ofte af omkostningsmæssige årsager. Brevforkyndelse forudsætter modpartens medvirken, da denne skal erklære at være indforstået med fremgansmåden, eller skal returnere det pågældende dokument med kvittering for modtagelsen. Det må antages, at det er en forudsætning for gyldigheden af en brevforkyndelse, at dokumentet er oversat til modtagerens sprog, eller et sprog, som parterne har anvendt i deres indbyrdes retsforhold, jfr. princippet i Haager-forkyndelseskonventionens art. 5, fordi modtageren skal have en reel mulighed for at forstå, hvad det er, der forkyndes.[3]

Haager-forkyndelseskonventionen indeholder i art. 10, litra a adgang til for den stat, hvor forkyndelsen sker, at modsætte sig, at et retsligt dokument sendes direkte med posten til

1. Jfr. kap. 21.4.5.
2. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 134.
3. Jfr. U 1993.600 Ø. Jfr. kap. 26.3. Sml. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 141 f.

personer på statens område. Bestemmelse har imidlertid næppe til følge, at adgangen til at foretage brevforkyndelse i forhold til stater, der har taget forbehold i henhold til art. 10, litra a, hermed er bortfaldet, fordi art. 10, litra a, formentlig var rettet mod tilfælde, hvor selve afsendelsen var tilstrækkelig til at udgøre en forskriftsmæssig forkyndelse, hvorimod anvendelse af den i § 158 hjemlede postforkyndelse forudsætter, at den pågældende part tilbagesender en erklæring om modtagelsen. I tilfælde, hvor adressaten bevisligt har fået meddelelsen i hænde, må brevforkyndelsen være af en sådan karakter, at dette er tilstrækkeligt til at anse forkyndelsen for at være forskriftsmæssig.[4]

26.2.3.1. Haager-forkyndelseskonventionen

Den vigtigste konvention om international forkyndelse er den af Danmark tiltrådte Haager-forkyndelseskonventionen fra 1965.[5] Der er udarbejdet en Forkyndelsesvejledning om konventionen af Justitsministeriet. Haager-forkyndelseskonventionen erstatter bl.a. reglerne om forkyndelse i art. 1-7 i Haager-civilproceskonventionen, i den udstrækning konventionsstaterne er deltagere i Haager-forkyndelseskonventionen. Det saglige anvendelsesområde for Haager-forkyndelseskonventionen er civile og kommercielle forhold. Hvorvidt en sag er omfattet af konventionens anvendelsesområde afhænger ikke af den dømmende myndigheds art eller procesformens karakter, men alene af sagsgenstandens art, hvorfor f.eks. et adhæsionskrav under en straffesag kan være omfattet af konventionen.[6] Der er adgang til at få foretaget forkyndelse af både retslige og udenretslige dokumenter, for de sidstnævntes vedkommende dog kun når disse hidrører fra myndigheder eller personer med retlig kompetence, f.eks. notarer og stævningsmænd, jfr. art 17. Udenretslige dokumenter af privatretlig karakter kan således ikke forkyndes efter konventionens regler.[7] Ifølge art. 1 gælder konventionen ikke, når adressen på den person for hvem dokumentet skal forkyndes for, ikke kendes.

26.2.3.2. Fremgangsmåde

De kontraherende stater udpeger en centralmyndighed til at modtage og efterkomme anmodninger om forkyndelse efter Haager-forkyndelseskonventionen. Centralmyndigheden er forpligtet til at underrette rekvirenten om de mangler, der måtte være ved anmodningen, jfr. art. 4. Centralmyndigheden i Danmark er Justitsministeriet. Der er formularpligt. Det dokument, der skal forkyndes, skal vedlægges anmodningen i enten original eller kopi, jfr. art. 3, 2. led, ligesom anmodningen og dokumentet skal foreligge i 2 eksemplarer. Som rekvirent anses den offentlige myndighed eller domstol, der fremsætter anmodningen.[8] Anmodningen udfærdiges enten på modtagerstatens sprog eller engelsk eller fransk, mens det dokument, der skal forkyndes, skal være oversat til det eller et af de officielle sprog i modtagerstaten, hvis forkyndelsen sker i henhold til Haager-forkyndelseskonventionens art. 5, 1. led. Oversættelse kan kun undlades i ganske særlige tilfælde, hvor parterne og retten forstår det pågældende fremmede sprog.[9]

Forkyndelsesformen i modtagerstaten kan være en af de generelt forskevne fremgangsmåder i denne stat, eller en særlig fremgangsmåde, som rekvirenten har anmodet om, medmindre denne fremgangsmåde strider mod modtagerstatens lovgivning, jfr. art. 5.[10] En stat har adgang til at foretage forkyndelse direkte ved dens konsulære eller diplomatiske repræsentanter i modtagerstaten, hvis der ikke anvendes tvang, og under forudsætning af at modtagerstaten ikke har taget forbehold over for denne fremgangsmåde, jfr. art. 8.[11]

4. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 133 f, og Erling Tullberg, U 1991 B 208.
5. Jfr. bekendtgørelse nr. 15 af 13. februar 1970 LTC. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documents de la Dixeème session, tome III, 1964, s. 363 ff. En række praktiske spørgsmål er behandlet af Erling Tullberg, U 1991 B 62 ff og U 1996 B 307 ff. Jfr. konventionsoversigten.
6. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 123.
7. Jfr. Forkyndelsesvejledningen, punkt II, 3.
8. Forbrugerklagenævnet og tilsvarende nævn er formentlig omfattet af konventionen. Cfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 132.
9. Jfr. Erling Tullberg, U 1995 B 456.
10. Jfr. f.eks. U 1997.896 H.
11. Danmark har taget forbehold over for art. 8, jfr. Forkyndelsesvejledningen, punkt III B, 10.

Haager-forkyndelseskonventionen er ikke til hinder for direkte brevforkyndelser, eller at de kontraherende stater i øvrigt aftaler andre fremsendelsesmåder end dem, der er fastlagt ved konventionen.

En modtagerstat kan ikke nægte at efterkomme anmodningen, hvis en anmodning opfylder konventionens krav, medmindre udførelsen af anmodningen efter statens opfattelse vil »gribe ind i dens suverænitet eller sikkerhed«, jfr. art. 13, 1. led. Uanset ordlyden af bestemmelsen er der tale om et almindeligt ordre public-forbehold. Ifølge art. 13, 2. led kan modtagerstaten ikke nægte at efterkomme en anmodning, blot fordi sagens genstand ifølge modtagerstatens interne lovgivning eksklusivt henhører under modtagerstatens domstoles kompetence, eller fordi modtagerstatens interne lovgivning ikke vil tillade det rettergangsskridt, som ligger til grund for anmodningen.

Forkyndelse efter konventionen er gratis, således at der ikke skal betales for modtagerstatens tjenester, men rekvirenten skal dog afholde eventuelle sædvanlige omkostninger til oversættelse og udgifter til dem, der foretager forkyndelsen.

26.2.3.3. Særligt om udeblevne

Haager-forkyndelseskonventionens art. 15 og 16 sigter mod at beskyttelse udeblevne, således at afsigelse af urimelige udeblivelsesdomme som følge af forkyndelsesformer, der er uegnede til at give sagsøgte kendskab til dokumentet, ikke forekommer. Ifølge art. 15, stk. 1 må retten ikke afsige udeblivelsesdom, før det er fastslået, at dokumentet er forkyndt ved anvendelse af en af de fremgangsmåder, der har hjemmel i modtagerstatens lovgivning for forkyndelse af dokumenter i indenlandske sager, eller før det er fastslået, at dokumentet virkeligt er blevet afleveret til sagsøgte eller på hans bopæl i overensstemmelse med en af de fremgangsmåder, der i øvrigt er hjemlet ved konventionen. Endvidere skal retten fastslå, om forkyndelsen eller afleveringen i hvert af disse tilfælde er sket i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen. Først når disse betingelser er opfyldt, kan der afsiges udeblivelsesdom.[12] En kontraherende stat kan dog efter art. 15, stk. 2 erklære, at der kan afsiges udeblivelsesdom, selv om bevis for forkyndelse eller faktisk aflevering af dokumentet ikke er ført, når stævningen er oversendt på en af de i konventionen hjemlede måder, og hvis der er forløbet mere end seks måneder siden oversendelsen og under forudsætning af, at man på trods af enhver rimelig anstrengelse ikke har modtaget nogen bekræftelse fra modtagerstaten.[13]

Er udeblivelsesdom afsagt, og er fristen for anvendelse af sædvanlige afgørelser mod afgørelsen udløbet, hjemler konventionens art. 16 domstolen adgang til at fritage sagsøgte for virkningerne heraf, hvis sagsøgte uden egen skyld ikke fik kendskab til stævningen og dommen i rette tid til at forsvare sig eller anvende et ordinært retsmiddel. Dette gælder dog kun, hvis sagsøgtes materielle indsigelse mod afgørelsen ikke forekommer helt grundløs. Anmodning om genoptagelse skal da afgives inden rimelig tid, efter at sagsøgte har fået kendskab til dommen, jfr. art. 16, stk. 2. De kontraherende stater kan erklære, at en sådan anmodning ikke vil blive imødekommet efter forløbet af en frist, der ikke kan være kortere end et år efter afgørelsen. Danmark har i forbindelse med tiltrædelsen erklæret, at spørgsmålet om genoptagelse reguleres af de almindelige regler for genoptagelse, og at en anmodning om genoptagelse ikke vil blive imødekommet, hvis anmodningen fremsættes mere end et år efter afgørelsen.[14]

26.2.4. Den nordiske Retshjælpsoverenskomst

Det nordiske samarbejde om gensidig retshjælp blev indledt med en protokol i 1957 om indbyrdes retshjælp mellem Norge, Sverige og Danmark, og der blev samtidig udfærdiget en tillægsprotokol, således at Island kunne tiltræde protokollen.[15] I 1974 blev denne protokol erstattet af Den nordiske Retshjælpsoverenskomst. Overenskomsten har den fordel, at anmodning om retshjælp fremsættes direkte over for den relevante myndighed, hvorfor der ikke er behov for en centralmyndighed. Overenskomsten omfatter både forkyndelse og bevisoptagelse, jfr. art. 1. Anmodning og ledsagende bilag skal være affattet på norsk, svensk eller dansk eller være ledsaget af en bekræftet oversættelse til et af disse sprog, jfr. art. 2, 1. led. Oversættelse er dog ikke nødvendig, når adressaten frivilligt modtager dokumentet, eller når den myndighed, der forestår forkyndelsen, finder det ubetænkeligt at efterkomme anmodning om forkyndelse, der ikke er ledsaget af en oversættel-

12. Domskonventionens art. 20, stk. 2 og art. 27, nr. 2 er inspireret af art. 15 i Haager-forkyndelseskonventionen. Jfr. kap. 16.25.3.
13. F.eks. har Danmark, Norge, Storbritannien og USA taget forbehold i henhold til art. 15, stk. 2.
14. Jfr. Forkyndelsesvejledningen, punkt V, 18.
15. Jfr. bekendtgørelse nr. 59 af 20. oktober 1958 LTC.

se, jfr. art. 2, 2. led. Den stat, hvori retshjælpen foretages, afholder de med retshjælpen forbundne udgifter, medmindre en oversættelse kræver betydelige udgifter, i hvilket tilfælde udgifterne hertil kan kræves godtgjort af den stat, som har fremsat anmodningen.

26.2.5. EU-Forkyndelseskonventionen

EU har i 1997 udarbejdet en EU-Forkyndelseskonvention. Ifølge art. 1 finder konventionen anvendelse i sager om civile eller kommercielle spørgsmål, hvor et retsligt eller udenretsligt dokument skal sendes fra en medlemsstat til en anden for at blive forkyndt. Konventionen er baseret på en ordning, hvorefter dokumenter skal kunne fremsendes direkte mellem de forskellige myndigheder i medlemsstaterne, jfr. art. 2 og 3. Dokumentet skal være oversat til det eller et af de officielle sprog i modtagerstaten, jfr. konventionens art. 3, stk. 3 og art. 5, jfr. art. 8. I modsat fald kan modtageren nægte at modtage dokumentet, jfr. art. 5. Der er lagt op til, at Domstolen skal have kompetence til at fortolke EU-Forkyndelseskonventionen, jfr. konventionens art. 17 og en til konventionen udarbejdet protokol. Endelig er det hensigten, at konventionen skal erstatte, men også supplere Haager-forkyndelseskonventionen i et nærmere bestemt omfang, jfr. EU-Forkyndelseskonventionens art. 20.

26.2.6. Forkyndelse i henhold til national fremmed ret

Ifølge retsplejelovens § 158 kan forkyndelse som nævnt også ske på den måde, der er foreskrevet »ved vedkommende lands lov.« Heri ligger alene et krav om, at forkyndelsen skal være sket i overensstemmelse med den stats regler, hvor forkyndelsen skete. Eksistensen af en konvention fratager ikke en dansk part eller dennes advokat muligheden for at rette direkte henvendelse til myndighederne i en stat for at få disse til at foretage en forkyndelse, der opfylder denne stats love, eller i øvrigt har hjemmel i retsplejelovens § 158.[16] De danske myndigheder er dog inden for de eksisterende konventioner forpligtede til at anvende de heri foreskrevne fremgangsmåder. En anden mulighed er at lade de danske diplomatiske eller konsulære repræsentanter i udlandet forkynde dokumenter med retsvirkning efter retsplejelovens § 158, såfremt denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med loven i den stat, hvor forkyndelsen søges gennemført, eller har hjemmel i en konvention. Generelt vil der i den pågældende fremmede stat sjældent være udtrykkelig hjemmel til diplomatisk eller konsulær forkyndelse, hvorfor danske diplomater og konsuler i mangel af konventionshjemmel kun vil forsøge at foretage forkyndelse, hvis der fremsættes udtrykkelig anmodning herom, og territorialstaten ikke modsætter sig dette. Forkyndelsens lovlighed forudsætter, at den, over for hvem dokumentet skal forkyndes, frivilligt medvirker. Nægtes dette, kan dokumentet ikke anses for at være forkyndt.[17] Sagsøger har bevisbyrden for, at en stævning er forskriftsmæssigt forkyndt, jfr. U 1958.624 Ø og U 1964.269 SH.

26.2.7. Fiktiv forkyndelse

Hvis det om den, over for hvem forkyndelse skal ske, meddeles, at den pågældendes bopæl, opholdsted eller arbejdssted her i landet ikke kan oplyses, eller hvis en fremmed myndighed nægter eller vægrer sig ved at medvirke til forkyndelse efter retsplejelovens § 158, kan der foretages fiktiv forkyndelse i Statstidende, jfr. retsplejelovens § 159, stk. 1, nr. 2. Fremgangsmåden indebærer betydelig risiko for, at dommen til sin tid vil blive nægtet anerkendelse. Fiktiv forkyndelse i Statstidende forudsætter, at det i annoncen oplyses, hvorfor denne fremgangsmåde anvendes, og at et uddrag af meddelelsen gengives i Statstidende

16. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 132 f. Sml. Erling Tullberg, U 1991 B 205, note 12, og U 1996 B 309.
17. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 133.

med bemærkning om, at meddelelsen kan fås ved henvendelse til retten, jfr. retsplejelovens § 159, stk. 2.[18] I det i § 159, stk. 1, nr. 1 nævnte tilfælde skal meddelelsen endvidere sendes til den pågældende med posten, jfr. bestemmelsens 3. stk.[19] Det skal dokumenteres, at rekvirenten har udfoldet rimelige anstrengelser for at opspore den pågældendes adresse, jfr. U 1981.393 Ø.[20] En forudsætning for anvendelse af § 159, stk. 1, nr. 2 er, at rekvirenten kan dokumentere, at anmodningen til den fremmede stats myndighed er fremsat i overensstemmelse med en eventuel konvention herom eller i overensstemmelse med kravene i den fremmede stats interne ret, dog i det omfang kravene i national ret ikke er urimelige.[21] Det er en betingelse, at dokumentet er oversat til sproget i det land, hvor forkyndelsen foretages, eller et sprog, som parterne har anvendt i deres indbyrdes retsforhold.[22]

26.2.8. Retsplejelovens § 161 og § 163, stk. 3

Ifølge retsplejelovens § 161 kan, når en part har antaget advokat til at udføre sagen, forkyndelse vedrørende sagen ske for advokaten. Har en udenlandsk part antaget advokat til at nedlægge påstand om sagens afvisning eller udsættelse, f.eks. fordi stævningen ikke er forkyndt forskriftsmæssigt, indebærer dette dog ikke, at advokaten også er antaget til at føre sagen, således at forkyndelse af stævningen for den udenlandske part kan foretages over for advokaten efter § 161 med den følge, at forkyndelsen nu er lovlig over for den udenlandske part, jfr. U 1997.896 H. Ifølge retsplejelovens § 163, stk. 3 anses forkyndelse for at være sket, hvis det dokument, der skulle forkyndes, er kommet vedkommende i hænde, selv om forkyndelsen ikke er foretaget i overensstemmelse med reglerne i retsplejelovens §§ 155-157. Efter sin ordlyd finder bestemmelsen ikke anvendelse i tilfælde, hvor forkyndelse er søgt foretaget over for en i udlandet værende part i medfør af retsplejelovens § 158. Det er sansynligt, at § 163, stk. 3 også i retspraksis vil blive tolket således, selv om de reale grunde, der ligger bag bestemmelsen, også gør sig gældende i sager, hvor forkyndelse søges foretaget i udlandet.[23]

26.3. Udenlandske forkyndelser i Danmark

Ved forkyndelse af udenlandske retslige dokumenter og udensretlige dokumenter i civile sager må spørgsmålet om forkyndelsens lovlighed som udgangspunkt afgøres på grundlag af domstolsstatens ret, dog under hensyntagen til en foreliggende konvention, som kan føre til, at reglerne i forkyndelsesstaten endeligt skal afgøre spørgsmålet, jfr. Haager-forkyndel-

18. Annoncen skal kun indrykkes én gang i Statstidende, jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 204.
19. Det er ikke nødvendigt at sende meddelelsen anbefalet, jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 204.
20. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 134. I U 1981.393 Ø blev en begæring om anvendelse af § 159, stk. 1, nr. 1 afvist, da sagsøgeren alene fremlagde en folkeregisterattest om sagsøgtes framelding til Sverige, og da det måtte påhvile sagsøgeren at fremskaffe nærmere oplysninger om sagsøgtes adresse.
21. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 134, der også antager, at bestemmelsen formentlig kan anvendes analogt, hvis det af praktiske eller politiske grunde ikke er muligt at kontakte de myndigheder, der har kontrol over det pågældende område. Jfr. Retsraadets udtalelser refereret i U 1924.893 Ø og i U 1922 B 39.
22. Jfr. kap. 26.2.1.
23. Jfr. U 1997.33 V. Cfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 134. U 1997.33 V blev kæret til Højesteret, hvor spørgsmålet om fortolkning af retsplejelovens § 163, stk. 3 bortfaldt, jfr. U 1997.896 H.

seskonventionens art. 5, stk. 1, litra a.[24] Foreligger der en konvention, skal lovligheden af forkyndelsen vurderes på baggrund af den pågældende konventions regler, herunder et i konventionen værende ordre public-forbehold. U 1993.600 Ø synes at angive mindstekravene til stævning og forkyndelsesanmodning.[25]

U 1993.600 Ø: En dansker modtog en brun kuvert med en italiensk stævning og en dansk oversættelse heraf. Bilagene var ikke med. Efterfølgende blev der afsagt udeblivelsesdom over danskeren i Italien, og i forbindelse med fuldbyrdelse af dommen blev det bl.a. gjort gældende, at forkyndelsen af stævningen ikke var forskriftsmæssig, jfr. Domskonventionens art. 27, nr. 2. Landsretten fandt, at forkyndelsen var forskriftsmæssig, og udtalte: »Stævningen i sagen er – med en meget ubehjælpsom, men ikke uforståelig oversættelse – forkyndt for sagsøgte den 17. januar 1989. Parterne er såvel i stævningen som i forkyndelsesbegæringen tydeligt identificeret, ligesom det fremgår af stævningen, at det påstævnte beløb skyldtes for levering af maskiner, over for hvilken sagsøgte har fremsat mangelsindsigelser, der ikke er fulgt op«.

Uden for konventionsområdet må det antages, at brevforkyndelse lovligt kan foretages i Danmark, bl.a. fordi Danmark selv anerkender sådanne forkyndelser i udlandet af danske dokumenter, jfr. retsplejelovens § 158, og fordi Danmark ikke tog forbehold over for anvendelsen af Haager-forkyndelseskonventionens art. 10, litra a.[26]

Danske myndigheder er forpligtede til at foretage forkyndelse af et retsdokument, hvor begæringen kommer fra udlandet, selv om der ikke foreligger en konventionsmæssig forpligtelse hertil, såfremt begæringen i øvrigt opfylder dansk rets krav til dokumentet, herunder at dokumentet er oversat til dansk, jfr. retsplejelovens § 149.[27] Oversættelsen skal være forståelig, men ikke nødvendigvis perfekt, jfr. U 1993.600 Ø.[28] Anmodning om forkyndelse kan være på engelsk, fransk, eller norsk eller svensk for de nordiske staters vedkommende.[29] Dokumentet skal klart angive, hvad sagen drejer sig om, hvornår og hvordan der kan svares for sig samt navne og adresser på sagens parter, jfr. U 1993.600 Ø. Er oversættelse til dansk undladt, kan forkyndelse kun ske med sagsøgtes accept, og det påhviler stævningsmanden at oplyse modtageren herom, at det ikke vides, hvad retsvirkningen af et afslag er, men at dette kan blive undersøgt.[30]

Diplomatisk og konsulær forkyndelse i Danmark kan ikke foretages uden for området for konventioner, der hjemler en sådan fremgangsmåde.[31] Modtageren kan dog frivilligt acceptere den pågældende forkyndelse.[32] Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland hjemler i art. 3 og 4 direkte konsulær forkyndelse over statsborgere i den stat, hvor begæringen kommer fra, og over for borgere i tredjestater. Dansk ret fastsætter formentlig ikke særlige grænser for de internationale processkridt, der foretages på privat

24. Jfr. Philip, EU-IP, s. 110. Jfr. f.eks. U 1997.896 H. Jfr. kap. 21.4.5. Sml. Erling Tullberg, U 1996 B 310.
25. Er det indledende processkrift forkyndt uden oversættelse til modtagerens sprog, er forkyndelsen ikke forskriftsmæssig, jfr. U 1995.816 Ø. Jfr. kap. 21.2.5.
26. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 124. Sml. Erling Tullberg, U 1991 B 206 f, og U 1995 B 456.
27. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986.128 f, og Retsraadets udtalelser nr. 146, U 1922 B 184 og nr. 242, U 1924 B 187.
28. Sml. Erling Tullberg, U 1995 B 456.
29. Jfr. Erling Tullberg, U 1991 B 207 f.
30. Jfr. Erling Tullberg, U 1991 B 207 f, og Jens K.A. Dinesen, Juristen. 1986, s. 130. Jfr. FOB 1977.455 og FOB 1978.58.
31. Jfr. FT 1971/72, tillæg A, sp. 679. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 124.
32. Jfr. Erling Tullberg, U 1991 B 208.

initiativ og under medvirken af private personer.[33] Fiktiv forkyndelse kan foretages i Danmark i overensstemmelse med retsplejelovens § 159, men dette indebærer ikke i sig selv, at dommen senere skal anerkendes.[34]

33. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 127.
34. Jfr. kap. 26.2.7.

KAPITEL 27

International bevisoptagelse

27.1. International bevisoptagelse

En vigtig del af den internationale retshjælp er reglerne om bevisoptagelse. Udgangspunktet i folkeretlig henseende er, at hver stat suverænt fastlægger, hvilke processkridt der kan foretages på dens område. Udgangspunktet er modificeret ved konventioner og international courtoisie, dvs. velvilje til at optage bevis til brug for retssager i udlandet, selv om der ikke er konventionsmæssig pligt hertil. Der sondres mellem bevisoptagelse i udlandet til brug for retssager her i landet, og bevisoptagelse i Danmark til brug for retssager i udlandet.

27.2.1. Bevisoptagelse i udlandet

Bevisoptagelse i udlandet er reguleret ved retsplejelovens §§ 342 og 343 og en række konventioner. § 342 vedrører bevisoptagelse til brug for en verserende retssag, mens § 343 regulerer anticiperet bevisoptagelse. Ifølge retsplejelovens § 342, stk. 1 skal retten på grundlag af oplysninger fra den part, der ønsker bevis optaget i udlandet, udfærdige en retsanmodning til vedkommende fremmede myndighed. Retten kan kræve, at parten stiller sikkerhed for omkostninger, som bevisoptagelsen vil medføre, jfr. § 342, stk. 1, 2. pkt., men der kan ikke kræves sikkerhedsstillelse for modpartens udgifter i forbindelse med bevisoptagelsen, jfr. U 1975.666 V og U 1979.696 Ø. Bevisoptagelsen omfatter adgang til syn og skøn, jfr. f.eks. U 1923.383 V. Retten træffer afgørelse om optagelse af bevis i udlandet ved kendelse.[1] Anmodning udfærdiges i overensstemmelse med de gældende konventioner om retsanmodninger, jfr. § 342, stk. 1, 3. pkt.[2] Er der tale om en stat, med hvilket der ikke er indgået en konvention, kan retten indsende anmodningen til Justitsministeriet, der gennem diplomatiske kanaler vil forsøge at få den ønskede bevisoptagelse gennemført. I disse tilfælde skal den rekvirerende part afholde alle omkostninger forbundet med bevisoptagelsen.[3] Ifølge retsplejelovens § 342, stk. 2 kan justitsministeren fastsætte yderligere regler om retsanmodninger, men denne bemyndigelse er ikke udnyttet.

I dansk retspleje er der mulighed for at optage bevis, selv om der ikke verserer en retssag, jfr. retsplejelovens § 343, stk. 1. Bestemmelsen finder også anvendelse ved optagelse af

1. Jfr. Philip, s. 451.
2. Jfr. kap. 27.2.2-4.
3. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind I, s. 481.

bevis i udlandet. Anmodning om en sådan anteciperet bevisoptagelse skal indgives til den danske domstol på sted, hvor sagen eventuelt skal føres, jfr. § 343, stk. 1, 3. pkt., hvilket er den pågældende byret.[4] Bestemmelsen omfatter også syn og skøn. Retten træffer ved kendelse afgørelse om, hvorvidt begæring om isoleret bevisoptagelse i udlandet skal imødekommes, og udfærdiger i bekræftende fald anmodningen til den udenlandske domstol.[5] Den praktiske betydning af bestemmelsen er imidlertid begrænset i internationale sager, fordi adgangen til »Pre-trial Discovery« ofte i vidt omfang er udelukket ved konventioner.[6] At »Pre-trial Discovery« ofte er udelukket, afskærer dog ikke nødvendigvis mulighed for isoleret bevisoptagelse ved henvendelse til de lokale myndigheder, der kan imødekomme anmodningen ud fra international courtoisie, ligesom det vil være muligt for parterne at aftale udenretslig bevisoptagelse. Bevisoptagelsen kan foregå gennem et dansk konsulat, såfremt dette tillades af myndighederne i den pågældende stat.[7]

Retsplejelovens §§ 342 og 343 giver ikke de danske domstole større eller mindre rådighed over processen, end tilfældet er i nationale sager i henhold til dispositions- og forhandlingsmaksimen. Rettens adgang til at rejse spørgsmål som led i den materielle procesledelse, jfr. retsplejelovens § 339 til parterne om bl.a. bevisførelse, er også uændret i forhold til bevisoptagelse i udlandet. Bevisoptagelse i udlandet kan nægtes, såfremt det pågældende bevis kan nægtes ført i henhold til retsplejelovens § 341, eller hvis der ikke er grundlag for en dertil nødvendig udsættelse af sagen, jfr. f.eks. U 1965.411 H.[8]

Når en dansk domstol rekvirerer bevisoptagelse i udlandet, er det parterne, der udfærdiger spørgsmålene, men det må antages, at domstolen i overensstemmelse med de almindelige regler om bevisførelse kan censurere ledende og captiøse spørgsmål, jfr. retsplejelovens § 183, ligesom retten har adgang til at tilføje spørgsmål, som den finder bør stilles, jfr. retsplejelovens § 183, stk. 2 og princippet om rettens materielle procesledelse i retsplejelovens § 339.[9] Ved udfærdigelsen af listen med spørgsmål bør retten drøfte spørgsmålenes berettigelse og formulering med parterne. Opstår der tvist herom, træffes afgørelse ved kendelse. Har parterne fremsat anmodning om at være til stede ved bevisoptagelsen, kan retten overveje, om der er grundlag og mulighed for, at også retten er til stede under bevisoptagelsen.

27.2.2.1. Haager-beviskonventionen

Danmark har tiltrådt Haager-beviskonventionen fra 1970.[10] Konvention afløser bestemmelserne om bevisoptagelse i bl.a. Haager-civilproceskonventionen, i det omfang konventionen tiltrædes af stater, der tidligere har tiltrådt Haager-civilproceskonventionen, jfr. konventionens art. 29.[11] Haager-beviskonventionens anvendelsesområde er begrænset til sager om civile eller kommercielle forhold, jfr. konventionens art. 1, stk. 1. Det er afgørende, om sagsgenstanden er af civilretlig karakter, hvorfor hverken den dømmende

4. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 295, note 53.
5. Jfr. Philip, s. 451.
6. Jfr. Bet. 698/1973, s. 127. Forbehold over for anvendelse af »Pre-trial Discovery« er taget af alle de kontraherende stater til Haager-beviskonventionen pånær USA.
7. Jfr. Philip, s. 451.
8. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 137 f. Bevisoptagelse i udlandet er f.eks. nægtet i U 1965.411 H, U 1966.24 H og U 1969.259 SH, men tilladt i U 1924.188 Ø, U 1966.405 H, U 1979.696 Ø og U 1984.342 H.
9. Cfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 138.
10. Jfr. bekendtgørelse nr. 117 af 7. december 1973 LTC. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documentes de la Onzième session, tome IV, 1968, s. 201 ff.
11. Jfr. konventionsoversigten.

myndigheds art eller procesformens karakter tillægges betydning, men der skal dog være tale om en domstol.[12] En retsanmodning må kun fremsættes til brug for en påbegyndt eller påtænkt retssag, jfr. art. 1, stk. 2. Haager-beviskonventionen indeholder regler om retsanmodninger i kap. I, regler om bevisoptagelse ved diplomatiske eller konsulære repræsentanter og ved særligt udpegede personer (»Commissioners«) i kap. II og almindelige bestemmelser i kap. III.[13]

27.2.2.2. Fremgangsmåde

De kontraherende stater skal udpege en centralmyndighed, som modtager og videresender en retsanmodning til den myndighed, der er kompetent til at udføre anmodningen i den pågældende stat, jfr. konventionens art. 2. Retsanmodningen sendes direkte til den centrale myndighed i den stat, hvor anmodningen skal udføres, jfr. art. 2. Justitsministeriet er centralmyndighed i Danmark.

Retsanmodningen skal ifølge konventionens art. 3 angive den myndighed, der anmoder om bevisoptagelsen, om muligt navnet på den myndighed, der skal udføre bevisoptagelsen, navn og adresse på sagens parter og eventuelle rettergangsfuldmægtige, retssagens art og genstand, herunder en kort fremstilling af sagens faktiske omstændigheder, specifikation af det bevis, der ønskes optaget, f.eks. vidneforklaring eller syn og skøn, navn og adresse på de personer, der skal afgive forklaring, angivelse af spørgsmålene til de personer, der ønskes afhørt, eller de forhold, om hvilke de skal afhøres, og en angivelse af dokumenter eller andre genstande, der skal undersøges. Endvidere skal det angives, om afhøringen ønskes foretaget under ed eller andre formkrav, ligesom indholdet af de danske vidnefritagelses- og vidneudelukkelsesgrunde skal oplyses, hvis der er anledning hertil, jfr. art. 3, jfr. art. 11. Der kræves ikke legalisering eller anden formalitet vedrørende anmodningen, jfr. art. 3 in fine.

Retsanmodningen skal være udfærdiget på eller oversat til sproget i den stat, hvor den udførende myndighed er, men en kontraherende stat har pligt til at modtage anmodningen på enten fransk eller engelsk, medmindre staten har taget forbehold over for dette, jfr. art. 4, stk. 1 og 2, jfr. art. 33.[14] Enhver oversættelse skal være bekræftet, jfr. art. 4, stk. 5. Centralmyndigheden har pligt til at meddele den anmodende myndighed, hvis centralmyndigheden finder, at anmodningen ikke er i overensstemmelse med konventionens regler, jfr. art. 5. Den modtagende myndighed har pligt til at videresende anmodningen til rette myndighed, hvis myndigheden ikke er kompetent til at udføre retsanmodningen, jfr. art. 6.

En retsanmodning kan kun afslås, hvis udførelsen af anmodningen ikke er omfattet af den dømmende myndigheds kompetence i udførelsesstaten, eller hvis denne stat finder, at udførelsen vil gribe ind i statens suverænitet eller sikkerhed. Udførelse kan ikke nægtes, blot fordi sagens genstand ifølge den interne lovgivning i udførelsesstaten henhører under denne stats domstoles eksklusive kompetence, eller dens interne ret ikke ville tillade det rettergangsskridt, som ligger til grund for anmodningen, jfr. art. 12.

Gennemførelsen af bevisoptagelsen skal bl.a. ske i overensstemmelse med art. 7 og 8, der fastslår, at den myndighed, der har fremsat anmodningen, hvis den ønsker det, skal have meddelelse om tid og sted for retsanmodningens foretagelse, således at parterne har mulighed for at være repræsenterede. Endvidere har retsmedlemmer fra den anmodende myndighed efter forudgående tilladelse ret til at være til stede ved udførelsen af retsanmodningen.[15] Den udførende myndighed anvender sin egen lovgivning med hensyn til former, der skal iaggttages, men en anmodning fra den anmodende myndighed om iagttagelse af en særlig form bør så vidt muligt efterkommes, medmindre dette ikke er praktisk gennemførligt eller strider mod retlige sædvaner i den stat, hvor anmodningen udføres, jfr. art. 9. Retsanmodningen skal gennemføres snarest muligt. Den udførende myndighed kan anvende passende tvangsmidler, i den udstrækning dette er fastsat ved statens interne lovgivning, jfr. art. 10.

12. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen, 1986, s. 123, der bl.a. påpeger, at det fremgår af forarbejderne til Haager-civilproceskonventionen og Haager-beviskonventionen, at man bevidst undgik at definere begreberne »civile og kommercielle forhold«.
13. Danmark har bl.a. taget forbehold over for optagelse af bevis ved »Commissioner« og erklæret, at »Pretrial Discovery« ikke kan udføres i Danmark.
14. Danmark ønsker ikke modtage anmodninger på fransk, men gerne på norsk og svensk. Danmark har i medfør af art. 27, litra a erklæret, at retsanmodninger kan sendes direkte gennem udenlandske konsuler i Danmark til vedkommende danske domstol.
15. Danmark har erklæret, at retsmedlemmer fra den anmodende myndighed efter forudgående tilladelse fra den pågældende danske domstol kan være til stede under bevisoptagelsen.

En person, som anmodningen vedrører, kan nægte at afgive beviset, hvis den pågældende er omfattet af en vidnefritagelses- eller udelukkelsesgrund efter reglerne i den stat, hvor anmodningen udføres, eller lovgivningen i den stat, hvor anmodningen kom fra, under forudsætning af, at vidnefritagelses- eller udelukkelsesgrunden er angivet i retsanmodningen eller er blevet bekræftet af den anmodende myndighed på opfordring af den udførende myndighed, jfr. art. 11. En stat kan i øvrigt erklære, at den vil iagttage vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrunde, der findes i andre stater end den anmodende stat og den udførende stat, i det omfang dette angives i erklæringen.

Udførelse af retsanmodningen kan ikke give anledning til refusion af gebyrer, afgifter eller omkostninger af nogen art staterne imellem, jfr. art. 14. Godtgørelser til sagkyndige vidner og tolke samt omkostninger til særlige bevisformer, som den anmodende myndighed har bedt om, kan dog kræves refunderet. Det er hensigtsmæssigt, at en dansk domstol i forbindelse med en anmodning om bevisoptagelse i udlandet kræver sikkerhed af parterne for omkostningerne, jfr. retsplejelovens § 342.[16]

27.2.2.3. Bevisoptagelse gennem diplomatiske repræsentationer

Den almindelige folkeret hjemler ikke faste repræsentanter adgang til at optage bevis. Haager-beviskonventionens kap. II indeholder regler om udenretslig bevisoptagelse gennem diplomater, konsulære repræsentanter og særligt udpegede, såkaldte »Commissioners«. Udgangspunktet er art. 15, hvorefter en diplomatisk eller konsulær repræsentant for en kontraherende stat inden for en anden kontraherende stats område og inden for det område, på hvilket repræsentanten udøver sine funktioner, kan optage bevis uden anvendelse af tvang, fra statsborgere i den stat, han repræsenterer til brug for retssager, som verserer for en domstol i denne stat. En stat kan imidlertid erklære, at en sådan adgang til bevisoptagelse kun kan foretages efter ansøgning herom.[17] Efter art. 16 kan en repræsentant fra en stat på en anden stats område endvidere uden anvendelse af tvang optage bevis fra statsborgere i den stat, hvor han udøver sine funktioner eller fra statsborgere i et tredjeland, hvis han har tilladelse hertil af myndighederne i den stat, hvor han udøver sine funktioner, og de i tilladelsen fastsatte vilkår overholdes.

Den form for bevisoptagelse, der kan foretages udenretligt i medfør af konventionens kap. II, er enhver form for bevisoptagelse, som ikke er uforenelig med lovgivningen i den stat, hvor beviset optages, eller de meddelte tilladelser, jfr. art. 21, litra a. Bevisoptagelsen kan endvidere ske under former, der er fastsat i den lovgivning, som skal anvendes af den domstol, hvor sagen verserer, medmindre disse former er forbudt i den stat, hvor beviset optages.

Enhver, der berøres af en udenretslig bevisoptagelse, har ifølge konventionens art. 20 ret til at lade sig bistå af en rettergangsfuldmægtig. Den pågældende har ikke pligt til at afgive forklaring, såfremt han er omfattet af vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrunde i de lovgivninger, der er nævnt i konventionens art. 11, jfr. art. 21, litra e. Indkaldelse til vidneoptagelse skal være affattet på det sprog, der anvendes i den stat, hvor beviset optages, medmindre modtageren er statsborger i den stat, hvor sagen verserer. I indkaldelsen skal det anføres, at man har ret til at lade sig bistå af en rettergangsfuldmægtig, jfr. art. 21, litra b og c. Kan bevisoptagelse ikke gennemføres efter reglerne om udenretslig bevisoptagelse i konventionens kap. II, afskærer dette ikke adgangen til senere at fremsætte anmodning om bevisoptagelse på indenretsligt grundlag i medfør af reglerne i konventionens kap. I, jfr. art. 22.

27.2.3. Andre konventioner

Den af Danmark indgåede Civilproceskonvention med Storbritannien og Nordirland indeholder bestemmelser om bevisoptagelse.[18] Konventionens bestemmelser om bevisoptagelse gælder ikke længere i forhold til Storbritannien og Nordirland, da Haager-beviskonventionen har afløst konventionen i forhold til denne stat,

16. Der er i et vist omfang indgået aftaler mellem de kontraherende stater, som begrænser refusionskravet. For Danmarks vedkommende er sådanne aftaler indgået med Frankrig, Tyskland, Luxembourg og Østrig.
17. Danmark har taget et sådant forbehold. Tilladelse til optagelse af bevis meddeles af Justitsministeriet. Praksis er restriktiv, da man af principielle årsager nærer afgørende betænkelighed ved fremgangsmåden, jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 125 f, der også anfører, at dette især skyldes processuelle årsager og det forhold, at den anmodende stat ikke kan forhindres i at udøve sanktioner mod personer, der ikke ønsker at medvirke, selv om Haager-beviskonventionen kun tillader sådan bevisoptagelse uden tvang.
18. Jfr. bekendtgørelse nr. 206 af 24. maj 1933 LTC.

men gælder dog fortsat i forhold til en række nuværende og tidligere Commonwealth-stater.[19] Konventionen gælder kun i borgerlige sager og handelssager, jfr. art. 1. Reglerne om bevisoptagelse findes i konventionens del III. Art. 8 giver hjemmel til indenretslig bevisoptagelse, mens art. 9 hjemler udenretslig bevisoptagelse.[20] Domskonventionen finder ikke anvendelse på isoleret bevisoptagelse, jfr. U 1991.594 V.[21]

27.2.4. De nordiske regler

Den nordiske Retshjælpsoverenskomst indeholder regler om indenretslig bevisoptagelse. I overenskomstens art. 1 er det bestemt, at anmodning om bevisoptagelse sker ved direkte henvendelse mellem de pågældende statsmyndigheder i de kontraherende stater, hvilket f.eks. betyder, at en dansk domstol skal fremsende anmodningen direkte til den pågældende nordiske domstol. Anmodning om bevisoptagelse og de bilag, der ledsager anmodningen, skal være affattet på norsk, svensk eller dansk eller være ledsaget af en bekræftet oversættelse til et af disse sprog, jfr. art. 2. Udskrifter og andre dokumenter i forbindelse med iværksat bevisoptagelse skal dog være affattet på sproget i den stat, hvor retshandlingen er foretaget, jfr. art. 3, stk. 1. Omkostninger i forbindelse med anmodning om bevisoptagelse afholdes af den stat, hvor bevisoptagelsen foretages, jfr. art. 4, stk. 1. Medfører anmodningen om retshjælp betydelige udgifter til oversættelse eller sagkyndig bistand, kan disse udgifter dog kræves refunderet af den stat, som fremsatte anmodningen, jfr. art. 4, stk. 2 og 3.

Om vidneansvar og vidnepligt gælder de sædvanlige regler i den nordiske stat, hvor bevisoptagelsen foregår, herunder for medvirkende syns- og skønsmænd. Der er fastsat regler om vidnepligt i den nordiske vidnepligtslov, som blev til efter anbefaling fra Nordisk Råd.[22] Der var mellem de nordiske stater enighed om, at vidnepligten kun skal bestå, hvis det er magtpåliggende, at det pågældende vidne afhøres uden for sin hjemstat. Det er således i lovens § 2, stk. 1 bestemt, at indkaldelse kun må ske, hvis det må antages, at vidneforklaringen kan få væsentlig betydning for sagens udfald, og det er af væsentlig betydning, at forklaringen afgives her i landet. Ved vurderingen heraf skal der tages hensyn til sagens betydning, og om indkaldelse vil medføre væsentlige ulemper for vidnet, jfr. § 2, stk. 2.

Vidnepligten omfatter alle personer over 18 år i Danmark, Finland, Norge, Sverige og Island, og uanset om den pågældende har statsborgerskab, bopæl eller ophold i en af disse stater. Afgørende er alene, om vidnet har ophold i en af de nordiske stater, jfr. også § 11, der pålægger enhver person, der opholder sig her i landet, pligt til at afgive vidneforklaring for en domstol i en anden nordisk stat. Vidnepligten gælder for de almindelige domstole, jfr. § 1, jfr. retsplejelovens § 1. I borgerlige sager kan retten i overensstemmelse med reglerne om editionspligt i retsplejelovens § 299 pålægge et vidne at medbringe og forevise eller udlevere dokumenter, der er undergivet vidnets rådighed, jfr. § 4, stk. 1.

De almindelige tvangsmidler over for vidner kan anvendes, jfr. § 1, stk. 2, jfr. retsplejelovens kap. 18 om vidner. Tvangsmidler nævnt i retsplejelovens § 178, stk. 1, nr. 1 og 3, kan dog kun anvendes, hvis vidnet ikke uden lovlig grund medbringer dokumenter, som vidnet er pålagt at medbringe, jfr. § 4, stk. 3, eller ikke giver møde, jfr. § 6 i den nordiske vidnepligtslov. Vidnet kan således ikke afhentes ved politiets foranstaltning eller tages i forvaring, medmindre vidnet opholder sig i Danmark. Tvangsbøder kan ikke anvendes. Er vidnet mødt, kan retten dog bringe alle de tvangsmidler, herunder frihedsberøvelse, som er hjemlet i dansk ret, i anvendelse, hvis vidnet uden lovlig grund nægter at svare eller fremlægge dokumenter, som vidnet har medbragt i medfør af lovens § 4. Vidnet er omfattet af de sædvanlige regler om vidnefritagelse- og vidneudelukkelsesgrunde i retsplejelovens §§ 169-172 og af tilsvarende regler i den stat, hvor vidnet er bosat, jfr. § 5, stk. 1.[23]

27.2.5. Udenretslig bevisoptagelse uden konvention

Udenretslig bevisoptagelse i udlandet er ofte mulig uden konventionshjemmel, hvilket bl.a. skyldes international courtoisie, men også at der kan afgives erklæringer over for danske

19. Jfr. konventionsoversigten.
20. I praksis skal anmodningen sendes til den danske repræsentation i den pågældende stat, jfr. Anna Søggard Madden og Per Zerman, Advokaten 1982, s. 282, mens begæring om bevisoptagelse i Danmark sendes til Justitsministeriet, jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 140.
21. Jfr. kap. 16.8.2.
22. Jfr. Nordisk Råds Rekommendation 1968, nr. 17.
23. Regler om ydelser til nordiske vidner er fastsat i bekendtgørelse nr. 405 af 16. august 1983.

repræsentationer i udlandet, som kan tillægges bevismæssig betydning under en retssag i Danmark. Initiativet til optagelse af denne form for bevis kan komme fra retten, men parterne kan også sammen uden rettens bistand indhente beviset. Søges beviset indhentet gennem retten, bør retten afkræve parterne sikkerhedsstillelse for eventuelle omkostninger, herunder til tolkeudgifter og udgifter til oversættelse, jfr. princippet i retsplejelovens § 342. Den udenretslige bevisoptagelse ved de danske repræsentationer i udlandet forudsætter frivillig medvirken af vidnet. Der gælder ikke regler om vidneansvar, men i enkelte stater er der mulighed for, at den danske repræsentation kan opnå bistand hos de lokale myndigheder, således at beviset kan afgives under vidneansvar og efter anvendelse af sædvanlige tvangsmidler over for modvillige vidner. Den afhørte bør i indkaldelsen gøres bekendt med, at han ikke har pligt til at møde eller svare, og at erklæringen afgives uden strafansvar. Er der mulighed herfor, bør det endvidere anføres, at der vil blive iværksat indenretslig bevisoptagelse, såfremt den pågældende ikke møder og afgiver forklaring.[24] Anmodning om bevisoptagelse sendes direkte til den danske repræsentation i udlandet og bør være udformet i overensstemmelse med Haager-beviskonventionens krav.[25] Der er også mulighed for, at en dansk repræsentation i udlandet vil medvirke til, at der tilvejebringes en erklæring fra en person i den pågældende stat. Metoden bør næppe anvendes i tilfælde, hvor den stat, hvor repræsentationen er beliggende, ikke ønsker, at der optages bevis ved fremmede diplomatiske og konsulære repræsentationer i landet, da metoden kan være meget vanskelig at skelne fra den udenretslige bevisoptagelse, som normalt forudsætter tilladelse. Metoden er dog anvendelig i tilfælde, hvor det drejer sig om afgivelse af erklæringer vedrørende f.eks. boopgørelsen i et dødsbo eller adgang til at blive gjort bekendt med en ægtefælles anmodning om bevilling til separation og vilkårene herfor og tilbud om at kunne afgive en erklæring om anmodningen og vilkårene.[26]

27.3.1. Udenlandske bevisoptagelser i Danmark

Bevisoptagelse i Danmark til brug for påtænkte eller verserende retssager i udlandet kan ske på konventionsgrundlag eller uden konvention. Bevisoptagelsen kan foretages indenretsligt og udenretsligt.

27.3.2. Indenretslig bevisoptagelse i Danmark

Ifølge retsplejelovens § 347, stk. 1 udføres anmodninger fra fremmede retter om bevisoptagelse eller foretagelse af andre retshandlinger efter reglerne i retsplejeloven og de gældende konventioner, og så vidt muligt i overensstemmelse med anmodningen. § 347, stk. 1 omfatter vidneforklaringer, partsafhøringer og syns- og skønsforretninger, jfr. retsplejelovens § 190, jfr. § 209 og § 305.[27] Ifølge retsplejelovens § 190 finder reglerne i retsplejeloven anvendelse på vidneafhøring efter begæring af udenlandske myndigheder, ligesom en anmodning om iagttagelse af en særlig form eller fremgangsmåde så vidt muligt skal

24. Jfr. Erling Tullberg, U 1992 B 275.
25. Jfr. kap. 27.2.2.2.
26. Jfr. Erling Tullberg, U 1992 B 275.
27. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 134. Retsplejelovens § 347, stk. 3 indeholder bemyndigelse til justitsministeren, således at denne kan fastsætte nærmere regler om udførelse af retsanmodningen, men bemyndigelsen er ikke udnyttet.

imødekommes, medmindre dette vil være åbenbart uforeneligt med landets retsorden. Der er således hjemmel til, at der efter anmodning foretages afhøring under ed, selv om dette formkrav ikke længere gælder i dansk ret.[28] Uanset om anmodning fremsættes i medfør af retsplejelovens § 190 eller § 347, er det afgørende, at den pågældende udenlandske myndighed kan betragtes som en domstol, fordi bestemmelserne er indskrænket til at angå retshjælp til fremmede domstole. Ved vurderingen heraf lægges der vægt på myndighedens reelle sammensætning og funktion, herunder om der kan anvendes vidnetvang ved den udenlandske myndighed.[29]

Bevisoptagelsen foregår efter de i dansk ret gældende regler herom, bl.a. om vidnetvang, vidnepligt og vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrunde. Inden for Haager-civilproceskonventionen er tvang mod vidner dog udelukket, jfr. konventionens art. 11. Retten skal inden for Haager-beviskonventionens område også anvende vidnefritagelses- og udelukkelsesgrundene i den stats ret, hvorfra anmodningen kommer, jfr. denne konventions art. 11. Uanset at Danmark ikke har afgivet erklæring inden for Haager-beviskonventionen, hvorefter domstolene i den udførende stat skal tage hensyn til vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrunde i tredjestater, hvortil vidnet er knyttet, jfr. konventionens art. 11 in fine, må det antages, at de danske domstole over for vidner og syns- og skønsmænd bør tage hensyn til sådanne regler i den stat, hvorfra den pågældende kommer. Retten bør i hvert fald være forpligtet til at tage hensyn til sådanne regler, hvis det er anført i anmodningen fra den begærende udenlandske domstol.[30]

Bevisoptagelse til brug for sager i udlandet, hvor der ikke foreligger en konvention, reguleres af bevisoptagelsesloven fra 1897. Denne lov med tilhørende administrative forskrifter indeholder en gengivelse af de forskellige konventioner om bevisoptagelse, hvorfor det i vidt omfang kan lægges til grund, at de regler, der gælder inden for de konventionsregulerede områder, bør anvendes analogt, hvis ikke der er fastsat nærmere regler om udførelse af anmodningen.

Ifølge retsplejelovens § 347, stk. 1, jfr. § 343, stk 1, kan der af de danske domstole foretages isoleret bevisoptagelse til brug for en påtænkt retssag i udlandet. Bevisførelsen kan iværksættes, selv om den fremmede domstol endnu ikke har truffet beslutning om dette, såfremt de almindelige betingelser i § 343 er opfyldt.[31] Det afgørende kriterium er, om den danske domstol finder bevisoptagelsen hensigtsmæssig.[32] Den kompetente danske ret er den ret, hvor vidnet bor eller opholder sig eller, for så vidt angår syn og skøn, retten på det sted, hvor genstanden for forretningen findes, jfr. retsplejelovens § 343, stk. 1, 2. pkt. Udgifterne til gennemførelse af bevisoptagelsen afholdes af det offentlige, i det omfang dette følger af overenskomst med en fremmed stat, jfr. retsplejelovens § 347, stk. 2. Optages bevis i medfør af retsplejelovens § 343 om isoleret bevisoptagelse, afholdes udgifterne hertil af den part, der ønsker beviset optaget, og retten kan kræve, at der stilles sikkerhed for udgifter, som bevisoptagelsen vil medføre. En dansk domstol bør inden for Haager-beviskonventionens område beskikke en advokat for enhver, der berøres af bevisoptagelsen, sml. konventionens art. 20. De danske domstole bør formentlig også uden for Haager-beviskonventio-

28. Jfr. Bet. 316/1962, s. 112.
29. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 135.
30. Jfr. Jens K.A. Dinesen, Juristen 1986, s. 136.
31. Jfr. Gomard, Civilprocessen, s. 297.
32. Jfr. Bet. 698/1973, s. 127.

nens område beskikke advokat i disse tilfælde. Domskonventionen hjemler ikke adgang til isoleret bevisoptagelse i Danmark, selv om der ville være kompetence her i landet for så vidt angår den påtænkte retssag i medfør af konventionens kompetenceregler, jfr. U 1991.59 V. Afgørende for kompetencen til at foretage isoleret bevisoptagelse er herefter alene, om betingelserne i retsplejelovens § 343, stk. 1 er opfyldt.[33]

27.3.3. Udenretslig bevisoptagelse i Danmark

Adgang til at foretage udenretslige bevisoptagelser i Danmark er begrænset, hvilket bl.a. skyldes, at Danmark traditionelt har indtaget den holdning, at fremmede diplomatiske eller konsulære repræsentanter som udgangspunkt ikke skal være berettigede til at optage bevis. Danmark har således i forbindelse med bl.a. tiltrædelsen af Wiener-konsularkonventionen, Haager-civilproceskonventionen og Haager-beviskonventionen erklæret, at konsulær eller diplomatisk bevisoptagelse her i landet kræver tilladelse.[34] Praksis er yderst restriktiv.[35] Kun Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland indeholder hjemmel til udenretslig bevisoptagelse, jfr. konventionens art. 9. Initiativer med henblik på udenretslig bevisoptagelse, der foretages af udenlandske myndigheder uden konventionshjemmel eller tilladelse, må betragtes som folkeretsstridige. Dansk ret indeholder dog ikke forbud mod, at parterne i en udenlandsk retssag på privat initiativ optager et udenretsligt bevis her i landet uden om de konsulære og diplomatiske repræsentationers medvirken. I tilfælde, hvor der optages udenretsligt bevis i Danmark, hvad enten dette sker ved en udenlandsk repræsentation med fornøden tilladelse eller på privat initiativ, har de indkaldte personer ikke mødepligt, ligesom ansvar for falsk forklaring ikke kan pålægges.[36]

33. Jfr. kap. 16.8.2 og kap. 27.2.3.
34. Jfr. bekendtgørelse nr. 83 af 11. december 1972 LTC. Ved ratifikation af Haager-civilproceskonventionen nedlagde Danmark forbud mod optagelse af bevis ved konsulære eller diplomatiske repræsentanter, mens man ved ratifikation af Haager-beviskonventionen gjorde udenretslig bevisoptagelse afhængig af tilladelse. For så vidt angår diplomatiske repræsentanter findes hjemmelen for forbudet i bekendtgørelse nr. 167 af 20. maj 1932, III, in fine.
35. Jfr. kap. 27.2.2.3.
36. Jfr. Philip, s. 451.

KAPITEL 28

Legalisering

28.1. Legalisering

I internationale retsforhold stilles der traditionelt ofte krav om bekræftelse af offentlige dokumenter, således at der er sikkerhed for, at dokumentet er udstedt af den myndighed, som dokumentet fremstår som værende udstedt af. Sådanne krav stilles bl.a. ved eksamenspapirer, vielsesattester, fødselsattester, navnebeviser, dåbsattester, dødsattester o.lign. Ved legalisering forstås, at der gives attestation for ægtheden af en underskrift, af den egenskab, hvori underskriveren af dokumentet har handlet, og i givet fald identiteten af det segl eller stempel, som dokumentet er forsynet med, jfr. art. 2 i EU-Legaliseringskonventionen. Legalisering vedrører derimod ikke dokumentets indhold. Ved attestation forstås en bekræftelse på en privatpersons underskrift.

Ifølge retsplejelovens § 223 b, stk. 2 kan justitsministeren fastsætte bestemmelser om fremgangsmåden ved besvarelse af henvendelser fra udlandet om ægtheden af offentlige dokumenter, der angives at være udfærdiget af danske domstole eller andre offentlige myndigheder. Bemyndigelsen er ikke udnyttet. I praksis sker legalisering, f.eks. af en vielsesattest til brug for et dødsbo i udlandet, ved at Kirkeministeriet legaliserer attesten, hvorefter Udenrigsministeriet legaliserer Kirkeministeriets underskrift. Herefter skal Udenrigsministeriets underskrift legaliseres af den pågældende stats repræsentation her i landet. Krav om legalisering kan ofte give anledning til praktiske problemer.[1] Legalisering kan i mange tilfælde forekomme overflødig. Ifølge retsplejelovens § 223 b, stk. 1 kan justitsministeren således fastsætte bestemmelser om, at der ikke kan kræves legalisering, bekræftelse m.v. af offentlige dokumenter udfærdiget af domstole eller myndigheder i et andet land. Bemyndigelsen er ikke udnyttet.[2] I dansk ret stilles krav om legalisering, f.eks. af skilsmissebevillinger og adoptionsbevillinger fra en lang række stater. I retspraksis er det statueret, at det ikke kan kræves, at en fuldmagt til en advokat i forbindelse med retsforfølgning af et krav i Danmark, herunder eventuel indgivelse af konkursbegæring, skal legaliseres, da fuldmagten var attesteret og oversat af en statsautoriseret translatør.[3]

I internationalt regi er der iværksat bestræbelser på at afskaffe krav om legalisering. F.eks. er det i Haager-forkyndelseskonventionen, Haager-børnebortførelseskonventionen

1. Jfr. Erling Tullberg, U 1996 B 419 ff.
2. § 223 b, stk. 1 blev indsat i retsplejeloven i 1986. Indtil da var det antaget, at regeringen kunne indgå overenskomst med fremmede stater om fritagelse for legalisering, men der var ikke nogen lovhjemmel hertil.
3. Jfr. U 1971.229 SH.

og Europarådskonventionen om forældremyndighed fastsat, at der i forbindelse med anvendelsen af den pågældende konvention ikke kan kræves legalisering. Endvidere er der i Haagerkonferencens regi i 1961 udarbejdet en konvention om afskaffelse af legalisering af dokumenter fra offentlige myndigheder. Denne Haager-legaliseringskonvention er tiltrådt af en lang række stater, men ikke Danmark.[4]

28.2. EU-Legaliseringskonventionen

EU har udarbejdet en konvention om afskaffelse af legalisering mellem medlemsstaterne, som nu er i kraft mellem en række af disse stater.[5] EU-Legaliseringskonventionen er indgået med det formål at skabe »fri bevægelighed af dokumenter mellem medlemsstaterne indbyrdes«, jfr. konventionens præambel. Danmark har tiltrådt konventionen, der vedrører afskaffelse af enhver form for legalisering af offentlige dokumenter.[6] Begrebet »offentlige dokumenter« er defineret i art. 1, stk. 2 og 3 som dokumenter udstedt af offentlige myndigheder, notarialakter og officielle erklæringer såsom registreringspåtegninger, attestering af en bestemt dato og bekræftelse af en underskrift på et privat oprettet dokument og officielle dokumenter, som er udstedt af en medlemsstats diplomatiske eller konsulære repræsentanter. EU-Legaliseringskonventionens afgørende bestemmelse er art. 2, hvorefter medlemsstaterne skal fritage dokumenter omfattet af konventionen for enhver form for legalisering eller enhver anden tilsvarende eller ligestillet formalitet. Dog kan myndighederne i den stat, på hvis område dokumentet fremlægges, anmode om oplysninger direkte fra den centrale myndighed, som hver stat skal udpege til at administrere konventionen, såfremt myndigheden nærer alvorlig og velbegrundet tvivl om underskriftens ægthed, om den egenskab, hvori underskriveren af dokumentet har handlet, eller om et segls eller stempels identitet, jfr. art. 4, stk. 1, 1. pkt.[7] Anmodning kan ifølge art. 4, stk. 1, 2. pkt. kun fremsættes i undtagelsestilfælde og skal begrundes. Anmodningen skal ledsages af det originale dokument eller en fotokopi heraf, jfr. art. 4, stk. 2. Der kan ikke opkræves nogen form for skat, afgift eller gebyr for anmodningen eller svaret.

4. Jfr. konventionsoversigten.
5. Jfr. konventionsoversigten. EU-Legaliseringskonventionen vil overflødiggøre den af Danmark indgåede aftale med Tyskland om afskaffelse af legalisering af dokumenter vedrørende statsborgere i Danmark og Tyskland, jfr. bekendtgørelse nr. 14 af 31. juli 1936, og den med Østrig indgåede aftale om afskaffelse af legalisering af ægteskabsattester og attester om personlige forhold, jfr. bekendtgørelse nr. 63 af 26. maj 1965.
6. Jfr. bekendtgørelse nr. 65 af 27. juni 1991 LTC.
7. Centralmyndigheden i Danmark er Justitsministeriet. Anmodninger skal indgives på dansk, engelsk, tysk eller fransk, jfr. bekendtgørelse nr. 165 af 27. juni 1991. Danmark har i henhold til konventionens art. 8, stk. 1 erklæret, at konventionen ikke finder anvendelse for Færøerne og Grønland.

Privatretten

1. DEL

Person-, familie- og arveret

KAPITEL 29

Personret

29.1. Personret

Den internationale personret omfatter lovvalg vedrørende kontraktshabilitet, værgemål, samværsret og dødsformodningsdomme. Anerkendelse og fuldbyrdelse af domme om disse spørgsmål er i det væsentligste ulovreguleret, hvorfor afgørelser herom som udgangspunkt kun anerkendes og fuldbyrdes her i landet, såfremt der foreligger hjemmel hertil, jfr. principperne i retsplejelovens § 223 a og § 479. Sådan hjemmel foreligger ved konventioner, bl.a. mellem de nordiske stater om navnlig værgemål og samværsret. En fremmed dom vil dog som regel blive anerkendt for så vidt angår dens konstitutive indhold.[1]

29.2. Kontraktshabilitet

Det er af væsentlig betydning, at kontraktshabilitet altid bedømmes efter samme lov, uanset hvor personen opholder sig, eller hvor aftalen er indgået. Et valg til fordel for lex loci contractus eller lex contractus kan derfor føre til vilkårligheder, mens et mere fast tilknytningsled som f.eks. domicil eller statsborgerskab giver større sikkerhed. Lovvalget vedrørende kontraktshabilitet er i dansk ret i det væsentligste ulovreguleret. Romkonventionen finder som udgangspunkt ikke anvendelse herpå, jfr. art. 1, stk. 2, men indeholder dog en særregel herom. Der er i dansk ret tradition for at bedømme kontraktshabilitet efter den

1. Jfr. kap. 20.3.

pågældendes hjemsted, dvs. domicilloven på tidspunktet for indgåelse af kontrakten.[2] Domicilloven skal således anvendes i tilfælde, hvor kontrakten er indgået under et midlertidigt ophold i en anden stat end domicilstaten. Domicilloven anvendes f.eks. også, hvor en person, der er myndig efter den nye domicillov, selv om personen, der tidligere havde dansk domicil, endnu ikke efter dansk ret var myndig, har indgået en kontrakt i den nye domicilstat. Dette indebærer, at et domicilskifte til en stat med lav myndighedsalder fra en stat med høj myndighedsalder kan gøre en person myndig. I tilfælde, hvor en person foretager et domicilskifte fra en stat med lav myndighedsalder, hvor den pågældende er myndig, til en stat med høj myndighedsalder, hvor den pågældende er umyndig, bør den oprindelige domicillov dog anvendes, bl.a. fordi det er urimeligt, såfremt en erhvervet umyndighed skulle kunne fortabes som følge af domicilskiftet.[3]

Romkonventionens art. 11 har til formål at beskytte omsætningen ved at værne en umyndigs medkontrahent.[4] Art. 11 tager særligt sigte på detailhandelen, men er efter sin ordlyd ikke begrænset hertil. Ifølge art. 11 kan, når en aftale er indgået mellem personer, der befinder sig i samme land, en fysisk person, som ville have handleevne efter loven i dette land, kun påberåbe sig sin manglende handleevne efter en anden lov, såfremt den anden aftalepart ved aftalens indgåelse var eller burde have været klar over denne manglende handleevne. Reglen indebærer, at handleevne under de i art. 11 nævnte betingelser bedømmes efter lex loci contractus, og reglen er således en undtagelse fra udgangspunktet, hvorefter handleevnen afgøres efter domicilloven.

Art. 11 finder anvendelse, hvad enten den manglende handleevne skyldes mindreårighed eller værgemål. Det antages i forarbejderne til Romkonventionsloven, at medkontrahenten som udgangspunkt er i ond tro i art. 11's forstand i forhold til mindreårige, blot medkontrahenten vidste eller burde vide, at den pågældende havde bopæl i en anden stat end indgåelsesstaten, hvorfor medkontrahentens ukendskab til selve mindreårigheden således skulle være uden betydning.[5] Dette er næppe berettiget og strider mod ordlyden af art. 11, hvor der udtrykkeligt lægges vægt på ond tro i forhold til selve den manglende handleevne.[6] Hvorvidt der foreligger ond tro, beror på en konkret vurdering i forhold til kontraktens art og betydning samt omstændighederne i øvrigt.[7] Bevisbyrden for, at der foreligger ond tro, påhviler den, der påberåber sig ond tro.

Det er en forudsætning for anvendelsen af art. 11, at begge parter ved aftalens indgåelse befinder sig i samme stat, og at den pågældende har handleevne efter reglerne i denne stat. Art. 11 kan anvendes, uanset om kontrakten er indgået i Danmark eller udlandet. De danske domstole kan således komme ud for at skulle beskytte omsætningen i udlandet, f.eks. hvor en i Danmark domicileret mindreårig indgår en aftale i en fremmed stat med lavere myndighedsalder end Danmark. En regel svarende til art. 11 gjaldt i Danmark før Romkonventio-

2. Jfr. Ørsted, s. 15 f, Borum, s. 99, Borum, Personalstatuttet, s. 376 ff, Philip, s. 178 og s. 299, Lando, s. 210, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 21, Lookofsky, s. 52, og Philip, EU-IP, s. 172 f. Jfr. bl.a. U 1871.734 SH, U 1871.949 LHSD, U 1879.793 VLOD, U 1897.1046 KPD, U 1899.395 LHSD, U 1908.456 VLOD og U 1923.455 Ø.
3. Jfr. Borum, Personalstatuttet, s. 394 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 21 f. Jfr. slutprotokollen til Den nordiske Ægteskabskonvention. Sml. Philip, s. 178. Cfr. U 1886.49 GKD, U 1887.660 LHSD og muligvis U 1891.1178 KPD.
4. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 33.
5. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 179.
6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 186, note 120.
7. Jfr. Philip, EU-IP, s. 172.

nens gennemførelse til dansk ret, men kun i det omfang kontrakten blev indgået i Danmark.[8] Art. 11 viger for lovvalgsregler, der følger af konventioner, som de kontraherende stater er eller bliver deltager i, jfr. art. 21. Art. 11 viger således for de særlige regler i veksel- og checklovene om habilitet, og art. 17 i Den nordiske Ægteskabskonvention. Art. 11 gælder dog i internationale løsørekøb, selv om Romkonventionen i disse tilfælde generelt fortrænges af lovvalgsloven for løsørekøb.

Habilitetsspørgsmål for personer under værgemål og sindssyge personer bedømmes efter domicilloven. Romkonventionens art. 11 anvendes også i disse tilfælde.[9] I forhold til fremmede umyndiggørelser er det dog en forudsætning, at umyndiggørelsen anerkendes i Danmark.[10] Habilitet vedrørende testamentariske dispositioner bedømmes efter testators domicillov på tidspunktet for dispositionens foretagelse.[11] Habilitet til at pådrage sig ansvar for skadegørende handlinger uden for kontrakt bedømmes som udgangspunkt efter deliktstatuttet, hvilket ikke nødvendigvis er sammenfaldende med skadevolders domicillov.[12]

29.3.1. Værgemål

Værgemål iværksættes af statsamterne og domstolene. Såfremt disse myndigheder har international kompetence, skal der foretages et lovvalg.[13] Værgemål iværksat i udlandet anerkendes her i landet under visse betingelser. Ifølge værgemålslovens § 51 er regeringen bemyndiget til at indgå overenskomst med andre stater om forholdet mellem dansk og fremmed rets regler om umyndighed og værgemål, ligesom regeringen kan fastsætte regler om forholdet mellem danske og andre nordiske landes regler om umyndighed og værgemål. Bemyndigelserne er ikke udnyttede. Både i forhold til spørgsmål om lovvalg og spørgsmål om anerkendelse sondres mellem dansk rets almindelige regler og reglerne i Den nordiske Ægteskabskonvention.

29.3.2. Lovvalg ifølge dansk ret

I dansk international privatret er det fast antaget, at en afgørelse om værgemål, uanset hvilken form for værgemål der søges etableret, eller om et tidligere værgemål søges ophævet eller ændret, kun kan træffes på grundlag af lex fori, dvs. dansk ret som domicilloven for den, som værgemålssagen angår.[14] Domicilbegrebet er den internationale privatrets domicilbegreb.[15] Dansk ret er afgørende i alle spørgsmål vedrørende værgemålet. Spørgsmål om værgemålets omfang, herunder hvem der kan eller skal beskikkes som værge, værgens beføjelser og pligter og værgemålets ophør, afgøres således efter dansk ret som

8. Jfr. Borum, s. 100 f, og Philip, s. 179. Sml. Lando, Kontraktstatuttet, s. 352.
9. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 22.
10. Jfr. kap. 29.3.4.
11. Jfr. kap. 34.3.2.
12. Jfr. kap. 43.4.1.
13. Jfr. kap. 17.2.
14. Jfr. Philip, s. 183, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 24 .
15. Jfr. kap. 12.2.

domicilloven. Dette gælder, selv om den, der er under værgemål, ikke er dansk statsborger.[16]

Såfremt den umyndige har domicil i udlandet, er det udgangspunktet, at værgemålsspørgsmål hører under domicilstatens kompetence, hvorfor de danske myndigheder ikke kan iværksætte et værgemål eller føre tilsyn med et fremmed værgemål.[17] Dette modificeres dog i vidt omfang. For det første antages det, at de danske domstole og statsamter kan behandle en værgemålssag og afgøre denne efter dansk ret, selv om den pågældende ikke har domicil her i landet.[18] Dette skyldes, at det afgørende for den internationale kompetence ikke er domicilbegrebet, men derimod det processuelle hjemtingsbegreb.[19] Værgemålssagen afgøres dog stadig på grundlag af dansk ret, ligesom værgemålet vil være underlagt dansk ret. For det andet er der i praksis blevet beskikket en værge for en i udlandet domicileret umyndig dansk statsborger, såfremt myndighederne i hans domicilland ikke tager sig af sagen, f.eks. fordi den pågældende er dansk statsborger, og den fremmede stat i sager af denne karakter følger statsborgerskabet som den afgørende tilknytningsfaktor, eller når den pågældende har formue af en vis størrelse her i landet.[20]

Kun personer, der har bopæl her i landet, kan som udgangspunkt beskikkes som værger. En person, der har bopæl i udlandet, kan kun i særlige tilfælde beskikkes som værge, når omstændighederne taler herfor. Dette kan navnlig være tilfældet, hvor den foreslåede værge er tilknyttet en dansk diplomatisk eller konsulær mission, eller måske hvor der på anden måde er meget væsentlig tilknytning til Danmark.[21] Forældrenes værgemål for her domicileret afkom anerkendes dog uanset, om forældrene har bopæl i udlandet.[22] En udlænding, der har bopæl her i landet, kan beskikkes som værge.[23]

29.3.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder regler om bl.a. værgemål, som finder anvendelse i alle sager om inhabilitet i formueretlig henseende, herunder umyndiggørelse og værgemål for en umyndiggjort, jfr. art. 14, stk. 2, og spørgsmål om beskikkelse af midlertidig værge og andre midlertidige foranstaltninger, jfr. art. 15. Ifølge art. 14, stk. 1 er anvendelsesområdet for disse regler begrænset således, at de kun finder anvendelse på statsborgere i de nordiske stater, som er bosat i en af disse, og hvor værgemålet skal udøves i en anden nordisk stat end statsborgerskabsstaten. Er den pågældende dansk statsborger og bosat i Danmark, finder konvention således ikke anvendelse, selv om værgen er statsborger i eller har bopæl i en anden nordisk stat. I dette tilfælde anvendes dansk rets almindelige

16. Jfr. Philip, s. 185, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 24, og Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 62.
17. Jfr. Philip, s. 185, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 25.
18. Jfr. Philip, s. 185.
19. Jfr. kap. 17.2.2.
20. Jfr. Philip, s. 185, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 25.
21. Sml. Philip, s. 186, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 25, og Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 62.
22. Jfr. Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 62, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 25.
23. Jfr. Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1, s. 63.

regler.[24] Bopælsbegrebet i konventionen fortolkes som domicil i international privatretlig forstand.[25]

Afgørelser, som træffes i henhold til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 14 og 15, sker efter statens egen lovgivning, dvs. lex fori, jfr. art. 16. Ifølge art. 17 bedømmes spørgsmål om umyndighedens retsvirkninger i formueretlig henseende og spørgsmål om værgens beføjelser efter loven i den stat, hvor værgemålet udøves.[26] Dette gælder dog ikke i forhold til spørgsmål om habilitet til at påtage sig veksel- og checkforpligtelser, da de særlige lovvalgsregler i veksel- og checklovene som følge af det konventionsgrundlag, disse love hviler på, har forrang for Den nordiske Ægteskabskonvention. Hvor værgemålet udøves, har givet anledning til tvivl. Det må formentlig antages, at det beskikkede værgemål udøves i den stat, hvor beskikkelsen er foretaget, selv om værgen og eventuelt den, som værgemålet vedrører, senere flytter til en anden nordisk stat. Endvidere må det antages, at det fødte værgemål udøves der, hvor forældrene har fælles bopæl, og i mangel heraf hvor moderen har bopæl.[27] Art. 17 medfører, at lovvalget som hovedregel falder ud til fordel for den umyndiges domicillov, da kompetencen til at iværksætte værgemålet tilkommer myndighederne i den stat, hvor den pågældende har domicil. Lovvalget kan undtagelsesvist være loven i den stat, hvor værgemålet udøves, herunder når værgemålet overføres i medfør af art. 18 til en anden nordisk stat.[28] Det antages, at en værgemåls- eller umyndiggørelsesindsigelse kan gøres gældende i de andre stater, selv om umyndiggørelsen eller værgemålet ikke er tinglyst i den pågældende anden stat, medmindre indsigelsen vedrører fast ejendom i Danmark, da tinglysning i dette tilfælde er en forudsætning for at indsigelsen kan gøres gældende over for en godtroende medkontrahent.[29]

Såfremt værgemålet overføres til en anden nordisk stat i medfør af art. 18, sker der også en overførsel i lovvalgsmæssig henseende, således at værgemålet bliver underlagt loven i den stat, hvortil værgemålet overføres og udøves fra, jfr. art. 17. Det antages dog, at der formentlig ikke kan kræves fornyet tinglysning i tilfælde, hvor udøvelsesstedet for værgemålet flyttes fra en stat til en anden stat.[30] Overføres værgemålet til en anden nordisk stat, skal der beskikkes en værge, der er bosat i den stat, hvortil værgemålet overføres, hvilket muligvis også gælder, hvor den umyndige har en født værge, der således skal fratages værgemålet.[31]

Ved ophævelse af et værgemål i henhold til art. 19 skal den pågældende myndighed anvende »den i hver stat gældende lov«, dvs. lex fori. Ophævelse kan ske, når umyndiggørelsen eller værgemålet er besluttet i en af de nordiske stater, og såfremt den pågældende er statsborger i og har bopæl i en af disse stater på ophævelsestidspunktet. Det er således

24. Jfr. kap. 29.3.2.
25. Jfr. kap. 17.2.3. Jfr. kap. 12.2.
26. Umyndighedens retsvirkninger omfatter også spørgsmål om, hvorvidt en gældsvedgåelse på en umyndigs vegne er gyldig, jfr. Philip, s. 189.
27. Jfr. kap. 17.2.3.
28. Jfr. Philip, s. 189. En særlig undtagelse fra princippet i art. 17 findes i slutprotokollen til Den nordiske Ægteskabskonvention som følge af, at henholdsvis ægteskab og skilsmisse i henholdsvis finsk og islandsk ret fører til, at en mindreårig bliver myndig. I protokollen er det fastsat, at en person, der er blevet myndig på en af disse måder, men som stadig er under 21 år, ikke igen bliver umyndig ved at flytte til en af de andre nordiske stater.
29. Jfr. Philip, s. 189, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 28.
30. Jfr. Philip, s. 189.
31. Jfr. Philip, s. 188.

ikke nødvendigt, at den pågældende på det tidspunkt, hvor værgemålet eller umyndiggørelsen blev etableret, havde et nordisk statsborgerskab eller bopæl i en nordisk stat.[32]

Romkonventionens art. 11 finder ikke anvendelse i værgemål omfattet af Den nordiske Ægteskabskonvention, jfr. Romkonventionens art. 21, hvorefter denne konvention ikke er til hinder for anvendelse af internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i. Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder ikke en regel svarende til Romkonventionens art. 11, fordi en sådan regel som følge af ensartetheden i de nordiske lovgivninger formentlig ville være overflødig.[33]

29.3.4. Anerkendelse ifølge dansk ret

Udenlandske værgemål og umyndiggørelser anerkendes i Danmark, såfremt den fremmede myndighed havde indirekte international kompetence og under forudsætning af, at umyndiggørelses- eller værgemålsgrunden eller andre forhold ved afgørelsen, herunder sagsbehandlingen ikke strider mod ordre public.[34] Det må endvidere antages, at en fremmed afgørelse kan anerkendes, selv om myndigheden ikke havde indirekte international kompetence, såfremt afgørelsen er afsagt af en myndighed i den pågældendes statsborgerskabsstat, og det godtgøres, at afgørelsen anerkendes i den pågældendes domicilstat.[35] Dette fører til, at man i dansk ret vil anerkende, at et værgemål eller en umyndiggørelse for en person, der har fremmed statsborgerskab, og som er domicileret i en anden stat end statsborgerskabsstaten, er underlagt statsborgerskabsstatens ret, når domicilstaten anerkender værgemålet eller umyndiggørelsen i statsborgerskabsstaten.[36] I realiteten er der i dette tilfælde tale om at anerkende domicilstatens renvoi til statsborgerskabsstatens ret. Spørgsmålet kan f.eks. være af betydning, hvor den pågældende skal repræsenteres i en retssag, et dødsbo, et forretningsanliggende eller et andet retsforhold i Danmark.

Anerkendelse af den fremmede myndighedsafgørelse eller værgemål indebærer, at indsigelser vedrørende den pågældendes manglende habilitet kan gøres gældende her i landet, således at eventuelle retshandler, som den pågældende har indgået uden værgens samtykke, ikke binder den pågældende. Andet kan dog følge af Romkonventionens art. 11.[37] Den manglende handleevne kan gøres gældende, selv om den fremmede afgørelse ikke er tinglyst her i landet, medmindre der er tale om retshandler vedrørende en fast ejendom her i landet, som ejes af den pågældende, da tinglysning af umyndiggørelsen eller værgemålet på den danske ejendom er en forudsætning for at den manglende handleevne kan gøres gældende over for en godtroende medkontrahent.[38]

29.3.5. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Ifølge art. 22 i Den nordiske Ægteskabskonvention skal administrative og retskraftige judicielle afgørelser, der træffes i en af de nordiske stater i henhold til art. 14, 15, 19 eller 21, anerkendes i de andre stater uden særlig stadfæstelse og uden prøvelse af afgørelsens rigtighed eller dens forudsætninger med hensyn til bopæl eller statsborgerskab i en af de

32. Jfr. Philip, s. 190.
33. Jfr. Philip, s. 189, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 29.
34. Jfr. kap. 20.3-4. Jfr. U 1939.919 Ø.
35. Sml. Philip, s. 183, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 24.
36. Jfr. Philip, s. 186, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 25.
37. Jfr. kap. 29.2.
38. Jfr. Philip, s. 183 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 24.

nordiske stater. Såfremt fuldbyrdelse af afgørelser omfattet af afsnit III i Den nordiske Ægteskabskonvention bliver aktuelt, sker dette i henhold til den nordiske domslov.[39]

29.4.1. Samværsret

Såfremt statsamtet har international kompetence til at træffe afgørelse om samværsret, skal der foretages et lovvalg.[40] Fremmede afgørelser om samværsret kan under visse betingelser anerkendes og fuldbyrdes her i landet.

29.4.2. Lovvalg

Statsamterne anvender udelukkende dansk ret ved afgørelser om samværsret.[41] Dette gælder, uanset om den ansøgende part har bopæl i udlandet eller er statsborger i en fremmed stat, og uanset hvor stærk tilknytningen i øvrigt måtte være til udlandet. Dansk ret anvendes også, hvor sagen er omfattet af Den nordiske Ægteskabskonvention, jfr. art. 9, jfr. art. 7 og 8. Anvendelsen af dansk ret er absolut og gælder, hvad enten der skal fastsættes samvær, midlertidigt samvær eller ske ændringer i allerede etableret samvær. Domstolene anvender udelukkende dansk ret ved behandling af sager om fuldbyrdelse af samværsret, herunder reglerne i børnebortførelsesloven, som dog i visse tilfælde kan føre til anvendelse af fremmed ret.[42] Tvangsbøder fastsættes efter de danske regler i retsplejelovens § 536, selv om barnet befinder sig i udlandet, eller sagen i øvrigt har en væsentlig tilknytning til udlandet.[43]

29.4.3. Anerkendelse og fuldbyrdelse

Fremmede afgørelser om samvær anerkendes ikke i Danmark, medmindre der foreligger hjemmel hertil i en konvention. En række stater har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed, som også omfatter afgørelser om samværsret. Reglerne er gennemført til dansk ret ved børnebortførelseslovens kap. 3.[44]

29.5.1. Dødsformodningsdomme

Afsigelse af dødsformodningsdom har vidtrækkende konsekvenser for de involverede parter. Lovvalget bliver af særlig betydning, såfremt en dansk domstol har international kompetence til at behandle sagen, fordi domstolene har kompetence, selv om den borteblevne var processuel udlænding og derfor havde en lige så stærk tilknytning til udlandet som til Danmark.[45] En væsentlig tilknytning til udlandet sammenholdt med det forhold, at den borteblevnes personalstatut er fremmed ret, kan derfor tale for, at lovvalget i forbindelse med afsigelse af dødsformodningsdom burde falde ud til fordel for den borteblevnes

39. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 29 f. Jfr. kap. 22.2.
40. Jfr. kap. 17.7.
41. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 107.
42. Jfr. kap. 33.5.3.4.1.
43. Jfr. f.eks. U 1995.699 Ø.
44. Jfr. kap. 33.5.3.3.
45. Jfr. kap. 17.3.

personalstatut. Dette er særligt tilfældet, hvor den pågældende er forsvundet i udlandet efter længere tids ophold dér, navnlig efter opnåelse af domicil i den pågældende fremmede stat. Er den pågældende processuel indlænding, er der derimod ikke de samme betænkeligheder forbundet med anvendelse af lex fori som lex causae.

29.5.2. Lovvalg

Det antages, at en dansk domstol kun kan anvende dansk ret som lex causae i forbindelse med afsigelse af dødsformodningsdom. Dette gælder, uanset om den borteblevne er processuel ind- eller udlænding, og uanset om afgørelsen alene skal have virkning for den borteblevnes aktiver her i landet i henhold til § 8, 2. pkt., litra b i borteblevneloven, hvorfor formue, som den borteblevne har efterladt i andre lande, ikke kan inddrages under skiftet.[46] I retspraksis er der således ikke eksempler på, at fremmed ret er anvendt som lex causae, selv om den borteblevne havde en ikke uvæsentlig tilknytning til udlandet.[47] Det forhold, at sagen behandles efter dansk ret, medfører, at borteblevnelovens regler fuldt ud finder anvendelse, herunder på spørgsmål om værgebeskikkelse og bestyrelse af den borteblevnes formue, således at værgemålsloven anvendes på disse spørgsmål, jfr. borteblevnelovens §§ 1 og 2. Dansk ret, herunder borteblevnelovens regler, navnlig kap. 4, anvendes også på spørgsmål og tvister, der opstår i forbindelse med dødsformodningens bortfald. Selv om dansk ret anvendes som lex causae i forbindelse med afsigelse af dødsformodningsdom, er fremmed ret ikke uden betydning. Den borteblevnes domicillov skal f.eks. finde anvendelse i forbindelse med skiftet af den forsvundnes bo som arvestatut.[48]

29.5.3. Anerkendelse af dødsformodningsdomme

Udenlandske dødsformodningsdomme anerkendes ikke i Danmark, da Danmark ikke har indgået konventioner med andre stater herom, jfr. princippet i retsplejelovens § 223 a, og da der ikke i medfør af dødsboskiftelovens § 3, stk. 1, er fastsat regler om anerkendelse af afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder vedrørende dødsboskifte. Da en dødsformodningsdom imidlertid er en klassisk konstitutiv afgørelse, kunne dette umiddelbart tale for at anerkende dommen for så vidt angår dens konstitutive indhold.[49] En dødsformodningsdoms indgribende karakter for de involverede parter gør dog en anerkendelse betænkeligt, hvorfor det må antages, at fremmede dødsformodningsdomme ikke anerkendes her i landet. Er der afsagt dødsformodningsdom i udlandet, og skal dommen have retsvirkning her i landet, må der således anlægges anerkendelsessøgsmål. Dommen anerkendes da under forudsætning af, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence, og såfremt afgørelsen ikke strider mod ordre public. Den fremmede dom bør dog i øvrigt tillægges væsentlig bevisende vægt, særligt når betingelserne for at afsige dødsformodningsdom i den anvendte lex causae svarer til eller er mere restriktive end dansk rets betingelser.[50]

46. Jfr. Borum, Personalstatuttet, s. 410 ff, og Borum og Trolle, Borteblevneloven, s. 21.
47. Jfr. U 1941.823 V, JD 1948.338, U 1948.968 Ø, U 1949.221 Ø, U 1949.987 Ø, JD 1951.342, U 1951.918 Ø, U 1952.195 Ø, U 1953.963 Ø, U 1963.251 Ø og U 1990.98 Ø.
48. Jfr. Borum og Trolle, Borteblevneloven, s. 21.
49. Jfr. kap. 20.3.
50. Jfr. kap. 20.2.

KAPITEL 30

Indgåelse af ægteskab

30.1. Indgåelse af ægteskab og registreret partnerskab

Ved lovvalg ved indgåelse af ægteskab sondres mellem reglerne i dansk ret og i Den nordiske Ægteskabskonvention. Registreret partnerskab omfattes ikke af denne konvention, jfr. partnerskabslovens § 4, stk. 4. Reglerne om anerkendelse af fremmede ægteskaber, dvs. ægteskaber indgået i udlandet, er udviklet i retspraksis.

30.2.1. Generelle principper for international ægteskabsret

I national ret skal en række betingelser være opfyldt, for at en person kan indgå ægteskab eller registreret partnerskab. Hvorvidt disse ægteskabs- eller partnerskabsbetingelser er opfyldt efter den internationale privatret, er et spørsmål om, hvilken stats lov der er afgørende ved prøvelsen af de nationale ægteskabsbetingelser. Mange stater lægger vægt på personalstatuttet, således at ægteskabsbetingelserne i den pågældende parts domicil- eller statsborgerskabslov skal være opfyldt. En anden mulighed er at lægge vægt på, at lex loci celebrationis er opfyldt. Den sidstnævnte løsning fører i modsætning til den førstnævnte løsning til, at et ægteskab, der er indgået i én stat, vil blive opretholdt som gyldigt i andre stater. Løsningen kan give anledning til »ægteskabsshopping«, således at vielser, der ikke lovligt kan indgås i parternes statsborgerskabs- eller domicilstat, indgås i en anden stat.

Lovvalget kan have afgørende betydning for vurderingen af et ægteskabs gyldighed, fordi ægteskabsbetingelserne varierer meget fra stat til stat. Disse forskelle i national ægteskabsret skaber væsentlige problemer i internationale ægteskaber, særligt fordi spørgsmålet om ægteskabets gyldighed kan komme til bedømmelse i flere stater, men også fordi parterne i enkelte tilfælde gennem de eksisterende retsforskelle måske søger at opnå juridiske fordele, som ellers ikke ville være opnåelige i henhold til loven i den stat, som parterne har den stærkeste tilknytning til. Et ægteskab eller en skilsmisse, som er gyldig i én stat, typisk oprindelsesstaten, men ugyldig i andre stater, kaldes for »et haltende ægteskab« eller »en haltende skilsmisse«.[1] Haltende retsforhold kan skabe uoverskuelige problemer for de involverede parter. Man kan f.eks. forestille sig, at et langvarigt ægteskab opløses under et dødsboskifte. Såfremt ægteskabet ikke anerkendes i forumstaten, vil hverken hustruen eller

1. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 8 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 34.

børnene have den familieretlige status, som de gennem længere tid har haft efter en anden stats ret.

Et eksempel på haltende ægteskaber er de såkaldte »Tønder-ægteskaber«, som i 1960-erne blev indgået i stor stil.[2] Ægteskabet blev typisk indgået mellem en ugift spansk mand og en fraskilt tysk kvinde. I spansk ret gjaldt der et ægteskabsforbud, hvorefter en spansk statsborger hverken i Spanien eller udlandet kunne gifte sig med en fraskilt person, så længe dennes tidligere ægtefælle levede. Et sådan par kunne derfor ikke blive viet i Spanien. Vielsen kunne heller ikke foretages i Tyskland, fordi tysk international privatret lægger vægt på, om ægteskabsbetingelserne er opfyldt i hver parts statsborgerskabslov. Parret tog derfor til Danmark og blev viet her, da det afgørende efter dansk ret er, om ægteskabsbetingelserne i lex loci celebrationis er opfyldt. Efter ægteskabets indgåelse bosatte parret sig i Tyskland. I 1971 forsvandt det retlige grundlag for Tønder-ægteskaberne, fordi ægteskabsforbudene i spansk ret blev anset for at stride mod den tyske grundlovs art. 6, stk. 1. Det registrerede partnerskab, som Danmark indførte i 1989, anvendes ikke andre steder i verden, pånær i Norge og Sverige og på Island, og kan således også blive til et haltende retsforhold, når parret flytter til en stat, hvor dette retsinstitut er ukendt.

Et væsentligt mål for den internationale ægteskabsret er at undgå haltende retsforhold. Dette kan ske ved harmonisering af ægteskabsretten, hvilket imidlertid næppe er muligt. Det har heller ikke vist sig muligt at udarbejde konventioner om indgåelse og anerkendelse af ægteskaber, som har kunnet opnå større tilslutning.[3] I Danmark har man ved indgåelse af ægteskab i stedet valgt at kombinere liberale kompetence- og lovvalgsregler med en omfattende informations- og advarselspligt for prøvelsesmyndighederne, således at parterne er orienteret om risikoen for, at ægteskabet eventuelt eller ubetinget ikke vil blive anerkendt i udlandet. Endvidere har man valgt at føre en restriktiv politik med hensyn til international kompetence i skilsmissesager og en liberal politik i anerkendelsesspørgsmål, således at retsforholdets eksistens i betydelig udstrækning respekteres her i landet.

30.2.2. Lovvalg i dansk ret

I dansk ret er det i lovvalgsmæssig henseende afgørende for et ægteskabs gyldighed, at ægteskabsbetingelserne i lex loci celebrationis er opfyldt, jfr. ægteskabslovens kap. 1 forudsætningsvist og ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 18. Ægteskabsbetingelserne skal således for vielser, der foretages her i landet, prøves efter dansk ret, og er disse opfyldt, udstedes prøvelsesattest, jfr. ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 13. Prøvelsen foretages på det sted, hvor en af parterne bor. Har ingen af parterne bopæl her i landet, foretages prøvelsen på det sted, hvor parterne opholder sig, jfr. ægteskabslovens § 13, stk. 2 og ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 1, stk. 2. Der er således intet til hinder for, at der i Danmark indgås et ægteskab, hvor begge parter har fremmed statsborgerskab og domicil i udlandet, når blot de danske ægteskabsbetingelser er opfyldt. Ifølge ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 18, stk. 2 må der kun udstedes prøvelsesattest til en part, der ikke er statsborger i en af de nordiske stater, såfremt den pågældende opholder sig lovligt i Danmark. Prøvelsesmyndigheden kan kræve, at ansøgeren godtgør, at dette er tilfældet, ligesom

2. Jfr. bl.a. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 218 ff, og Svenné Schmidt, Rabels Zeitschrift, 1972, s. 1 ff.
3. Haager-ægteskabskonventionen har opnået begrænset tilslutning, jfr. konventionsoversigten. Jfr. bl.a. Batiffol, Revue critique, 1977, s. 467 ff.

prøvelsesmyndigheden kan kræve, at ansøgeren, såfremt denne ikke har bopæl her i landet, dokumenterer, at ægteskabsbetingelserne er opfyldt, herunder ved fremlæggelse af dokumentation fra det pågældende land, hvor ansøgeren har statsborgerskab eller bopæl, jfr. § 18, stk. 4. I henhold til § 18, stk. 5 fraviges dansk rets krav i ægteskabslovens §§ 2 og 3 om samtykke fra forældremyndighedens indehaver respektiv værgen til ægteskabets indgåelse, såfremt et sådant samtykke ikke kræves efter loven i den stat, hvor den pågældende har bopæl. Såfremt der også kræves samtykke i henhold til den pågældendes bopælslov, selv om denne er fyldt 18 år, ses der dog bort herfra. § 18, stk. 5 gælder kun i forhold til kravet om samtykke, og således ikke for andre ægteskabsbetingelser, f.eks. om alder. En i udlandet bosat person under 18 år, der ønsker at indgå ægteskab her i landet, skal derfor have dispensation for ægteskabsalderen fra statsamtet, selv om ægteskabsalderen i henhold til den pågældendes bopælslov er lavere end den danske ægteskabsalder.

Ifølge ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 18, stk. 3 må der ikke udstedes prøvelsesattest, selv om de danske ægteskabsbetingelser er opfyldt, hvor en part har fremmed statsborgerskab og bopæl i udlandet, såfremt det er prøvelsesmyndigheden bekendt, at det påtænkte ægteskab er ubetinget forbudt i den stat, hvor parten har bopæl eller statsborgerskab. Kan prøvelsesattest ikke udstedes, forelægges sagen for Civilretsdirektoratet, jfr. § 18, stk. 7. Baggrunden herfor er, at de danske prøvelsesmyndigheder ikke uden videre bør medvirke til indgåelse af et ægteskab, som er ugyldigt efter en af parternes bopæls- eller statsborgerskabslov. Prøvelsesattest udstedes dog i vidt omfang af Civilretsdirektoratet, såfremt den anden part er dansk statsborger, eller når parterne vil bosætte sig i Danmark eller en anden stat, hvor det pågældende ægteskabsforbud ikke findes, eller hvor tilknytningen til den stat, i hvis ret forbudet findes, er uvæsentlig.[4] Endvidere vil et ægteskabsforbud i fremmed ret blive tilsidesat af de danske prøvelsesmyndigheder, såfremt forbudet strider mod ordre public, f.eks. ved at være af racistisk karakter eller ved at krænke andre grundlæggende rettigheder, ligesom det er muligt at tilsidesætte forbudet ud fra dets karakter, selv om det ikke i sig selv strider mod ordre public.[5]

§ 18, stk. 3 er kombineret med en særlig oplysnings- og advarselspligt for prøvelsemyndigheden, jfr. § 4 i ægteskabsindgåelsescirkulæret. Ifølge § 4 skal prøvelsesmyndigheden, hvis en part, der ønsker at indgå ægteskab i Danmark, har fremmed statsborgerskab eller bopæl i udlandet, og det er prøvelsesmyndigheden bekendt, at ægteskabet på grund af et almindeligt forbud mod fraskiltes indgåelse af ægteskab ikke kan indgås i det land, hvor den pågældende har statsborgerskab eller bopæl, gøre parterne opmærksom på, at det er usikkert, i hvilket omfang ægteskabet vil blive anerkendt i udlandet.

30.2.3. Ægteskabsattester

Kap. 5 i ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsen indeholder regler om udstedelse af en såkaldt ægteskabsattest, hvorefter der af de danske prøvelsesmyndigheder kan udfærdiges en attest til en dansk statsborger, hvad enten denne har bopæl eller ophold her i landet eller ej, til brug for indgåelse af ægteskab i udlandet. I attesten erklæres det, at der efter dansk ret intet er til hinder for, at den pågældende indgår ægteskab, jfr. bekendtgørelsens § 21, stk. 1. Ansøgeren skal dokumentere, at ægteskabsbetingelserne efter dansk ret er opfyldt. Ægte-

4. Jfr. Philip, s. 196, Svenné Schmidt, Int. person.-, familie- og arveret, s. 33, og Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 63 f og s. 352.
5. Jfr. Philip, s. 196 f. Jfr. kap. 9.5.2.

skabsattest kan også udstedes til en person, der ikke har dansk statsborgerskab, jfr. § 21, stk. 4, 2. pkt. Attesten har til formål at lette indgåelsen af ægteskab i udlandet for personer med dansk statsborgerskab eller dansk domicil i tilfælde, hvor ægteskabet indgås i en stat, der i sin internationale privatret lægger vægt på statsborgerskabsloven eller domicilloven ved prøvelsen af ægteskabsbetingelserne.

30.2.4. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder i art. 1 regler om lovvalg ved prøvelse af ægteskabsbetingelserne, mens art. 2 regulerer spørgsmålet om anerkendelse i de andre nordiske stater af en prøvelsesattest udstedt af myndighederne i en nordisk stat. Reglerne er gennemført i dansk ret ved ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens kap. 4, § 18, stk. 6 og § 25. Den nordiske Ægteskabskonvention finder kun anvendelse, såfremt parterne er nordiske statsborgere. Er kun den ene part nordisk statsborger, anvendes konventionens regler således på denne part, mens dansk rets almindelige lovvalgsregler anvendes på den anden part. Ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 19, 1. pkt. fastsætter, at hvor en part er statsborger i en af de andre nordiske stater, prøves betingelserne for ægteskabs indgåelse efter dansk ret, hvis en af parterne er bosat i Danmark. Ved »bopæl« forstås domicil i international privatretlig forstand.[6] Der stilles ikke krav om, at det er den nordiske statsborger, der skal have bopæl i Danmark. Har ingen af parterne bopæl i Danmark, skal spørgsmålet om, hvorvidt den nordiske statsborger opfylder ægteskabsbetingelserne, afgøres efter hans statsborgerskabslov, jfr. § 19, 2. pkt. Statsborgerskabsloven skal dog altid anvendes, såfremt den pågældende nordiske statsborger anmoder om dette, jfr. § 19, 3. pkt. Dette kan medføre, at der udstedes en dansk prøvelsesattest til en finsk kvinde, selv om kvinden er 17 år og således ikke opfylder dansk rets ægteskabsalder, fordi ægteskabsalderen for kvinder efter finsk ret er 17 år.

Prøvelsesmyndigheden kan til enhver tid, hvor statsborgerskabsloven skal anvendes eller forlanges anvendt, kræve, at den pågældende ved fremlæggelse af ægteskabsattest dokumenterer, at ægteskabsbetingelserne er opfyldt i henhold til statsborgerskabsloven, jfr. bekendtgørelsens § 20, stk. 1. Attesten må dog ikke være mere end 4 måneder gammel, medmindre andet er bestemt i attesten, jfr. § 20, stk. 3. § 19 medfører, at ægteskabsbetingelserne for en part, der ikke er nordisk statsborger, sker efter dansk rets almindelige lovvalgsregler, mens ægteskabsbetingelserne for en part, der er statsborger i en anden nordisk stat, prøves efter dansk ret, såfremt denne part eller den anden part, uanset nationalitet, har bopæl i Danmark. Den nordiske statsborger har dog altid krav på at få sin statsborgerskabslov anvendt. Har ingen af parterne bopæl i Danmark, anvendes dansk ret, medmindre der er tale om nordiske statsborgere, i hvilket tilfælde deres statsborgerskabslov skal anvendes.[7]

Ifølge art. 1, stk. 2 i Den nordiske Ægteskabskonvention, foretages der opsplitning af lovvalget i forhold til reglerne om forældre- eller værgesamtykke til ægteskabs indgåelse. Art. 1, stk. 2 bestemmer, at hvor der ved prøvelse af ægteskabsbetingelserne i en nordisk

6. Jfr. kap. 12.2.
7. En norsk statsborger, der ønsker at indgå ægteskab med en her i landet boende person, er da underlagt dansk ret, som også anvendes på den anden person, uanset om nordmanden har bopæl her eller i udlandet, og uanset om den anden part har dansk, nordisk eller fremmed statsborgerskab. Såfremt nordmanden anmoder om, at norsk ret anvendes for så vidt angår ham, vil norsk ret dog blive anvendt på nordmanden. Har hverken nordmanden eller den anden part bopæl i Danmark, anvendes norsk ret på nordmanden og dansk ret på den anden part.

stat ikke kræves samtykke fra forældrene eller værgen til ægteskabet efter denne stats lov, skal prøvelsen for en part, der er bosat i en anden nordisk stat, ske under iagttagelse af, hvad loven i denne anden stat foreskriver om forældre- eller værgesamtykke. Kræves der f.eks. ikke samtykke i prøvelsesstaten, men derimod i den anden stat, hvor den nordiske statsborger er bosat, skal disse samtykkeregler således respekteres. Det afgørende er, i hvilken nordisk stat den pågældende er bosat, og ikke i hvilken nordisk stat den pågældende er statsborger.

Om prøvelse og lysning gælder loven i den stat, hvor prøvelsesmyndigheden er beliggende, jfr. art. 1, stk. 2. Er ægteskabsbetingelserne opfyldt, udstedes prøvelsesattest. Vielsesmyndigheden anvender kun sin egen lov ved vielsen, jfr. art. 2, stk. 2. Vielse kan dog nægtes efter ægteskabslovens § 19, stk. 3, såfremt det er vielsesmyndigheden bekendt, at ægteskabsbetingelserne ikke er opfyldt. I forhold til Den nordiske Ægteskabskonvention, hvor ægteskabsbetingelserne i andre nordiske stater kan blive anvendt i stedet for dansk ret, og hvor der er en pligt til at anerkende prøvelsesattester fra andre nordiske stater, må § 19, stk. 3 fortolkes således, at der ikke i prøvelsesstaten må være hindringer for vielsen.[8]

Ifølge slutprotokollen til Den nordiske Ægteskabskonvention er ingen myndighed forpligtet til at vie personer, som ifølge ufravigelige bestemmelser i lex fori er for nært beslægtede til at indgå ægteskab på grund af slægtskab eller svogerskab. Sverige har i 1974 åbnet mulighed for at halvsøskende efter dispensation kan indgå ægteskab. Det antages, at bestemmelsen i slutprotokollen i dag kan anvendes af de danske myndigheder til at nægte at foretage en sådan vielse i Danmark, selv om der foreligger en svensk prøvelsesattest.[9]

30.2.5. Anerkendelse af en nordisk prøvelse

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 2 kan myndighederne i en nordisk stat uden fornyet prøvelse eller lysning i tilfælde, hvor prøvelse af ægteskabsbetingelserne eller lysning hos en anden nordisk stats myndighed har fundet sted, lægge denne prøvelsesattest eller lysning til grund uden videre prøvelse, så længe prøvelsesattesten eller lysningen er gyldig. Reglen gælder uden hensyn til parternes statsborgerskab eller bopæl og indebærer, at en prøvelsesattest fra en af de andre nordiske lande skal anerkendes her i landet uden nogen form for realitetsprøvelse. Reglen er gennemført i dansk ret ved bl.a. ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 18, stk. 6 og § 25, stk. 2.

30.3. Lovvalg ved indgåelse af registreret partnerskab

Ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens kap. 7 indeholder regler om registreret partnerskab. Prøvelsen af, om partnerskabsbetingelserne er opfyldt, sker på grundlag af dansk ret, dvs. reglerne i bekendtgørelsens kap. 1. Dette gælder også, hvor en af parterne har bopæl i udlandet, jfr. bekendtgørelsens § 36, stk. 1. Registreringen er kun gyldig, hvis den er sket for en kompetent myndighed, og såfremt parterne over for denne myndighed samtidigt har erklæret at ville indgå registreret partnerskab med hinanden, jfr. § 40, jfr. § 39, stk. 2.

Udgangspunktet er, at ægteskabsbekendtgørelsens regler også finder anvendelse på registreret partnerskab, jfr. § 35, stk. 1. En række regler anvendes dog ikke, bl.a. bekendt-

8. Jfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 484, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 36.
9. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 36.

gørelsens kap. 3-5 om prøvelse af ægteskabsbetingelserne, hvis en part har statsborgerret eller bopæl i udlandet, er nordisk statsborger og om udstedelse af ægteskabsattest til brug for indgåelse af ægteskab i udlandet. Det betyder bl.a., at prøvelsesmyndighederne ikke skal nægte at udstede prøvelsesattest, selv om det er prøvelsesmyndigheden bekendt, at det registrerede partnerskab er ubetinget forbudt i den stat, hvor den udenlandske part har bopæl eller statsborgerskab i, da bekendtgørelsens § 18, stk. 3 ikke gælder for registreret partnerskab. Disse løsninger skal ses i lyset af, at det registrerede partnerskab i meget vidt omfang formentlig slet ikke vil blive anerkendt i udlandet. I stedet er det pålagt prøvelsesmyndigheden, når én af parterne har statsborgerskab eller bopæl i udlandet, at gøre parterne opmærksom på, at det registrerede partnerskab formentlig ikke vil blive anerkendt i udlandet, jfr. ægteskabsindgåelsescirkulærets § 21. Da Danmark indførte det registrerede partnerskab i 1989, var dette retsinstitut ukendt andre steder i verden, hvorfor det ikke på daværende tidspunkt kunne forventes at blive anerkendt i udlandet. Siden da er der indført adgang til at indgå registreret partnerskab i Norge og Sverige og på Island, hvorfor det må antages, at et registreret partnerskab i hvert fald vil blive anerkendt mellem disse stater og Danmark.

Prøvelsesattest for registreret partnerskab må kun udstedes til en part, der ikke er dansk statsborger, såfremt denne opholder sig lovligt i Danmark. Prøvelsesmyndigheden kan kræve, at den pågældende dokumenterer dette, jfr. bekendtgørelsens § 36, stk. 2. Såfremt en prøvelsesattest udstedes og et partnerskab registreres, selv om en af parterne ikke er dansk statsborger som krævet i partnerskabslovens § 2, stk. 2, medfører dette ikke, at partnerskabet er ugyldigt, jfr. U 1993.849 H, hvor et mellem to russiske statsborgere i Danmark indgået registreret partnerskab blev anset for gyldigt.

I tilfælde, hvor et registreret partnerskab ikke anerkendes i udlandet, kan dette skabe væsentlige problemer for de registrerede partnere i flere henseender. Dette er særligt tilfældet, hvor parret efter registreringen tager bopæl i udlandet. Afgår den ene part ved døden, skal skiftet som regel foretages af myndighederne i afdødes bopælsstat. Som følge af, at partnerskabet næppe vil blive anerkendt, kan den efterlevende partner ikke forvente at få medhold i sit krav om boslod, såfremt der er formuefællesskab i partnerskabet. Også andre krav, herunder arvekrav, der følger af det registrerede partnerskab, vil muligvis ikke blive anerkendt. Dette gælder også, selv om dansk ret anvendes som dødsbostatut, såfremt det registrerede partnerskab anses for at stride mod ordre public i anerkendelsesstaten. Partnerne kan søge at sikre hinanden ved gensidige testamenter, der indgås i Danmark eller i udlandet, men generelt bør parret opfordres til at søge juridisk vejledning i den pågældende fremmede stat om deres retsstilling dér.

30.4. Anerkendelse af ægteskaber

Spørgsmålet om anerkendelse af udenlandske ægteskaber opstår for de danske myndigheder og domstole, når der skal tages stilling til, om et i udlandet indgået ægteskab er gyldigt her i landet, f.eks. som et præjudicielt spørgsmål i en arvesag, hvor det gøres gældende, at en part ikke er afdødes ægtefælle, eller at eventuelle børn ikke har ægtebarnsstatus. Spørgsmålet kan også opstå i forbindelse med en sag om indgåelse af nyt ægteskab i Danmark eller som en selvstændig sag om ægteskabets eksistens, jfr. retsplejelovens § 448, nr. 8.

Efter dansk internatonal privatret anerkendes et i udlandet indgået ægteskab, såfremt form- og kompetencereglerne i lex loci celebrationis er overholdt, medmindre ægteskabet

strider mod ordre public.[10] Det er uden betydning, om ægteskabsbetingelserne i dansk ret, i parternes bopælslov eller statsborgerskabslov er opfyldt eller ej. Afgørende er alene, om kompetencereglerne og formkravene er overholdt på indgåelsesstedet. Er ægteskabet således gyldigt indgået efter lex loci celebrationis, anerkendes det her, jfr. JU 1850.891 H, hvor et ægteskab indgået i Italien efter katolsk ritus blev anset for gyldigt, selv om den danske mand var protestant, da det ikke var godtgjort, at de fremmede formkrav ikke var overholdt. Kravet om overholdelse af form- og kompetencereglerne i lex loci celebrationis gælder også, hvor et efter lex loci celebrationis ugyldigt ægteskab i formmæssig eller kompetencemæssig henseende ville være gyldigt efter dansk ret, jfr. JD 1957.102, hvor et ægteskab indgået i en stat, der stiller krav om borgerlig vielse, blev anset for at være ugyldigt efter lex loci celebrationis, da vielsen blev foretaget af en kirkelig myndighed. Baggrunden for, at der lægges vægt på form- og kompetencereglerne i lex loci celebrationis, er for det første, at et ægteskab efter dansk materiel ægteskabsret kun anses for at være ugyldigt, hvis form- og kompetencekravene ved vielsen ikke er overholdt, jfr. ægteskabslovens § 21, stk. 1. Det forhold, at ægteskabsbetingelserne ikke er overholdt, medfører ikke ægteskabets ugyldighed efter dansk ret, men kun at det kan eller skal omstødes. For det andet er lovvalgsreglen også medvirkende til, at haltende retsforhold undgås, da en vielse, der er gyldig i foretagelsesstaten, også er gyldig i anerkendelsesstaten.

Indgås ægteskabet på et skib, der befinder sig på det åbne hav, er lex loci celebrationis flagloven.[11] I retspraksis er det statueret, at en vielse, der foretages på en fremmed stats territorium af en anden stats myndigheder, skal opfylde form- og kompetencekravene i begge staters ret, således at vielsesmyndigheden skal have ret til at vie efter såvel gæstestatens ret som efter sine egne regler, og således at formkravene i gæstestatens og i vielsesmyndighedens ret er overholdt, jfr. U 1944.373 Ø. En vielse foretaget af en norsk sømandspræst i Grækenland uden bemyndigelse efter norsk ret er således ugyldig, selv om ægteskabet ville være formgyldigt efter græsk ret.

Et ægteskab, der ikke er indgået i overensstemmelse med form- og kompetencekravene i lex loci celebrationis, vil ikke blive anerkendt i dansk ret, såfremt ægteskabet betragtes som en nullitet efter lex loci celebrationis. Er ægteskabet kun omstødeligt i henhold til lex loci celebrationis, anerkendes ægteskabet i dansk international privatret.[12] Kun i ganske særlige tilfælde vil et fremmed ægteskab blive anerkendt her i landet, selv om det er indgået for en inkompetent myndighed eller i strid med formkravene i indgåelsesstatens lov og efter denne betragtes som en nullitet. Har parterne f.eks. levet sammen igennem en årrække i god tro om ægteskabets bestå en, kan hensynet til parterne tale for at anse det for gyldigt ud fra en analogi af ægteskabslovens § 21, stk. 2, der bygger på en forudsætning om, at et ugyldigt ægteskab bør kunne blive gyldigt under ganske særlige omstændigheder. Det antages dog i almindelighed, at denne regel kun omfatter vielser foretaget i Danmark eller af danske myndigheder i udlandet.[13] Endvidere må det formentlig antages, at et i udlandet indgået ægteskab vil blive anerkendt her i landet, selv om ægteskabet efter indgåelsesstedets lov er en nullitet som følge af bigami, når en tilsidesættelse af ægteskabet vil føre til et særdeles

10. Jfr. Philip, s. 201 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 36 f.
11. Jfr. Philip, s. 202.
12. Jfr. Philip, s. 201 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 36 f.
13. Jfr. Bet. 369/1964, s. 46. Sml. Philip, s. 202, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 37.

urimeligt resultat, jfr. referatet af en byretsafgørelse i U 1977.907 Ø.[14] I den pågældende byretssag blev et på Philippinerne indgået ægteskab som udgangspunkt anset for polygamt og derfor en nullitet efter philipinsk ret, men da hustru nr. 2 var uvidende om ægtemandens første ægteskab, og da en tilsidesættelse af ægteskabet ville stille hustru nr. 2 urimeligt ringe efter flere års samliv i Danmark, blev ægteskab nr. 2 anerkendt.

30.5. Anerkendelse af registreret partnerskab

Det må antages, at et i udlandet indgået registreret partnerskab vil blive anerkendt i Danmark under de samme betingelser som et fremmed ægteskab, jfr. princippet i partnerskabslovens § 3. Dette betyder, at et registreret partnerskab indgået på Island eller i Sverige eller Norge vil blive anerkendt her, såfremt form- og kompetencereglerne i lex loci celebrationis er overholdt. Det forhold, at de materielle registreringsbetingelser i lex loci celebrationis ikke er overholdt, kan ikke medføre partnerskabets ugyldighed, jfr. for dansk rets vedkommende U 1993.849 H.[15] Indholdet af parternes bopæls- eller statsborgerskabslov er også uden betydning for anerkendelsen af partnerskabet.

14. Jfr. kap. 12.7 og kap. 13.5.
15. Jfr. kap. 30.3.

KAPITEL 31

Opløsning af ægteskab

31.1. Opløsning af ægteskab og registreret partnerskab

Når et internationalt ægteskab eller registreret partnerskab skal opløses af en dansk domstol eller statsamt, der har den fornødne internationale kompetence, skal der foretages et lovvalg.[1] Ved anerkendelse af udenlandske afgørelser om opløsning af ægteskab eller registreret partnerskab sondres mellem anerkendelse uden for konvention, anerkendelse i medfør af Haager-skilsmissekonventionen og anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention.

31.2.1. Lovvalg ved opløsning af ægteskab

Lovvalget er i det væsentligste ulovreguleret, men Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder regler om lovvalget. Der sondres således mellem reglerne i dansk ret og i Den nordiske Ægteskabskonvention.

31.2.2. Lovvalg ifølge dansk ret

De danske domstole anvender udelukkende lex fori, dvs. dansk ret ved afgørelse af separations- og skilsmissesager, da lovvalget »ligger skjult« i kompetencereglerne.[2] Dette skyldes, at den tilknytning, der er etableret til Danmark ved kriterierne for international kompetence, anses for tilstrækkelig til, at sagen har en så væsentlig tilknytning til Danmark, at anvendelse af lex fori kan retfærdiggøres.[3] Lovvalgsreglen er fastslået i retspraksis.[4] Domstolene anvender således udelukkende dansk ret og tager ikke hensyn til indholdet af fremmed ret.[5] Dansk ret anvendes også på spørgsmål om fordeling af forældremyndighed og om bidragspligt mellem ægtefællerne.[6]

1. Jfr. kap. 17.5.
2. Jfr. Borum, s. 117, Philip, s. 212, Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 343 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48.
3. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 438 ff.
4. Jfr. bl.a. VLT 1934.11, VLT 1939.181, JD 1945.271, VLT 1949.177, U 1952.631 Ø, JD 1954.51, JD 1956.17, U 1962.591 Ø, U 1964.875 Ø, U 1969.689 H, U 1977.1044 Ø, U 1981.715 og U 1994.418 V.
5. Jfr. Philip, TfR 1964, s. 354 f, Philip, s. 212, og Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 438 ff. Sml. Borum, s. 117.
6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48. Jfr. kap. 33.5.2.

Det er som følge af U 1977.1044 Ø hidtil antaget, at krav om særejekompensation i henhold til ægteskabslovens § 56 kun kan bedømmes under en separations- eller skilsmissesag, såfremt formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk ret.[7] Baggrunden herfor er, at § 56 i international sammenhæng hidtil er blevet kvalificeret som en ægteskabsformueretlig regel. Imidlertid er det i U 1994.418 V statueret, at særejekompensation som følge af det sociale sigte, der ligger bag § 56, bør kvalificeres som en vilkårsregel i internationale sager, således at krav på særejekompensation i henhold til dansk ret kan pådømmes under en dansk separationssag, uanset at formueforholdet er underlagt fremmed ret. Denne kvalifikation er hensigtsmæssig.[8]

Det antages, at vurderingen af, hvorvidt et ægteskab skal omstødes, udelukkende sker på baggrund af dansk ret, men der foreligger ikke nyere retspraksis herom.[9] Opfattelsen støttes på, at omstødelsesgrundene i ægteskabslovens §§ 23 og 24 er udtryk for grundlæggende danske retsprincipper, hvorfor det vil stride mod ordre public at opretholde et efter en fremmed lex loci celebrationis gyldigt ægteskab, uanset at ægtefællerne er for nært beslægtede efter dansk opfattelse, eller uanset at der foreligger en af de væsentlige mangler ved ægteskabets indgåelse, som er nævnt i ægteskabslovens § 24, stk. 1.[10] Imidlertid er det gjort gældende, at ægteskabslovens § 23 om omstødelse af polygame ægteskaber kun bør finde anvendelse under visse omstændigheder, når begge ægteskaber er indgået i en fremmed stat, der tillader polygame ægteskaber. I så fald bør § 23 kun anvendes, såfremt den ægtefælle, der kræver omstødelse efter dansk ret, har nærmere tilknytning til Danmark end den tilknytning, der kræves for, at de danske domstole har international kompetence i sagen.[11] En sådan tilstrækkelig tilknytning er etableret, f.eks. såfremt hustru nr. 2 ved ægteskabets indgåelse havde dansk domicil, og formentlig selv om hun da var klar eksistensen af ægteskab nr. 1. Såfremt de danske domstole skal tage stilling til omstødelse af et aktuelt polygamt ægteskab, men finder, at omstødelse ikke kan ske, fordi tilknytningen til Danmark ikke er tilstrækkelig, antages det, at domstolene i overensstemmelse med norsk retspraksis bør kunne give dom til separation eller skilsmisse, såfremt domstolene i øvrigt har international kompetence.[12] Det er dog tvivlsomt, om hustru nr. 2 kan påberåbe sig skilsmissegrundene i ægteskabslovens §§ 33 og 35 om utroskab og bigami, da hustru nr. 2 ved indgåelsen af sit ægteskab måtte være klar over, at manden eventuelt kunne have flere hustruer.[13]

31.2.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention finder kun anvendelse, såfremt domstolene eller myndighederne har kompetence til at behandle en ægteskabssag i medfør af konventionens kompetenceregler.[14] Registreret partnerskab omfattes ikke af konventionen, da ingen af de nordiske stater har erklæret, at konventionen skal anvendes på registreret partnerskab, jfr.

7. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48 og s. 76.
8. Jfr. Arnt Nielsen, U 1995 B 229 ff.
9. Jfr. Philip, s. 212, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48. Sml. U 1920.628 Ø. Sml. Philip, TfR 1965, s. 324 f.
10. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 49.
11. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 49.
12. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 49 f. Jfr. ND 1977.452 NH (Bangladesh) og ND 1983.37 NH (Pakistan).
13. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 50.
14. Jfr. kap. 17.5.4.

partnerskabslovens § 4, stk. 4. Ifølge konventionens art. 9, stk. 1 afgøres sager efter art. 7 og 9, dvs. separations- og skilsmissesager, sager om underholdspligt, sager om forældremyndighed, sager om enkepension og sager om samværsret, efter loven i den stat, hvor afgørelsen træffes. Dette indebærer, at en separations- eller skilsmissesag anlagt i Danmark under konventionen afgøres efter dansk ret. Også krav på særejekompensation efter ægteskabslovens § 56 må antages at skulle afgøres efter dansk ret, jfr. U 1994.418 V, uanset om formueordningen er underlagt dansk ret eller ej.[15]

Art. 9, stk. 2 indeholder en regel om substitution. Ifølge art. 9, stk. 2 giver en separation opnået i en af de nordiske stater samme ret til skilsmisse i de andre nordiske stater som en dér meddelt separation. Dette indebærer, at en nordisk separation substitueres med en dansk separation, således at den nordiske separation tillægges de samme retsvirkninger som en dansk separation.[16] Da Sverige og Finland har afskaffet separationsinstituttet, er det i art. 9, stk. 3 bestemt, at ægtefæller i disse stater kan få skilsmisse uden forudgående betænkningstid, når de er blevet separeret i en anden nordisk stat, derpå levet adskilt i et tidsrum svarende til betænkningstiden og ikke har genoptaget samlivet. Art. 9, stk. 3 er en ren lovvalgsregel, hvorfor det er en betingelse for dens anvendelse, at de svenske eller finske domstole har kompetence til at behandle sagen efter art. 7, nr. 3. Hver stat anvender sine egne lovvalgsregler på spørgsmål om omstødelse af ægteskab under Den nordiske Ægteskabskonvention, hvilket for Danmarks vedkommende betyder, at dansk ægteskabsret som altovervejende hovedregel anvendes.[17]

31.3. Lovvalg ved opløsning af registreret partnerskab

Partnerskabsloven indeholder ikke regler om lovvalg ved opløsning af registreret partnerskab, hvilket bl.a. skyldes, at registreret partnerskab kun var kendt i Danmark, da det blev indført i 1989, hvorfor man antog, at registreret parnerskab ikke kunne opløses i udlandet. Det synes således forudsat ved partnerskabslovens § 5, stk. 3 om nødkompetence, hvorefter et partnerskab altid kan opløses her i landet og henvisningen i partnerskabslovens § 5, stk. 1 til ægteskabslovens kap. 3, 4 og 5 samt retsplejelovens kap. 42, at lovvalget ved opløsning eller omstødelse af partnerskab kun kunne falde ud til fordel for dansk ret.[18] I mellemtiden er der indført tilsvarende retsinstitutter i Norge og i Sverige og på Island, hvilket gør det muligt at opløse partnerskab også i disse stater. Ikke desto mindre må det antages, at lovvalget stadigvæk sker til fordel for dansk ret, navnlig som følge af henvisningen i partnerskabslovens § 5, stk. I til bl.a. retsplejelovens § 448 c, hvor lovvalget ligger »skjult« i kompetencereglen. I øvrigt måtte en anvendelse af fremmed ret forudsætte udtrykkelig hjemmel i partnerskabsloven, da lovens udgangspunkt er, at ægteskab og registreret partnerskab sidestilles, medmindre der foreligger hjemmel til fravigelse, jfr. partnerskabslovens § 3. Dansk ret, herunder ægteskabslovens § 56 anvendes således ved opløsning af registreret

15. Jfr. kap. 31.2.2. Jfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 489.
16. Sml. kap. 6.6.1 og kap. 6.6.2.
17. Jfr. kap. 31.2.2.
18. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 120.

partnerskab i Danmark. Den nordiske Ægteskabskonvention finder dog ikke anvendelse på registreret partnerskab.[19] Et nordisk partnerskab skal således altid opløses efter dansk ret.

31.4. Lovvalg ved administrativ fastsættelse af bidrag

Såfremt statsamtet har international kompetence til at fastsætte bidragspligt i anledning af separation eller skilsmisse, skal der foretages et lovvalg.[20] Det er almindeligt antaget, at lovvalget sker til fordel for dansk ret, således at samtlige spørgsmål angående bidragspligtens indhold afgøres efter danske regler.[21] Har den bidragsberettigede bopæl i udlandet, bør der tages hensyn til højere eller lavere leveomkostninger i den pågældende stat, da bidragspligtens omfang fastsættes ud fra en vurdering af bl.a. den bidragsberettigedes behov, jfr. ægteskabslovens § 50, stk. 2.[22]

31.5. Anerkendelse af fremmede ægteskabsdomme

Anerkendelse af fremmede ægteskabsdomme er reguleret i Haager-skilsmissekonvention og Den nordiske Ægteskabskonvention. Uden for konventionernes område reguleres anerkendelse af regler fastlagt i retspraksis og teori. Det ledende synspunkt bag gældende ret er, at haltende retsforhold så vidt muligt skal undgås. Heraf følger, at regler om anerkendelse af afgørelser, der opløser ægteskab, bør udformes liberalt, således at antallet af anerkendelsesnægtelsesgrunde begrænses mest muligt. For at undgå modstridende domme er det vigtigt at have regler om international litispendens. Anerkendelsesnægtelsesgrundene er begrænsede i Haager-skilsmissekonventionen og stort set ikke eksisterende i Den nordiske Ægteskabskonvention. Regler om international litispendens er meget lidt udbredt og anvendt.

31.6. Anerkendelse uden konvention

Det principielle udgangspunkt i dansk ret er, at en fremmed afgørelse om opløsning af ægteskab ikke anerkendes her i landet, jfr. retsplejelovens § 223 a, medmindre der foreligger hjemmel hertil i en konvention. Den fornødne hjemmel er tilvejebragt i Haager-skilsmissekonventionen og Den nordiske Ægteskabskonvention. Imidlertid er der i teori og retspraksis gjort undtagelse fra § 223 a, når det det drejer sig om konstitutive afgørelser fra stater, som ikke har tiltrådt en af disse konventioner.[23] Dette indebærer bl.a., at fremmede afgørelser om ægteskabelig status anerkendes i Danmark for så vidt angår deres konstitutive indhold. Anerkendelsesbegrebet omfatter separations- og skilsmissedomme, omstødelsesdomme og domme om ægteskabets ugyldighed.[24] Også en fremmed administrativ separation anerkendes. Det må antages, at en fremmed separation kan danne grundlag for skilsmisse

19. Jfr. kap. 31.2.3.
20. Jfr. kap. 17.5.9.
21. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48.
22. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 48.
23. Jfr. kap. 20.3.
24. Sml. Philip, s. 213, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 62.

efter dansk ret, jfr. princippet i art. 9, stk. 2 i Den nordiske Ægteskabskonvention og det forhold, at en fremmed afgørelse om separation er substitutionsegnet med en dansk separation.[25] Den fremmede afgørelse anerkendes kun for så vidt angår dens konstitutive indhold, jfr. f.eks. U 1936.1010 Ø, hvor en tysk skilsmissedom blev anerkendt for så vidt angik opløsning af ægteskabet, men dommens øvrige indhold, herunder en udtalelse om skyldforholdet, var uforbindende for den danske domstol i en sag om ægtefællebidrag.[26] Også andre spørgsmål, der træffes i forbindelse med ægteskabsdommen, f.eks. om økonomiske forhold er uforbindende for de danske myndigheder.[27]

Anerkendelse af den fremmede afgørelse sker ikke automatisk. For det første stilles der krav om, at den fremmede myndighed havde indirekte international kompetence. For det andet må afgørelsen ikke stride mod ordre public.[28] Hvorvidt domstolen havde indirekte international kompetence, kan bero på en vurdering af, om den fremmede myndighed ville have kompetence i en tilsvarende situation efter retsplejelovens § 448 c eller en analog anvendelse af reglerne i Haager-skilsmissekonventionens art. 2. *Philip* antager, at det afgørende er retsplejelovens § 448 c.[29] *Svenné Schmidt* går videre og vil anerkende fremmede ægteskabsdomme, når begge ægtefæller er statsborgere i domsstaten, uden at den særlige betingelse i retsplejelovens § 448 c, stk. 1, nr. 4 om, at sagsøgte ikke modsætter sig sagsanlægget, er opfyldt, da denne løsning accepteres i Haager-skilsmissekonventionens art. 2, nr. 3. *Svenné Schmidt* vil muligvis også acceptere anerkendelse, når det påvises, at den fremmede dom anerkendes i hver ægtefælles domicilstat.[30] Det vil formentlig være hensigtsmæssigt at anvende Haager-skilsmissekonventionen analogt på skilsmisser og separationer, som ikke er afsagt i en kontraherende stat, herunder således at konventionens bopælsbegreb anvendes i stedet for domicilbegrebet i retsplejelovens § 448 c. Konventionen er udtryk for almindelige anerkendelsesprincipper, der sikrer, at domsstatens myndighed havde en efter international standard fornøden international kompetence.

Statsamternes praksis vedrørende godkendelse af skilsmisser opnået i udlandet i forbindelse med prøvelse af ægteskabsbetingelserne er i øvrigt mere liberal end domstolenes praksis i forhold til den indirekte internationale kompetence. Udgangspunktet i administrativ praksis er, at den fremmede skilsmissedom anerkendes, hvis den er formelt retskraftig, ikke strider mod ordre public og er gyldig efter den stats ret, hvor ægtefællerne eller i det

25. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 404, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 66. Cfr. Philip, s. 213. Cfr U 1952.631 Ø. Jfr. kap. 6.6.1 og kap. 6.6.2.
26. Jfr. også U 1937.449 H.
27. Jfr. Philip, s. 213, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 62.
28. Jfr. JD 1945.271 og U 1964.200 Ø. I JD 1945.271 havde et dansk ægtepar, der var bosat i Argentina, der da ikke gav adgang til skilsmisse, opnået en mexicansk »mail order divorce«, uden at ægtefællerne havde ophold i Mexico. Efter de dagældende regler i retsplejelovens § 448 d var de danske domstole internationalt kompetente, når begge ægtefæller var danske statsborgere. Manden anlagde sag i Danmark og nedlagde principal påstand om, at den mexicanske skilsmisse skulle anerkendes, subsidiært at der meddeltes skilsmisse efter dansk ret, da samlivet havde været ophævet i mere end fire år. Retten nægtede at anerkende den mexicanske skilsmisse, da den mexicanske ret ved en anvendelse af retsplejelovens § 448 d ville savne kompetence. Retten meddelte i stedet skilsmisse efter dansk ret. Sml. JD 1954.51, der snarere burde begrundes med ordre public-betragtninger som følge af tilsidesættelse af væsentlige processuelle grundsætninger. Sml. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 372 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 63, note 38.
29. Jfr. Philip, s. 214.
30. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 456, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 63.

mindste én af dem havde domicil på tidspunktet for skilsmissen.[31] Det er betænkeligt, at administrationen anvender lempeligere kriterier end domstolene, da denne praksis kan føre til haltende retsforhold, såfremt de nye ægtefæller bosætter sig i en stat, der ikke anerkender skilsmissen.[32]

Retsvirkningerne af anerkendelse af en skilsmissedom er, at ægteskabet er opløst, hvorfor et nyt kan indgås. Justitsministeriets praksis viser, at ægteskabsforbud i en fremmed ægteskabsdom i et vist omfang respekteres. Imidlertid må det antages, at sådanne forbud strider mod ordre public, hvorfor de uanset deres absolutte eller relative indhold ikke bør anerkendes i Danmark.[33] En fremmed separations- eller skilsmissedom anerkendes ikke her i landet, såfremt afgørelsen eller den måde, hvorpå den er blevet til, strider mod ordre public. Ordre public-forbeholdet har inden for skilsmisseretten særlig betydning i forhold til talak-instituttet, og hvor der i forbindelse med ægteskabssagen er sket en tilsidesættelse af processuelle grundsætninger, jfr. f.eks. U 1964.200 Ø.[34] Ordre public vil kun undtagelsesvist blive anvendt som følge af indholdet af ægteskabs- eller separationsgrunden efter lex causae, fordi de danske separations- og skilsmissegrunde er forholdsvis liberale.

31.7.1. Anerkendelse ifølge Haager-skilsmissekonventionen

Danmark ratificerede i 1975 Haager-skilsmissekonventionen fra 1970, som er tiltrådt af en række stater.[35] Konventionens formål er at lette anerkendelse af afgørelser om skilsmisse og separation i de kontraherende stater, jfr. konventionens præambel. Konventionen er en simpel konvention, der kun fastsætter regler om anerkendelse og således ikke om international kompetence.[36] Konventionen er ikke til hinder for, at en stat anvender anerkendelsesregler, der er lempeligere end konventionens regler, jfr. art. 17, ligesom konventionen ikke berører konventioner, som staterne er eller bliver parter i på områder, der omfattes af Haager-skilsmissekonventionen, jfr. art. 18, stk. 1. For Danmarks vedkommende har dette betydning i forhold til Den nordiske Ægteskabskonvention. Er en afgørelse om separation eller skilsmisse ikke omfattet af Den nordiske Ægteskabskonvention, fordi en eller begge parter ikke er nordiske statsborgere, kan Haager-skilsmissekonventionen således i stedet anvendes.

Konventionen finder anvendelse på anerkendelse af afgørelser om skilsmisse og separation truffet i en kontraherende stat »ved dom eller en anden i denne stat officielt anerkendt afgørelsesmåde«, jfr. art. 1. Denne formulering skal sikre, at også legislative, administrative og religiøse skilsmisser og separationer omfattes af konventionen. Kravet om en »officielt anerkendt afgørelsesmåde« indebærer, at der kræves et vist minimum af henvendelser eller

31. Jfr. Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 47.
32. Jfr. Svenně Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 382, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 65. Sml. Kallehauge U 1972 B 260, og Danielsen m.fl., Ægteskabsloven, s. 47 f.
33. Jfr. kap. 9.4.6.
34. Jfr. kap. 9.4.6.
35. Jfr. bekendtgørelse nr. 83 af 24. juli 1975 LTC, og bekendtgørelse nr. 391 af 31. juli 1975 LTC. Jfr. konventionsoversigten. Den forklarende rapport til konventionen er gengivet i Actes et documents de la Onzième session, tome II, 1968, s. 209 ff.
36. Jfr. kap. 14.1.

handlinger fra parternes side til en offentlig myndighed, som er bemyndiget til at handle.[37] Det antages derfor, at private skilsmisser efter overenskomst ikke er omfattet af konventionen, selv om der er etableret en registreringsordning af sådanne skilsmisser, ligesom frifindende ægteskabsdomme heller ikke omfattes af konventionen.[38]

31.7.2. Anerkendelse

Haager-skilsmissekonventionens systematik er således, at afgørelser om separation eller skilsmisse skal anerkendes, såfremt visse krav til myndighedens eller domstolens internationale kompetence er opfyldt, jfr. art. 2 og 3. Art. 5 og 6 indeholder bestemmelser om revision af afgørelsen, mens art. 7-10 regulerer anerkendelsesnægtelsesgrundene. Det er en forudsætning for anerkendelse, at afgørelsen har formel retskraft, jfr. art. 1. Anerkendelsen omfatter kun afgørelsens konstitutive indhold i forhold til den ægteskabelige status, jfr. art. 1, stk. 2, hvorfor afgørelsens indhold for så vidt angår skyldsspørgsmål, accessoriske afgørelser, navnlig om økonomiske forhold eller forældremyndighed, ikke omfattes af anerkendelsen. Det er uden betydning, at afgørelsen om ægteskabelig status er truffet før konventionens ikrafttræden, jfr. art. 24, stk. 1, hvorefter konventionen gælder uanset det tidspunkt, på hvilket afgørelsen blev opnået. Baggrunden for denne regel er, at det skal være muligt at »hele« eksisterende haltende ægteskaber. Det er dog muligt at tage forbehold for denne »helingsadgang«, jfr. art. 24, stk. 2, da der kan være udledt retlige konsekvenser af en før konventionens ikrafttræden meddelt skilsmisse eller separation, f.eks. ved at et efterfølgende ægteskab er erklæret ugyldigt.[39]

Haager-skilsmissekonventionens udgangspunkt er, at en fremmed afgørelse anerkendes, såfremt domstolen eller myndigheden på det tidspunkt, hvor sagen blev rejst i den stat, hvor afgørelsen blev meddelt, havde indirekte international kompetence, jfr. art. 2.[40] Kompetencegrunden kan for det første være, at sagsøgte havde bopæl i domsstaten, eller at sagsøger havde sin bopæl dér og sagsøgers bopæl havde bestået i mindst et år, før sagen blev rejst, eller ægtefællernes sidste fælles bopæl var i denne stat, jfr. art. 2, nr. 1 og 2. International kompetence er også etableret, såfremt begge ægtefæller var statsborgere i domsstaten, jfr. art. 2, nr. 3. Endvidere kan kompetencekravet være opfyldt, såfremt sagsøger var statsborger i domsstaten og havde sin bopæl der, eller han havde haft sin bopæl der i en sammenhængende periode af et år, som i hvert fald delvis falder inden for de sidste to år, før sagen blev rejst, jfr. art. 2, nr. 4. Ifølge art. 2, nr. 5 er der international kompetence i en stat, såfremt den, der søger skilsmisse, men ikke separation, var statsborger i denne stat, sagsøger opholdt sig i denne stat, da sagen blev rejst, og ægtefællernes sidste fælles bopæl var i en stat, hvis lovgivning, da sagen blev rejst, ikke gav adgang til skilsmisse.

37. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 465.
38. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 465. En israelsk geth skilsmisse omfattes af konventionen på grund af kravet om rabbinerdomstolens medvirken, såfremt skilsmissen er opnået i Israel, mens en sådan skilsmisse opnået i en anden stat kun omfattes, såfremt skilsmissen også i den pågældende stat anses for gyldig. Også talak skilsmissen kan være omfattet af konventionen, såfremt den indebærer medvirken fra en offentlig, herunder religiøs myndigheds side, jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 465.
39. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 466. Danmark har ikke taget et sådant forbehold.
40. Hvorvidt domstolen eller myndigheden havde kompetence efter national ret, er uden betydning for anerkendelse, blot afgørelsen er gyldig efter reglerne i afsigelsesstaten, jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 466.

Ved »bopæl« forstås »sædvanligt opholdssted«, som har den fordel fremfor domicilbegrebet, at det er et rent faktisk begreb.[41] Begrebet »sædvanligt opholdssted« indeholder to elementer. For det første kræves der ophold i den pågældende stat. For det andet kræves der en vis permanens i opholdet. Det er i denne forbindelse, at sædvanligt opholdssted adskiller sig fra domicilbegrebet, hvor hensigten til, at opholdet skal være varigt eller i hvert fald ikke blot midlertidigt, er afgørende ved domicilbegrebet. Ved fastlæggelse af sædvanligt opholdssted er »hensigt« derimod ikke afgørende. Hensigten kan dog tillægges en vis vægt ved vurdering af, om opholdsstedet er sædvanligt, eller om den pågældende kan siges at have sit hjem dér.[42] Ifølge art. 3, stk. 1 skal udtrykket »bopæl« dog forstås som »domicil« i den betydning, som dette begreb forstås i domsstaten, når domsstaten anvender domicilbegrebet som kompetencegrund. Dette gælder dog ikke ved en kvindes domicil, såfremt dette er afhængigt af mandens, jfr. art. 3, stk. 2.[43]

31.7.3. Anerkendelsesnægtelsesgrunde

Haager-skilsmissekonventionens udgangspunkt, hvorefter afgørelser anerkendes, såfremt domsstaten havde indirekte international kompetence, er udtryk for et modificeret princip om automatisk anerkendelse. Anerkendelse ville blive undermineret, såfremt det stod den anerkendende myndighed frit for i større eller mindre omfang at revidere den fremmede afgørelse med hensyn til retsanvendelse eller faktum. Konventionen indeholder derfor i art. 6, stk. 3 et revisionsforbud, hvorefter den anerkendende myndighed ikke må foretage nogen materiel prøvelse af afgørelsen, dog med forbehold af, hvad der er nødvendigt for at anvende konventionens bestemmelser om anerkendelsesnægtelsesgrunde. Ifølge art. 6, stk. 1 kan en afgørelse heller ikke nægtes anerkendelse som følge af fastlæggelse af fakta i sagen i domsstaten i forhold til fastlæggelsen af domsstatens internationale kompetence, såfremt den ægtefælle fra hvem separation eller skilsmisse søges, har givet møde under sagen. Det er heller ikke muligt at nægte anerkendelse, såfremt lovgivningen i anerkendelsesstaten ikke giver adgang til skilsmisse eller separation på grundlag af de samme faktiske omstændigheder, jfr. art. 6, stk. 2, litra a. Endelig kan anerkendelse ikke nægtes, selv om domsstaten har anvendt en anden lex causae end den lex causae, der skulle have været anvendt ifølge lovvalgsreglerne i anerkendelsesstaten.

Anerkendelse af den fremmede afgørelse om separation eller skilsmisse kan kun nægtes, såfremt der foreligger en af de i art. 7-10 nævnte forhold. Ifølge art. 7 kan en kontraherende stat nægte at anerkende en skilsmisse, hvis begge ægtefæller, da skilsmissen blev givet, udelukkende var statsborgere i stater, som ikke giver adgang til skilsmisse. Nægtelsesgrunden er uden betydning for Danmarks vedkommende. Ifølge art. 8 kan anerkendelse nægtes, såfremt der ikke har været taget passende skridt med henblik på at give den anden ægtefælle underretning om separations- eller skilsmissesagen, eller hvis denne ikke har fået tilstrækkelig lejlighed til at fremføre sine synspunkter. Ifølge art. 9 er nægtelse berettiget, såfremt den fremmede afgørelse er uforenelig med en tidligere afgørelse vedrørende ægtefællernes ægteskabelige status, såfremt den tidligere afgørelse blev truffet i anerkendelsesstaten eller opfylder betingelserne for anerkendelse eller allerede er anerkendt i anerkendelsesstaten. Den tidligere afgørelse behøver ikke at være omfattet af Haager-skilsmissekonventionen,

41. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 466 ff. Sml. kap. 12.2.
42. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 468.
43. Sml. kap. 12.3.

og kan også være en frifindende afgørelse. Afgørende er, om anerkendelsen følger af et andet grundlag.[44] Art. 9 skal dog ses i sammenhæng med art. 12 om international litispendens, der imidlertid kun er fakultativ.[45] Haager-skilsmissekonventionens art. 10 indeholder et sædvanligt ordre public-forbehold.[46] Såfremt en separation, der opfylder betingelserne for anerkendelse, er blevet afløst af en skilsmisse i domsstaten, kan skilsmissen ikke nægtes anerkendelse med den begrundelse, at betingelserne om indirekte international kompetence i art. 2 og 3 ikke var opfyldt på det tidspunkt, hvor skilsmissesagen blev rejst, jfr. art. 5.

Haager-skilsmissekonventionen indeholder ikke regler om anerkendelsens retsvirkninger, bortset fra art. 11. Ifølge art. 11 kan en stat, som ifølge konventionen er forpligtet til at anerkende en skilsmisse, ikke nægte nogen af de fraskilte retten til at indgå et nyt ægteskab af den grund, at skilsmissen ikke anerkendes i en anden stat. Anerkendelse af separation eller skilsmisse under konventionen antages at have til følge, at ægteskabet er opløst med de retsvirkninger, der følger af dette, således at afgørelsen i anerkendelsesstaten tillægges materiel retskraft for så vidt angår dens ændringer i parternes ægteskabelige status.[47]

31.8. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention har inden for sit anvendelsesområde forrang for Haager-skilsmissekonventionen.[48] Den nordiske Ægteskabskonvention finder principielt kun anvendelse, når begge ægtefæller på tidspunktet for sagsanlægget er nordiske statsborgere. Denne begrænsning skyldes, at Sverige i 1931, hvor Den nordiske Ægteskabskonvention blev indgået, var bundet af Haager-skilsmissekonventionen af 1902, hvor det afgørende kriterium var statsborgerskabet og ikke domicil eller sædvanligt opholdssted. Uanset at Sverige opsagde denne konvention i 1934, førte dette ikke til nogen ændring af anvendelsesområdet for Den nordiske Ægteskabskonvention. Da både Sverige, Norge og Finland har tiltrådt Haager-skilsmissekonventionen fra 1970, er det imidlertid klart, at Danmark vil anerkende separationer og skilsmisser fra disse stater, selv om afgørelserne angår ikke-nordiske statsborgere, da reglerne om international kompetence i disse stater ikke er i strid med Haager-skilsmissekonventionens regler om indirekte international kompetence.[49] Den nordiske Ægteskabskonvention er omskrevet til dansk ret ved ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsens § 10, stk. 4 og 5, hvorefter der ikke sondres mellem nordiske afgørelser mellem nordiske statsborgere og afgørelser, hvor kun en eller ingen af parterne er nordiske statsborgere. Dette betyder, at prøvelsesmyndighederne i praksis har sat sig ud over anvendelsesområdet for Den nordiske Ægteskabskonvention, således at konventionen har fået et bredere anvendelsesområde.

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22, jfr. art. 7 og 8, skal judicielle og administrative afgørelser fra en nordisk stat vedrørende separation og skilsmisse have gyldighed i de andre nordiske stater uden særlig stadfæstelse og uden nogen form for revision af afgørelsens rigtighed eller dens forudsætninger med hensyn til parternes bopæl

44. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 477 f.
45. Jfr. kap. 17.5.7. Sml. kap. 14.5.
46. Jfr. kap. 9.4.6.
47. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 480.
48. Jfr. kap. 31.7.1.
49. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 70. Jfr. kap. 31.6.

eller statsborgerskab. Art. 22 er således udtrykt for et princip om automatisk anerkendelse, blot afgørelsen er afsagt i en anden nordisk stat. Art. 22 er for så vidt vidtgående. Konventionen indeholder ikke anerkendelsesnægtelsesgrunde eller et ordre public-forbehold, da dette blev anset for overflødigt mellem de nordiske stater.[50] Uanset det generelle revisionsforbud i art. 22 antages det, at anerkendelsstaten altid kan prøve, om sagen omfattes af Den nordiske Ægteskabskonvention.[51]

Den nordiske Ægteskabskonvention omfatter i modsætning til Haager-skilsmissekonventionen også frifindende domme, dvs. afgørelser der nægter separation eller skilsmisse, jfr. art. 22. En sådan dom kan således som følge af afgørelsens retskraft have litispendensvirkning og afskære nyt søgsmål i en anden nordisk stat, hvor den samme skilsmissegrund påberåbes. En dom fra en anden nordisk stat bør dog ikke tillægges præklusionsvirkning i henhold til retsplejelovens § 448 e.[52] Domme, hvorefter ægteskab omstødes eller erklæres ugyldigt mellem to nordiske statsborgere, omfattes af Den nordiske Ægteskabskonvention. Separation meddelt i en af de andre nordiske stater skal anerkendes i de andre nordiske stater, således at separationen giver samme ret til skilsmisse i anerkendelsesstaten som en i denne stat meddelt separation, jfr. art. 9, stk. 2.

Fuldbyrdelse af ægteskabsdomme er ikke reguleret i Den nordiske Ægteskabskonvention. Sådanne domme omfattes af de nordiske domskonventioner, for Danmarks vedkommende § 7, stk. 1, nr. 1 i den nordiske domslov, hvorefter loven også gælder for fuldbyrdelse af en afgørelse, der har bindende virkning i Danmark i henhold til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22.[53]

31.9. Anerkendelse af private skilsmisser

En privat skilsmisse meddeles, uden at en offentlig myndighed er involveret i processen. De mest kendte er talak skilsmissen og geth skilsmissen. Talak-instituttet hjemler efter islamisk ret manden en ensidig ret til at bringe ægteskabet til ophør ved en erklæring, der pricipielt kan afgives privat.[54] Af bevismæssige grunde afgives talakken imidlertid ofte over for en notar eller en religiøs domstol. Geth skilsmissen udspringer af mosaisk ret og er gennem flere århundreder anvendt af de jødiske samfund verden over. En geth skilsmisse gennemføres ved, at manden overrækker hustruen et skilsmissebrev, som hun accepterer. Geth skilsmissen beror således som udgangspunkt på overenskomst mellem parterne. I Israel skal udvekslingen af skilsmissebrevet ske i rabbinerretten, men skilsmissen betragtes dog stadig som en privat skilsmisse, da skilsmissen ikke meddeles eller godkendes af rabbinerretten. Har en af ægtefællerne krænket de ægteskabelige pligter, kan rabbinerretten efter påstand pålægge den skyldige at medvirke ved skilsmissen og søge at gennemtvinge den ved tvangsbøder.[55]

50. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 68.
51. Jfr. Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention, s. 74. Sml. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 419, og Federspiel, NTIR 1930, s. 292.
52. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 419.
53. Jfr. kap. 22.2.
54. Jfr. kap. 9.4.6.
55. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 5 f.

Det antages i dansk international privatret, at fremmede administrative skilsmisser og skilsmisser meddelt af religiøse domstole anerkendes her i landet, såfremt myndigheden eller domstolen i den pågældende stat havde kompetence i sådanne sager, og såfremt de almindelige anerkendelsesbetingelser er opfyldt.[56] Om dette også er tilfældet i forhold til private skilsmisser, hvor en offentlig myndighed ikke medvirker, er mere tvivlsomt. Det antages dog, at der næppe er noget til hinder for at anerkende en talak skilsmise, såfremt den ikke strider mod ordre public.[57] Også geth skilsmisser bør anerkendes i Danmark, da de enten er indgået efter aftale mellem ægtefællerne eller efter, at rabbinerretten har tvunget den skyldige part til at medvirke til udstedelse af skilsmissebrevet. En geth skilsmisse strider ikke mod ordre public. Det er en forudsætning for anerkendelse af geth skilsmissen i Danmark, at skilsmissen anerkendes i Israel eller er gyldig i den stat, hvor skilsmissen blev foretaget. Det forhold, at en af parterne har ophold eller domicil i Danmark på tidspunktet for skilsmissebrevets udveksling, er formentlig uden betydning, såfremt ægtefællernes tilknytning til Israel eller den pågældende stat svarer til kompetencereglerne i retsplejelovens § 448 c.[58]

31.10. Anerkendelse af opløsning af registreret partnerskab

Partnerskabsloven indeholder ikke regler om anerkendelse af udenlandske afgørelser om opløsning af registreret partnerskab, allerede fordi registreret partnerskab kun fandtes i Danmark, da partnerskabsloven blev vedtaget, og fordi det på daværende tidspunkt ikke så ud til, at tilsvarende retsinstitutter ville blive indført i andre stater.[59] I mellemtiden er der som tidligere nævnt indført registreret partnerskab i Norge og i Sverige og på Island, hvilket rejser spørgsmålet om, under hvilke betingelser man i dansk ret vil anerkende udenlandske afgørelser om opløsning af et partnerskab. Hverken Haager-skilsmissekonventionen eller Den nordiske Ægteskabskonvention finder anvendelse på registreret partnerskab, da de kontraherende stater ikke har tilsluttet sig dette, jfr. partnerskabslovens § 4, stk. 4.[60] Man må således falde tilbage på, hvad der gælder for anerkendelse af opløsning af ægteskab uden for disse konventioner, jfr. princippet i partnerskabslovens § 5, stk. 1. Dette medfører, at en fremmed dom eller forvaltningsakt om opløsning af et partnerskab anerkendes her i landet for så vidt angår afgørelsens konstitutive indhold under forudsætning af, at afgørelsen ikke strider mod ordre public, og såfremt den fremmede myndighed havde indirekte international kompetence.[61]

56. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 385 f. Jfr. kap. 31.6.
57. Jfr. kap. 9.4.6.
58. Jfr. Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 388.
59. Jfr. Bet. 1127/1988, s. 29 ff og s. 120.
60. Jfr. kap. 32.3.3
61. Jfr. kap. 31.6.

KAPITEL 32

Formueforholdet mellem ægtefæller

32.1. Generelle principper

Ved lovvalg for ægteskabelige formueforhold anvendes visse principper om de af lovvalget omfattede aktiver og om eventuelle ændringer i lovvalget. Det såkaldte enhedsprincip indebærer, at kun én stats ret er afgørende for formueordningen, således at lex causae omfatter alle aktiver, uanset hvor de befinder sig, og hvilken slags aktiver der er tale om. I modsætning hertil står territorialitetsprincippet, hvorefter der sondres mellem løsøre og fast ejendom, hvor fast ejendom er underlagt lex situs, selv om formueforholdet i øvrigt, herunder vedrørende løsøre er underlagt en anden stats ret, som udpeges af den sædvanlige lovvalgsregel. Et andet principielt spørgsmål er, hvad konsekvenserne er i lovvalgsmæssig henseende, når ægtefællerne skifter bopæl eller domicil fra en stat til en anden. Såfremt formueforholdet fortsat er underlagt den oprindelige lov, er dette udtryk for uforanderlighedsprincippet, mens man kan tale om et foranderlighedsprincip, såfremt lovvalget ændres som følge af ægtefællernes flytning.[1]

Begrundelsen for uforanderlighedsprincippet er, at der ved en fastholdelse af den oprindeligt gældende lov kan opnås lovvalgsmæssig beskyttelse af den ene part. Traditionelt har man søgt at beskytte hustruen mod mandens ensidige dispositioner, som f.eks. kan bevirke, at et oprindeligt formuefællesskab efter én stats lov ændres til en særejeordning efter den nye lex causae som følge af mandens domicilskifte. Uforanderlighedsprincippet skaber således sikkerhed og forudsigelighed. Princippet er imidlertid mindre velegnet, når ægteparrets tilknytning til den nye stat er stærkere end tilknytningen til den oprindelige stat, hvis materielle ægteskabsformueret formueforholdet principielt stadig er underlagt i henhold til princippet om uforanderlighed. Såfremt det er ægtefællernes hensigt ubetinget at leve efter loven i den nye stat, vil uforanderlighedsprincippet ikke stemme overens med parrets forventninger om lovvalg. Som udgangspunkt udelukker uforanderlighedsprincippet således, at ægtefællerne får indflydelse på lovvalget for deres formueordning. Formålet med uforanderlighedsprincippet er dog ikke ikke at binde ægtefællerne til den oprindeligt anvendelige lov, men at skabe kontinuitet i formueforholdet.[2]

Foranderlighedsprincippets begrundelse er navnlig ægtefællernes interesse i at undgå binding til den oprindeligt gældende lov, således at f.eks. loven i den nye stat i tilfælde af fælles domicilskifte kan anvendes for fremtiden. Foranderlighedsprincippet giver således

1. Sml. Philip, s. 223 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 73.
2. Jfr. Philip, s. 230.

mulighed for, at formueforholdet bliver underlagt loven i den stat, som ægtefællerne har den stærkeste tilknytning til, og som svarer til den sociale og juridiske virkelighed, som ægteskabet udfoldes under. Også tredjemand kan have interesse i at kunne forudsige, hvilken stats formueordning ægteparrets formueforhold er underlagt. Forudsigelighed i forhold til tredjemand i den nye stat opnås navnlig, såfremt der i tilfælde af flytning gælder en formodning for et skifte i lovvalgsmæssig henseende til fordel for loven i den nye stat.

Traditionelt er der i dansk ret lagt vægt på, at formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse. Denne regel begrundes især med ønsket om forudsigeligehed for ægtefællerne og, i mindre omfang, for tredjemand, samt beskyttelseshensyn over for hustruen som den svage part. Ulempen er, at ægtefællerne ved domicilskifte principielt ikke har indflydelse på lovvalget. I tilfælde af domicilskifte vil lovvalgsreglen heller ikke svare til den sociale og juridiske virkelighed, som ægteskabet nu forløber under, når tilknytningen til den nye stat er stærkere end til den oprindelige stat. En anden mulighed er at lægge vægt på ægtefællernes fælles domicil- eller bopælsland. Også den individualiserende metode kan anvendes, således at loven i den stat, som ægteskabet har den stærkeste tilknytning til, anvendes på formueforholdet. I så fald sikres også, at lovvalget falder ud til fordel for loven i den stat, som ægteskabets sociale og juridiske virkelighed svarer til. Anvendes den individualiserende metode, sker dette på bekostning af hensynet til forudsigelighed. Partsautonomi vinder frem på familieformuerettens område.[3] Partsautonomi har den fordel, at parterne sikres afgørende indflydelse på lovvalget, således at det kan tilpasses parrets behov. Lovvalget kan ofte foretages før og efter ægteskabets indgåelse, ligesom omfanget af ægtefællernes partsautonomi kan variere. Aftalefriheden kan f.eks. begrænses til retssystemer, som parterne har eller vil få væsentlig tilknytning til. Partsautonomien begrænses således ofte til parternes domicillov, statsborgerskabslov og fælles bopælslov. En ulempe ved partsautonomi er, at en fór udstrakt aftalefrihed kan misbruges af ægtefællerne indbyrdes og over for tredjemand.

I Haagerkonferencens regi foreligger en konvention fra 1978 om lovvalg vedrørende ægteskabets retsvirkninger for ægtefællernes personlige forhold og formueforholdet. Denne Haager-formueforholdskonvention erstatter en ældre Haagerkonvention fra 1905. Danmark har ikke tiltrådt nogen af konventionerne.[4] Mens det relevante tilknytningsled i den ældre konventionen er statsborgerskabet, er der ved Haager-formueforholdskonventionen indført begrænset partsautonomi, således at ægtefællerne før ægteskabets indgåelse kan vælge mellem deres statsborgerskabslove, bopælslove og loven i den stat, hvor deres første fælles bopæl er, jfr. art. 3. Er der ikke aftalt et lovvalg, anvendes loven i ægtefællernes første fælles bopælsstat. Har ægtefællerne ikke fælles bopæl eller statsborgerskab, anvendes loven i den stat, som formueforholdet har den nærmeste tilknytning til, jfr. art. 4.[5]

3. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 193 ff.
4. Jfr. konventionsoversigten.
5. Jfr. Philip og Ole Due, NTIR 1978, s. 68 ff, og Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 192 f. I Norge anbefales det, at konventionen gennemføres i norsk ret, jfr. Helge Thue, Lov og Rett, 1997, s. 53.

32.2.1. Lovvalg

Formueforholdet mellem ægtefæller reguleres af enkelte lovregler og regler udviklet i retspraksis. Særlige regler findes i Den nordiske Ægteskabskonvention. Der sondres endvidere mellem ægteskab og registreret partnerskab. Ægteskabsretsvirkningslovens § 53 a, der blev indsat i 1989, indeholder i stk. 1 en bemyndigelse, hvorefter justitsministeren kan indgå overenskomst med andre stater om forholdet mellem dansk og fremmed ret om ægteskabs retsvirkninger. Endvidere kan justitsministeren fastsætte regler om forholdet mellem danske og andre nordiske regler landes regler om ægteskabs retsvirkninger, jfr. § 53 a, stk. 2. Baggrunden for disse regler er bl.a., at der har vist sig et stigende behov for at revidere Den nordiske Ægteskabskonvention.[6] Bemyndigelserne er ikke udnyttet.

32.2.2. Lovvalg ifølge dansk ret

Efter hidtidig dansk international privatret bestemmes formueforholdet mellem ægtefællerne efter mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse. Reglen er udviklet i retspraksis og har lang tradition i dansk ret.[7] Reglen gælder, uanset om formueordningen mellem ægtefællerne er en legal formueordning, eller om ægtefællerne forud for ægteskabets indgåelse har aftalt en anden formueordning. Det antages dog, at mandens nye domicillov anvendes, såfremt manden umiddelbart i forbindelse med ægteskabets indgåelse klart foretager et domicilskifte, f.eks. ved at flytte til hustruens stat eller ved at ægtefællerne umiddelbart efter ægteskabets indgåelse får fælles domicil i en anden stat.[8] Endvidere gælder enheds- og uforanderlighedsprincipperne, således at samtlige ægtefællernes aktiver og passiver uanset domicilskifte er underlagt den oprindeligt udpegne stats ret.[9] Værdien af faste ejendomme beliggende i udlandet skal således i tilfælde af formuefællesskab medtages ved skifte af fællesboet. Ved dispositioner over den i udlandet faste ejendom finder lex situs dog anvendelse på spørgsmål om legitimation og samtykkekrav m.v.[10]

Det antages, at uforanderlighedsprincippet i vist omfang kan brydes, og at partsautonomi kan accepteres til fordel for dansk ret, når ægtefællerne flytter hertil.[11] *Philip* har således gjort gældende, at ægtefællerne udtrykkeligt kan vedtage anvendelse af en anden lov end domicilloven, såfremt ægtefællernes domicillov tillader partsautonomi. Han antager også, at ægtefællernes stiltiende lovvalg må accepteres, såfremt en anden lovgivning end domicilloven er lagt til grund i en aftale om deres formueforhold, såfremt partsautonomi anerkendes både i domicilloven og i parternes statsborgerskabslov. Der er således tale om anvendelse af renvoi for at muliggøre anerkendelse af partsautonomi. Foreligger der ikke ægtepagt, og er der således tale om en legal formueordning, vil *Philip* dog ikke anvende renvoi, hvorfor han i disse tilfælde fortsat vil anvende mandens domicillov på tidspunktet for

6. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1128.
7. Jfr. U 1935.1143 Ø, JD 1953.75, U 1969.637, U 1971.295 H, U 1977.1044 Ø og U 1987.981 Ø. Jfr. Borum, s. 112, Philip, s. 222 og s. 225, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 74.
8. Jfr. Philip, s. 225, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 74 f.
9. Jfr. Borum, s. 112, Philip, s. 225 og s. 228, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 75 f. Sml. Philip, TfR 1959, s. 177 ff, Jørgen Trolle, TfR 1959, s. 392 ff, og Philip, TfR 1960, s. 59 ff.
10. Jfr. Philip, s. 227, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 76.
11. Jfr. Philip, s. 226 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 78 f. Jfr. Philip, TfR 1959, s. 177 ff, Jørgen Trolle, TfR 1959, s. 392 ff, og Philip, TfR 1960, s. 59 ff.

ægteskabets indgåelse på formueforholdet mellem ægtefællerne.[12] *Svenné Schmidt* vil gå videre og anerkende renvoi, uanset om der er tale om en legal formueordning eller ej.[13] Spørgsmålet er snarere, om ikke tiden er inde til at anerkende partsautonomi generelt.[14] En sådan løsning vil medføre, at partsautonomien anerkendes »direkte« i dansk international privatret, således at den ikke skal »lukkes ind ad bagdøren« ved brug af renvoi. Partsautonomien bør i så fald kun anerkendes i begrænset omfang, således at alene valg til fordel for en af ægtefællernes bopælslov eller statsborgerskabslov på tidspunktet for aftalens oprettelse samt ægtefællernes til enhver tid værende fælles domicillov accepteres, jfr. bl.a. princippet i Haager-formueforholdskonventionens art. 3 og § 4 i den svenske lag 1990:272 om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden.[15] Begrænsningen skal sikre, at formueforholdet aftales underlagt loven i en stat, som en eller begge ægtefæller har væsentlig tilknytning til.[16]

Uforanderlighedsprincippet modificeres traditionelt i en række tilfælde, hvor ægteparret flytter til Danmark, således at fremmed ret viger til fordel for dansk ret. Dette er således tilfældet, hvor den fremmede formueordning strider mod præceptive danske regler, f.eks. ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 2 og § 30, stk. 2.[17] Det antages endvidere, at en formueordning underlagt fremmed ret ved ægtefællernes faste flytning her til landet, kun kan gøres gældende mod tredjemand, såfremt hovedtrækkene af denne formueordning er tinglyst. Dette gælder, uanset om tredjemand er i god eller ond tro.[18] For det tredje kan ægtefællerne formentlig i forbindelse en bosættelse i Danmark få deres formueordning underlagt dansk ret, såfremt dette ønskes. Særejekompensation ifølge ægteskabslovens § 56 skal som følge af det sociale sigte, der ligger bag reglen, kvalificeres som en vilkårsregel i internationale sager, således at krav på særejekompensation i henhold til dansk ret kan pådømmes under en dansk separationssag uanset at formueforholdet er underlagt fremmed ret, jfr. U 1994.418 V.[19]

32.2.3. Ægtepagter ifølge dansk ret

Det antages traditionelt, at en ægtepagts formelle og materielle gyldighed, pånær spørgsmålet om kvindens habilitet, beror på mandens domicillov på tidspunktet for oprettelsen.[20] Den alternativt validerende metode anvendes således ikke vedrørende form. Lovvalgsreglen er udledt af ægteskabsretsvirkningslovens § 53, der indeholder to lovvalgsregler vedrørende ægtepagter. Ifølge § 53, stk. 1 anvendes ægteskabsretsvirkningsloven også på ægtepagter, som indgås i udlandet, når manden har bopæl her, dog således at kvindens habilitet til at indgå ægtepagt bedømmes efter hendes hjemsteds lovgivning. § 53, stk. 2, 1. pkt. fastsætter, at en ægtepagt oprettet af en mand, der ikke har bopæl her, og som er gyldig efter hans hjemsteds love, også er gyldig her i landet, når han bosætter sig her for så vidt ægtepagten ikke strider mod ægteskabsretsvirkningsloven. I forhold til tredjemand er gyldigheden dog

12. Jfr. Philip, s. 226.
13. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 75.
14. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 189 ff. Jfr. kap. 32.4.
15. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 192 f og s. 196 f.
16. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 192 f og s. 200.
17. Jfr. Philip, s. 229, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 75 f.
18. Jfr. Philip, s. 229, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 76.
19. Jfr. Arnt Nielsen, U 1995 B 229 ff. Jfr. kap. 31.2.2.
20. Jfr. Philip, s. 226 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 76 f.

betinget af, at ægtepagten inden en måned efter, at manden har taget bopæl her, anmeldes til tinglysning. Sker anmeldelsen først senere, regnes retsvirkningerne først fra anmeldelsesdagen, jfr. § 53, stk. 2, 2. pkt. Det antages, at begæring om tinglysning af den fremmede ægtepagt kan fremsættes af hver af ægtefællerne, og at den utinglyste ægtepagt ikke kan påberåbes over for tredjemand, uanset om tredjemand er i god eller ond tro, når fristen på en måned er udløbet.[21] Er der ikke inden for fristen foretaget tinglysning af ægtepagten eller hovedtrækkene heri, bør tredjemand således kunne formode, at de her i landet fast bosatte ægtefæller lever under dansk rets legale formueordning, hvorfor en anden formueordning end den danske legale formueordning ikke kan gøres gældende, jfr. U 1932.573 V. Ved udtrykkene »hjemsted« og »bopæl« menes domicil.[22] Imidlertid er der som følge af U 1948.1120 H opstået tvivl om, hvorvidt en ægtepagts formgyldighed afhænger af mandens domicillov på tidspunktet for oprettelsen.[23] U 1948.1120 H skal imidlertid næppe ses som en ændring af lovvalgsreglen med hensyn til form, men snarere som en konkret begrundet afgørelse, hvor lovvagsreglen blev tilsidesat, fordi den i det pågældende tilfælde førte til et urimeligt resultat.[24]

Philip gør gældende, at det forhold, at domicilloven på tidspunktet for indgåelse af en ægtepagt anvendes på ægtepagten, selv om manden ved ægteskabets indgåelse havde domicil i en anden stat, i realiteten kan medføre et brud på uforanderlighedsprincippet. Bruddet opstår således, at den oprindelige lov, mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse, forkastes til fordel for mandens domicillov på tidspunktet for ægtepagtens oprettelse. Det er en forudsætning for bruddet, at ægtepagten tilsigter en fuldstændig regulering af formueforholdet mellem ægtefællerne. Er dette tilfældet, er det *Philips* opfattelse, at formueforholdet i det hele underlagt mandens domicillov på tidspunktet for ægtepagtens oprettelse, og at dette skal kombineres med uforanderlighedsprincippet, således at denne lov også finder anvendelse, hvor ægtefællerne på ny flytter til en anden stat.[25] Såfremt ægtepagten kun supplerer den hidtidige formueordning, vil *Philip* anvende den oprindelige domicillov på formueforholdet, mens ægtepagten bedømmes efter mandens domicillov på tidspunktet for oprettelsen, med forbehold for ægteskabsretsvirkningslovens § 53, hvorefter den supplerende ægtepagt ikke må stride mod præceptive regler i ægteskabsretsvirkningsloven.[26] I dette tilfælde er der tale om dépeçage af formueforholdet.[27] Har manden domicil her, skal ægtepagten opfylde de danske formkrav.[28] *Philips* opfattelse kan ses som »en »opblødning« af det alt for stive uforanderlighedsprincip«, da det i realiteten bl.a. medfører, at ægtefæller, der flytter til Danmark, ved oprettelse af en ægtepagt her i landet kan få deres formueforhold underlagt dansk ret.[29] En anerkendelse af begrænset partsautonomi før og under ægteskabet vil derimod medføre, at uforanderlighedsprincippet brydes som følge af en senere ændring af et aftalt eller deklaratorisk lovvalg, og bruddet er da uafhængigt af, om parret flyttet til Danmark eller ej.

21. Jfr. Jørgen Trolle, TfR 1959, s. 44, og Philip, TfR 1959, s. 186.
22. Jfr. RT 1924/25, tillæg A, sp. 2875, RT 1898/99, tillæg A, sp. 2670, og RT 1898/99, tillæg B, sp. 1137.
23. Jfr. Philip, s. 150 og s. 226, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 77 f.
24. Jfr. kap. 12.7 og kap. 13.5.
25. Jfr. Philip, s. 230.
26. Jfr. Philip, s. 231.
27. Jfr. kap. 5.5.
28. Jfr. f.eks. U 1934.548 V.
29. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 78 f.

32.2.4. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder bestemmelser om lovvalget for formueforholdet mellem ægtefæller. Konventionen finder kun anvendelse, såfremt ægtefællerne på tidspunktet for ægteskabets indgåelse og på det tidspunkt, hvor spørgsmålet om formueforholdet bliver aktuelt, er statsborgere i den nordiske stater, jfr. art. 3, stk. 1, 1. pkt. Er denne dobbelte statsborgerskabsbetingelse ikke opfyldt, anvendes dansk international privatrets almindelige regler om formueforholdet.[30] Konventionens regler kan derfor ikke anvendes, hvis ingen eller blot en af ægtefællerne ikke er statsborgere i en af de nordiske stater, når spørgsmålet opstår, selv om begge ægtefæller på tidspunktet for ægteskabets indgåelse havde nordisk statsborgerskab. Konventionen kan heller ikke anvendes, hvis en eller begge ægtefæller på tidspunktet for ægteskabets indgåelse ikke var nordiske statsborgere, men begge er det på tidspunktet, hvor skiftet bliver aktuelt.[31] Konventionen gælder, uanset om formueordningen mellem ægtefællernes er baseret på en legal formueordning eller en ægtepagt.

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 3, stk. 1, 1. pkt. skal retsvirkningerne af et ægteskab for så vidt angår formueforholdet indgået mellem personer, der er og ved ægteskabets indgåelse var statsborgere i de nordiske stater, bedømmes efter loven i den nordiske stat, hvor ægtefællerne ved ægteskabets indgåelse bosatte sig. Det afgørende tilknytningsled er i modsætning til dansk rets almindelige lovvalgsregel således ikke mandens domicillov ved ægteskabets indgåelse, men derimod ægtefællernes fællesnordiske domicillov. Det er ikke er en betingelse for anvendelse af art. 3, at ægtefællerne har fælles bopæl, men blot at de har bopæl i den samme nordiske stat.[32] Ved »bopæl« i konventionen forstås domicil i traditionel international privatretlig forstand.[33] Konventionen er for så vidt endvidere begrænset således, at den kun anvendes på personer, som bosatte sig i en af de nordiske stater på tidspunktet for ægteskabets indgåelse. Dette skyldes, at lovvalget efter art. 3 sker til fordel for loven i den stat, hvor ægtefællerne bosatte sig ved ægteskabets indgåelse, og fører til, at konventionen ikke kan anvendes, hvor ægtefællerne i forbindelse med ægteskabets indgåelse ikke bosatte sig i samme nordiske stat. Konventionen kan heller ikke anvendes, hvor en eller begge ægtefæller ved ægteskabets indgåelse bosatte sig uden for de nordiske stater. Begrænsningen gælder, selv om ægtefællerne senere bosætter sig i samme nordiske stat.[34] I stedet anvendes i disse tilfælde de almindelige regler i dansk international privatret.[35] Den nordiske Ægteskabskonvention finder ikke anvendelse på registreret partnerskab.[36]

Såfremt ægtefællerne senere under ægteskabet bosætter sig i en anden nordisk stat, skal denne stats lov i stedet anvendes på formueforholdet mellem ægtefællerne, medmindre der er tale om retsvirkningerne af en retshandel, som tidligere er indgået, jfr. art. 3, stk. 1, 2.

30. Jfr. kap. 32.2.2-3.
31. Jfr. Philip, s. 234 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 82.
32. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 82.
33. Jfr. kap. 12.2.
34. Begrundelsen for denne begrænsning er, at en anvendelse af konventionens regler på ægtepar, der senere end tidspunktet for ægteskabets indgåelse opnår fælles bopæl i en nordisk stat, vil kunne medføre et brud på uforanderlighedsprincippet, såfremt formueforholdet før bosættelsen har været underlagt loven i en ikke-nordisk stat efter de almindelige lovvalgsregler, jfr. Philip, s. 235.
35. Jfr. Philip, s. 234 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 82.
36. Jfr. kap. 32.3.3.

pkt. Denne regel medfører, at formueforholdet mellem ægtefællerne som udgangspunkt er underlagt foranderlighedsprincippet, således at en flytning fra en nordisk stat til en anden nordisk stat indebærer, at loven i den nye stat anvendes. Dette brud på uforanderlighedsprincippet skyldes, at de nordiske love om ægteskabs retsvirkninger er meget ensartede. Bruddet indtræder dog kun, såfremt begge ægtefæller bosætter sig i den samme nye nordiske stat, men ikke såfremt kun en af ægtefællerne flytter til en nordisk stat, eller såfremt en eller begge ægtefæller flytter til en ikke-nordisk stat. I disse tilfælde anvendes stadig den stats lov, som udpeges efter de almindelige lovvalgsregler.[37]

En anden begrænsning af foranderlighedsprincippet følger af art. 3, stk. 1, 2. pkt. in fine, hvorefter den oprindelige lov for formueordningen fortsat gælder for så vidt angår retsvirkningerne af en tidligere indgået retshandel. Reglen har særlig betydning på baggrund af de væsentlige forskelle i de nordiske staters regler om hæftelse for husholdningsgæld. Reglen har til følge, at retsvirkningerne af en aftale indgået før ægtefællernes flytning til en ny nordisk stat fortsat bedømmes efter reglerne i den første fællesnordiske bopælslov, selv om flytningen medfører, at formueforholdet efter flytningen generelt bliver underlagt reglerne i den nye fællesnordiske bopælslov. Denne undtagelsesvise fastholdelse af uforanderlighedsprincippet gælder både for aftaler indgået med tredjemand og mellem ægtefællerne indbyrdes.[38]

Der sondres ikke i Den nordiske ægteskabskonvention mellem aktivernes art eller beliggenhed, hvorfor enhedsprincippet gælder. Art. 3, stk. 2 modificerer dette princip i ét tilfælde. Ifølge art. 3, stk. 2 skal en ægtefælles beføjelse til at råde over fast ejendom eller over rettighed, som er sidestillet hermed, altid bedømmes efter loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende, såfremt ejendommen er beliggende i en af de nordiske stater. Også denne regel skyldes betydelige forskelle mellem de nordiske staters regler om samtykke fra en ægtefælle vedrørende dispositioner over fast ejendom, jfr. for Danmarks vedkommende ægteskabsretsvirkningslovens § 18. Reglen fører til, at lex situs ubetinget anvendes på sådanne dispositioner, selv om formueforholdet mellem ægtefællerne i øvrigt er underlagt loven i en anden nordisk stat.

Art. 10, stk. 1 regulerer tilfælde, hvor der opnås separation mellem ægtefæller, hvor lex causae er loven i en stat, som ikke kender separationsinstituttet, hvilket blev afskaffet i 1974 i svensk ret og i 1988 i finsk ret. Udpeges svensk eller finsk ret som lex causae på formueforholdet mellem ægtefællerne, skal formue, som en ægtefælle erhverver efter separationen, være dennes særeje, og gældsansvaret skal beregnes efter forholdene ved separationen. I øvrigt finder bestemmelserne i den pågældende stats lovgivning om bodeling efter skilsmisse, dvs. enten svensk eller finsk ret, tilsvarende anvendelse.

Træffes der efter art. 7 og 8 afgørelse om deling af formuen i forbindelse med krav om separation eller skilsmisse, skal spørgsmål om formuedelingen afgøres efter den lov, som udpeges efter art. 3 som gældende for formueforholdet mellem ægtefællerne, jfr. art. 9, stk. 1, 2. pkt. Dette gælder, uanset om spørgsmålet om bodeling opstår under en sag om bosondring, separation, skilsmisse eller skifte efter et dødsfald, jfr. i sidstnævnte tilfælde Den nordiske Dødsbokonventions art. 7. Har domstolen, der træffer afgørelse i separations- eller skilsmissesagen, kompetence i henhold til Den nordiske Ægteskabskonvention, mens sagen i lovvalgsmæssig henseende for så vidt angår formueforholdet mellem ægtefællerne falder

37. Jfr. Philip, s. 236, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 83. Jfr. kap. 32.2.2-3.
38. Jfr. Philip, s. 237.

uden for konventionens anvendelsesområde, er det ikke muligt at anvende lovvalgsreglen i art. 3 eller andre lovvalgsregler i Den nordiske Ægteskabskonvention. I stedet skal domstolen anvende sine egne lovvalgsregler uden for konventionen.[39]

32.2.5. Ægtepagter ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder i art. 4 særlige lovvalgsregler om ægtepagters form. Anvendelsesområdet for art. 4 er fastlagt på samme måde som art. 3, hvorfor reglen kun anvendes på ægtepagter indgået mellem personer, som er og ved ægteskabets indgåelse var statsborgere i de nordiske stater, og som da bosatte sig i en af disse stater. Ifølge art. 4, stk. 1 skal en ægtepagt indgået mellem sådanne ægtefæller med hensyn til form anses for gyldig, blot den opfylder formkravene i den efter art. 3 gældende lov, eller formkravene i den stat, hvor parterne eller en af dem havde statsborgerskab. Reglen giver således ikke i sig selv mulighed for at anvende loven på oprettelsesstedet (locus regit actum), men den er mere vidtgående end formreglen i dansk international privatret, hvorefter form alene afgøres efter mandens domicillov på tidspunktet for ægtepagtens oprettelse.[40]

Ifølge art. 4, stk. 2 kan de nordiske stater gøre en ægtepagts gyldighed over for tredjemand betinget af, at ægtepagten er tinglyst eller anmeldt til retten i overensstemmelse med reglerne i den pågældende stat. Denne adgang er udnyttet i dansk ret, jfr. ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 3, hvorefter ægtepagt oprettet i medfør af konventionens art. 4 skal tinglyses for at være gyldig over for tredjemand her i landet, såfremt en af ægtefællerne på oprettelsestidspunktet er bosat her. Også fristreglen i ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 2 gælder for ægtepagter oprettet i henhold til art. 4, således at denne frist skal overholdes, såfremt ægteparret eller en af ægtefællerne senere bosætter sig i Danmark.

32.3.1. Registreret partnerskab og lovvalg ifølge dansk ret

Partnerskabsloven sidestiller i vidt omfang registreret partnerskab med ægteskab, således at partnerskab har samme retsvirkninger som ægteskab, jfr. partnerskabslovens § 3. I forhold til spørgsmålet om lovvalg for formueforholdet mellem registrerede partnere er udgangspunktet, at de samme regler, som gælder for ægteskab, også skal anvendes på registreret partnerskab. Denne løsning skaber imidlertid et problem, hvad enten det registrerede partnerskab er indgået mellem mænd eller kvinder, fordi det afgørende tilknytningsled for formueforholdet mellem ægtefæller traditionelt er mandens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse. Dette international privatretlige Columbus-æg er ikke drøftet i forbindelse med partnerskabslovens vedtagelse.[41]

Ved løsning af spørgsmålet kan der i et vist omfang hentes inspiration i svensk og norsk ret. Ifølge den svenske partnerskabslovs 3. kap. § 1, sammenholdt med forarbejderne, finder de almindelige svenske lovvalgsregler om formueforholdet mellem ægtefæller også anven-

39. Jfr. kap. 32.2.2-3.
40. Jfr. kap. 32.2.3.
41. Ifølge partnerskabslovens § 4, stk. 3 finder bestemmelser i dansk lovgivning, der indeholder særlige bestemmelser om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn, ikke anvendelse på registreret partnerskab, men denne bestemmelse kan næppe løse lovvalgsspørgsmålet, fordi den efter sin ordlyd er begrænset til lovgivning og ikke, som tilfældet er med de danske lovvalgsregler, pånær ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 1 og 2, regler, der er udviklet i retspraksis og teori.

delse på registreret partnerskab, dvs. reglerne i lag 1990:272 om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden.[42] Denne lov hjemler begrænset partsautonomi til ægtefællerne, der således kan vælge til fordel for loven i en stat, som en af ægtefællerne ved aftalens indgåelse var statsborger i eller havde bopæl i, jfr. § 3. Er der ikke foretaget et lovvalg, finder loven i ægtefællernes fælles bopælsstat på tidspunktet for ægteskabets indgåelse anvendelse, jfr. § 4, stk. 1. Flytter ægtefællerne senere til et andet land, anvendes loven i denne stat på formueforholdet efter to års bopæl i denne stat, medmindre den nye stat er en stat, som ægtefællerne tidligere begge har boet i, eller de er statsborgere i denne stat, i hvilket tilfælde lovvalgsændringen indtræder straks, jfr. § 4, stk. 2. Ifølge den norske partnerskabslovs § 3, stk. 1 har registrering af partnerskab som udgangspunkt samme retsvirkninger som indgåelse af ægteskab. Lovvalgsspørgsmålet om formueforholdet mellem de registrerede partnere blev ikke viet særskilt opmærksomhed i de norske forarbejder. Visse spørgsmål, særlig om anerkendelse, blev drøftet.[43] Det antages imidlertid, at de almindelige regler i norsk ret finder anvendelse.[44] Formueforholdet mellem registrede partnere reguleres herefter i norsk ret af loven i partnernes første fælles bopælsstat.[45]

Fælles for norsk og svensk ret er, at de for ægteskab gældende lovvalgsregler kan overføres til registreret partnerskab på grund af de kønsneutrale tilknytningsfaktorer, mens dette som udgangspunkt ikke er muligt i dansk ret. Spørgsmålet er herefter, om det vil være hensigtsmæssigt at overføre de norske og svenske lovvalgsregler til dansk ret for så vidt angår registreret partnerskab. Alternativet hertil kan være at opstille en ensidig lovvalgsregel, hvorefter formueforholdet mellem registrerede partnere altid er underlagt dansk ret eller loven i den stat, hvor registreringen er foretaget. En sådan løsning vil imidlertid stride mod princippet om, at formueforholdet bør være underlagt loven i den stat, som det registrerede par har den nærmeste tilknytning til, da det ofte ikke er sikkert, at parret bosætter sig i den stat, hvor registreringen blev foretaget. Til støtte for løsningen taler dog, at registreringsstatens lov som følge af adgangen til at indgå registreret partnerskab vil være velegnet til at finde anvendelse på formueforholdet. På den anden side vil opløsning af et formueforhold, som er underlagt de for ægtefæller gældende regler om formueforholdet i en stat, som ikke giver adgang til at indgå registreret partnerskab, næppe skabe særlige problemer i retsanvendelsen, da der i givet fald er tale om at anvende fremmed ægteskabsret analogt på et registreret partnerskab, hvilket i det væsentligste ikke adskiller sig fra at anvende fremmed ret på formueforholdet i et ægteskab.

Spørgsmålet må i dansk international privatret være, om det er hensigtsmæssigt at tillade begrænset partsautonomi for registreret partnerskab. Der er gode argumenter til støtte herfor. For det første kan der peges på, at behovet for partsautonomi er større for registreret partnerskab end for ægteskab, fordi registreret partnerskab i langt højere grad end ægteskab kan risikere at blive nægtet anerkendelse i udlandet. Dette fører til, at et registreret par har væsentlig interesse i at kunne underlægge deres formueforhold loven i en stat, som anerkender det registrerede partnerskab, og således derved også undgå loven i en stat, som ikke anerkender registreret partnerskab. Da også retsudviklingen inden for den internationale

42. Jfr. SOU 1993:98, s. 121 f, og Lagutskottets betänkande 1993/94: LU 28, s. 35 f. Jfr. Bogdan, SvJT 1994, s. 773 ff. Jfr. Bogdan, s. 179 ff.
43. Jfr. Ot. prp. nr. 32 (1992-93), s. 32.
44. Jfr. Asbjørn Strandbakken, Jussens Venner 1993, s. 345.
45. Jfr. Lundgaard, s. 150 ff, og Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 197.

ægteskabsret går i retning af at anerkende partsautonomi i forhold til formueforholdet, vil det ud fra formålet med partnerskabsloven, hvorefter ægteskab og registreret partnerskab i videst muligt omfang skal sidestilles, være berettiget at tillade partsautonomi. Argumenterne imod partsautonomi for registreret partnerskab begrænser sig formentlig til de almindelige ulemper ved partsautonomi.[46] Det vil således være hensigtsmæssigt at tillade begrænset partsautonomi for formueforholdet mellem registrerede partnere, således at de kan vælge mellem loven i den stat, hvor en af partnerne på tidspunktet for aftalens oprettelse har bopæl eller statsborgerskab eller deres til enhver tid værende fælles bopælslov. Er der ikke foretaget et lovvalg, bør loven i partnernes første fælles bopælsstat formentlig anvendes, subsidiært loven i den stat, hvor registreringen blev foretaget.

32.3.2. Registreret partnerskab og ægtepagter

I dansk international privatret antages det traditionelt, at ægtepagters gyldighed – bortset fra kvindens habilitet – bedømmes efter mandens domicillov på tidspunktet for ægtepagtens oprettelse.[47] Heller ikke denne regel kan anvendes ved registreret partnerskab på grund af det kønsbestemte tilknytningsled. Imidlertid vil det være hensigtsmæssigt at overføre de almindelige lovvalgsregler for registreret partnerskab til ægtepagter.[48] Herefter vil en ægtepagts gyldighed i et registreret partnerskab blive bedømt efter den af partnerne udpegne lov, i mangel heraf af loven på partnernes fælles bopæl på tidspunktet for ægtepagtens oprettelse, subsidiært loven i den stat, hvor partnerskabet blev registreret. En parts habilitet til at indgå ægtepagt bør dog bedømmes efter domicillloven. Lovvalget må antages også at omfatte formkrav, da dette for så vidt svarer til retsstillingen for ægteskaber.[49]

Et særligt problem opstår i forhold til ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 1 og 2, som anvender udtrykkene »manden«, »mand« og »kvinden«, hvorfor disse regler som udgangspunkt ikke finder anvendelse på registreret partnerskab, jfr. partnerskabslovens § 4, stk. 3. Imidlertid har disse specielle regler af international privatretlig karakter særlig betydning i forhold til spørgsmålet om en ægtepagts gyldighed inter partes og i forhold til tredjemand, og ikke nogen væsentlig tilknytning til spørgsmålet, om de efter deres karakter er uegnet til at finde anvendelse i et registreret partnerskab. Meget taler således for, at reglerne i ægteskabsretsvirkningslovens § 53, stk. 1 og 2 anvendes analogt på ægtepagter mellem registrerede partnere, hvilket betyder, at de kønsbestemte udtryk i § 53, stk. 1 og 2 bør fortolkes som »en registreret partner«.

32.3.3. Registreret partnerskab og Den nordiske Ægteskabskonvention

Ifølge partnerskabslovens § 4, stk. 4 finder konventioner, dvs. herunder Den nordiske Ægteskabskonvention, ikke anvendelse på registreret partnerskab. Da registreret partnerskab er indført på Island samt i Sverige og Norge, kan det imidlertid overvejes, om konventionen kan finde anvendelse mellem disse stater. I den af Folketingets Retsudvalg afgivne tillægsbetænkning til partnerskabsloven er det anført, at hvor udtrykket »ægtefælle« og »ægteskab« forekommer, skal begreberne forstås i deres oprindelige betydning, der kun kan ændres ved de kontraherende staters accept. Herefter tilføjes det, at »regler i internationale traktater og

46. Jfr. kap. 32.1.
47. Jfr. kap. 32.2.3.
48. Jfr. kap. 32.3.1.
49. Jfr. kap. 32.2.3.

konventioner, der tillægger ægtepar rettigheder og forpligtelser, skal anvendes af de danske myndigheder på det registrerede partnerskab, såfremt der ikke derved sker en favorisering eller diskrimination af partnerskabet i forhold til, hvad der ville være gældende for et ægteskab«.[50] Denne slutbemærkning kan for så vidt teoretisk set tages som støtte for, at Den nordiske Ægteskabskonvention kan anvendes. Som anført af *Svenné Schmidt* er rækkevidden af bemærkningen imidlertid vanskelig at overskue.[51] I norsk ret er det dog anført under henvisning til denne bemærkning i de danske forarbejder, at der ikke burde være noget til hinder for, at konventionen anvendes på registreret partnerskab mellem de nordiske stater, som ligestiller registreret partnerskab med ægteskab, men at udgangspunktet synes at være, at konventionen ikke finder anvendelse.[52] Også i svensk ret er tilsvarende synspunkter anført.[53] I dansk ret må det på baggrund af den noget generelle udtalelse i forarbejderne i forhold til den udtrykkelige og klare bestemmelse i partnerskabslovens § 4, stk. 4 antages, at Den nordiske Ægteskabskonvention ikke finder anvendelse, ej heller mellem Norge, Sverige, Island og Danmark, medmindre staterne udtrykkeligt vedtager dette.[54] Dette betyder, at de almindelige lovvalgsregler for formueforholdet i registreret partnerskab finder anvendelse, hvor et partnerskab er indgået mellem nordiske statsborgere.[55]

32.4. Reform

Lovvalgsreglerne om formueforholdet, herunder anvendelsen af uforanderlighedsprincippet i ægteskabsretten er i det væsentligste uforandret gennem det 20. århundrede i dansk ret. På den baggrund kan en reform overvejes til fordel for partsautonomi. Behovet herfor er aktualiseret af en række forhold. For det første anvendes partsautonomi i en række stater, som Danmark gerne sammenligner sig med. Partsautonomien er således indført ved lov i sidste halvdel af det 20. århundrede for en del af disse staters vedkommende.[56] For det andet er den oprindelige begrundelse for at lægge vægt på mandens domicillov og uforanderlighedsprincippet, dvs. beskyttelseshensynet over for kvinden, næppe en holdbar forudsætning for dansk international familieformueret i dag. Dette kan i betydelig grad støttes på udviklingen i materiel ægteskabsret, fordi man i 1990 ophævede ægteskabsretsvirkningslovens § 36, hvorefter myndighederne skulle godkende postnuptiale ægtepagter, hvor ejendele vederlagsfrit overføres fra den ene ægtefælle til den anden. Ophævelsen blev begrundet med, at »udgangspunktet – henset til ligestillingen mellem mand og kvinde – må være, at der ikke er behov for, at det offentlige udøver censur over for aftaler, der indgås mellem

50. Jfr. FT 1988/89, tillæg B, sp. 1916.
51. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 41, note 22.
52. Jfr. Asbjørn Strandbakken, Jussens Venner 1993, s. 346.
53. Jfr. Bogdan, SvJT 1994, s. 780 f.
54. Denne løsning støttes af de tilsvarende bestemmelser i § 3 i den norske partnerskabslov, som alene henviser til at kun norsk lovgivning og dermed ikke konventioner, skal finde anvendelse på registreret partnerskab og særligt 3. kap. § 4 i den svenske partnerskabslov, hvor det udtrykkeligt er anført, at Den nordiske Ægteskabskonvention ikke finder anvendelse på registreret partnerskab.
55. Jfr. kap. 32.3.1-2.
56. Partsautonomien har længe været anerkendt i fransk, belgisk, engelsk og amerikansk ret, mens den er indført i retspraksis i hollandsk ret i 1977. Partsautonomien er lovfæstet i Portugal i 1977, Østrig i 1979, Tyskland i 1986, Schweiz i 1989 og Sverige i 1990, jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 193 ff. I Norge anbefales det at indføre partsautonomi, jfr. Helge Thue, Lov og Rett, 1997, s. 53.

ægtefæller«.[57] I øvrigt tillægges partsautonomi generelt større betydning i familieformueretten i dag end tidligere.[58] For det tredje er der langt flere internationale ægteskaber i dag, end tilfældet var i den første halvdel af det 20. århundrede. Også mobiliteten er øget væsentligt, hvilket ofte vil føre til at mandens domicilllov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse er en lov, som parterne har svag tilknytning til.[59] I betragtning af de komplicerede problemstillinger, der knytter sig til eventuel udtrykkelig indførelse af partsautonomi i dansk ret, særligt i forhold til tredjemand i forbindelse med brud på uforanderlighedsprincippet, kan det være hensigtsmæssigt at indføre partsautonomi ved lov, men dette udelukker ikke, at domstolene allerede nu anerkender partsautonomi på familieformuerettens område.[60] Såfremt der gennemføres lovgivning, bør partsautonomien suppleres med udfyldende lovvalgsregler for det tilfælde, at ægtefællerne ikke aftaler et lovvalg, ligesom det vil være hensigtsmæssigt at udstrække en sådan lov til også at gælde for registreret partnerskab. En revision af de nordiske regler kan i den forbindelse overvejes, bl.a. således at begrænset partsautonomi også accepteres i nordiske ægteskaber og partnerskaber.

32.5. Anerkendelse

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder ikke regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser vedrørende formueforholdet mellem ægtefæller, men det antages, at sådanne afgørelser omfattes af de nordiske domskonventioner, jfr. for Danmarks vedkommende § 1 i den nordiske domslov, uanset lovens § 7, stk. 1, nr. 1 in fine.[61] Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22 indeholder en regel om anerkendelse af bosondring. Ifølge art. 22 skal en afgørelse om bosondring i henhold til art. 5 anerkendes i de andre nordiske stater uden særlig stadfæstelse af afgørelsens rigtighed eller dens forudsætninger med hensyn til statsborgerskab eller bopæl i en af de nordiske stater. Fuldbyrdelse af afgørelsen sker efter de nordiske domskonventioner, for Danmarks vedkommende den nordiske domslov, jfr. dennes § 7, stk. 1, nr. 1.[62] Selv om reglerne om anerkendelse og fuldbyrdelse mellem de nordiske stater hviler på konvention, må det antages, at reglerne ikke omfatter afgørelser mellem registrerede partnere.[63] Formueforholdet mellem ægtefæller omfattes ikke af Domskonventionen og Luganokonventionen, jfr. disses art. 1, stk. 2, nr. 1.

57. Jfr. FT 1989/90, tillæg A, sp. 777.
58. Jfr. Inger Dübeck, TfR 1996, s. 293 ff.
59. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 198 ff. Kritikken mod de gældende regler er ikke ny. Allerede i 1976 konkluderede Philip, s. 222 og s. 228, at ingen af hensynene bag den eksisterende retstilstand havde samme betydning som tidligere, og at der med det stigende internationale samkvem kunne være grund til at tillade en vis grad af partsautonomi, men at en overgang til foranderlighedsprincippet krævede indgående lovregulering.
60. Jfr. Arnt Nielsen, Juristen 1995, s. 200 f. Jfr. kap. 32.2.2 og kap. 32.3.1. Jfr. kap. 13.6.
61. Jfr. H. Munch-Petersen, U 1934 B 10, og Philip, s. 239.
62. Jfr. kap. 22.3.
63. Jfr. kap. 32.3.3.

KAPITEL 33

Børns retsstilling og adoption

33.1. Børns retsstilling og adoption

Børns retsstilling omfatter faderskabssager, forældremyndighedssager, sager om fastsættelse af børnebidrag, sager om internationale børnebortførelser og adoptionssager.

33.2.1. Faderskab

Såfremt de danske domstole har international kompetence til at behandle en faderskabssag, skal der foretages et lovvalg.[1] Der sondres mellem sager vedrørende børn født uden for og i ægteskab. Der er uenighed om, hvilken lovvalgsregel der bør anvendes for børn født uden for ægteskab.[2] Uenigheden vedrører, hvilke hensyn der bør ligge bag de materielle regler om faderskab. Hensynet til familien som et borgerligt og religiøst fundament taler for at anvende faderens personalstatut som det afgørende tilknytningsled, mens hensynet til barnets tarv i skandinavisk ret i vidt omfang fører til anvendelse af lex fori. Hensynet til barnet har også ført til, at barnets personalstatut er foreslået som det afgørende tilknytningsled. Stedet, hvor barnet er avlet eller født, har ikke længere nogen betydning. Lovvalget i sager om ægtebarnsstatus ligger fast, bl.a fordi der ikke er tilsvarende modstridende interesser som ved faderskabssager om børn født uden for ægteskab.

33.2.2. Lovvalg ved børn født uden for ægteskab

Der er gjort forskellige opfattelser gældende med hensyn til, hvilken lovvalgsregel der bør anvendes ved afgørelse af faderskabet til et barn født uden for ægteskab. Ifølge *Borum* er faderens personalstatut, dvs. hans domicillov, som udgangspunkt afgørende, men viger dog for lex fori, dvs. dansk ret, når barnet har domicil i Danmark, såfremt dansk ret fører til et for barnet gunstigere resultat. Begrundelsen for at anvende faderens domicillov er, at forholdet mellem barnet og faderen må anses for at være et familieretligt forhold.[3] *Borum* uddyber bl.a. ikke, hvad der nærmere ligger i, at dansk ret skal føre til et for barnet gunstigere resultat, men hermed menes formentlig, at dansk ret fører til domfældelse, mens fremmed ret fører til frifindelse. *Philip* vil altid anvende dansk ret ud fra formålet med

1. Jfr. kap. 17.8.
2. Jfr. Philip, Festskrift til Borum, s. 393 f, s. 396 f, og s. 400 ff, og Kronborg, s. 43 ff og s. 175.
3. Jfr. Borum, s. 119 f.

faderskabssagen, hvilket er at fastslå det virkelige biologiske faderskab, som efterhånden med betydelig sikkerhed kan lade sig gøre ud fra de eksisterende tekniske bevismuligheder, uanset om formodningsreglerne i fremmed eller dansk ret anvendes. På denne baggrund er reglerne om fastlæggelse af faderskab meget lig processuelle regler, der alene regulerer de ydre rammer for fremskaffelse af biologiske bevismidler, hvorfor en anvendelse af lex fori ud fra denne lighed er berettiget.[4] *Svenné Schmidt* finder derimod, at retten ikke blot skal fastslå et rent naturvidenskabeligt faktum, da børnelovens § 6 forudsætter, at der skal foretages en retlig vurdering i henhold til udtrykkene »lidet sandsynligt« og »væsentlig større sandsynlighed«, jfr. børnelovens § 6, stk. 1 og 2.[5] Efter *Svenné Schmidts* opfattelse bør retten ved afgørelse af spørgsmålet om faderskab til et barn født uden for ægteskab anvende moderens domicillov ved barnets fødsel, medmindre det er klart, at hun først har fået dette domicil, efter at hele avlingstiden er udløbet, idet man i så fald bør anvende hendes gamle domicillov.[6] Denne lovvalgsregel begrundes med, at en konsekvent anvendelse af lex fori i mange tilfælde kan føre til, at sagen afgøres efter dansk ret, selv om parterne, f.eks. som følge af de vide kompetenceregler i retsplejelovens § 456 b, blot har perifer eller ingen tilknytning til Danmark. Har den eller de påståede fædre domicil i Danmark, vil *Svenné Schmidt* dog anvende dansk ret, når moderen ikke har opgivet andre mænd end de i Danmark domicilerede mænd.[7] *Kronborg* er af den opfattelse, at faderskabssager her i landet konsekvent bør behandles efter dansk ret, navnlig ud fra en forudsætning om, at »forvaltningen af det retlige faderskab er nært forbundet med kulturen« i forumstaten.[8] Justitsministeriet har formentlig den opfattelse, at dansk ret skal anvendes uanset sagens tilknytning til udlandet, hvilket er kommet til udtryk i en række cirkulærer.[9]

I retspraksis er der udelukkende anvendt dansk ret til afgørelse af faderskabssag ved barn født uden for ægteskab uanset sagens internationale karakter.[10] Spørgsmålet er, om denne retspraksis er udtryk for en principiel holdning, hvorefter lovvalget ligger »skjult« i kompetencereglen i retsplejelovens § 456 b, om lovvalget til fordel for dansk ret skal begrundes med ordre public-synspunkter, eller om praksis skal tolkes på en anden måde. Det antages, at lovvalget til fordel for dansk ret ikke kan begrundes med ordre public, da de fleste retssystemer giver et barn født uden for ægteskab i det væsentligste samme retsstilling.[11] I

4. Jfr. Philip, s. 242.
5. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 89.
6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 90. Jfr. Bet. 126/1955, s. 98. Jfr. Jørgen Trolle, U 1972 B 245 om U 1972.565 H, der angik en interprovinsiel lovkonflikt mellem dansk og grønlandsk ret. Højesteret kom frem til anvendelse af dansk ret som moderens domicillov i hele avlingsperioden. Barnet blev født på Grønland, hvortil moderen var rejst efter at være blevet gravid i Danmark. Jørgen Trolle er af den opfattelse, at meget taler for i international privatretlige sager at anvende moderens fremmede domicillov, hvis hun, da hun kommer til Danmark, allerede er besvangret, mens dansk ret bør anvendes, hvis moderen har opholdt sig her i landet i avlingstiden, således at hun er eller kan være blevet gravid her.
7. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 90.
8. Jfr. Kronborg, s. 175.
9. Jfr. cirkulære nr. 204 af 20. juli 1945, cirkulære nr. 355 af 23. november 1946, og cirkulære nr. 114 af 3. juni 1952.
10. Jfr. HRT 1915.335, U 1915.805 H, U 1929.114 V, U 1941.187 Ø, U 1942.879 Ø, JD 1953.199, HRT 1958.663, U 1960.955 V, U 1964.783 Ø, U 1970.411 Ø, og U 1972.565 H, der dog angik en interprovinsiel lovkonflikt.
11. Jfr. Philip, Festskrift til Borum, s. 409 f, Philip, s. 241 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 89.

de fleste domme havde manden domicil i Danmark, mens moderen og barnet havde domicil i udlandet, hvilket umiddelbart kan tages som udtryk for, at manden domicillov er afgørende.[12] I andre sager er der dog lagt vægt på enten barnets eller moderens domicillov.[13] Det er således tvivlsomt, om der i retspraksis er en fast linie i forhold til begrundelsen for lovvalget.

Det kan konstateres, at dansk ret konsekvent er anvendt, og at der i de fleste af sagerne var væsentlig tilknytning til Danmark. Denne retspraksis sammenholdt med det forhold, at det bør undgås, at en faderskabssag afgøres efter dansk ret, hvor sagen kun har perifer eller ingen tilknytning til Danmark, kan muligvis føre til, at der bør opstilles en lovvalgsregel, hvorefter faderskabssag om barn født uden for ægteskab afgøres efter loven i den stat, som faderskabssagen har den nærmeste tilknytning til. Sagen bør formodes at have den stærkeste tilknytning til dansk ret, såfremt faderen eller moderen har domicil her på avlingstids- eller fødselstidspunktet. Har hverken faderen eller moderen domicil her i landet på avlings- eller fødselstidspunktet, bør sagen afgøres efter moderens domicillov på avlings- og fødselstidspunktet. Har moderen ikke samme domicil på avlings- og fødselstidspunktet, bør sagen afgøres efter hendes domicillov på et af disse tidspunkter, medmindre hun og den påståede fader har haft fælles domicillov på et af disse tidspunkter eller nu har fælles domicillov, i hvilket tilfælde sagen bør afgøres efter den fælles domicillov. Et særligt problem kan opstå, hvor der er flere sagsøgte, fordi sagen i forhold til hver enkelt sagsøgt kan have den nærmeste tilknytning til de forskellige stater. Valget står da mellem at anvende forskellige staters ret i forhold til hver enkelt sagsøgt eller en lovvalgsregel baseret på et fast tilknytningsled, f.eks. moderens domicillov på fødselstidspunktet. Da anvendelse af flere staters love kan føre til, at flere eller ingen af de sagsøgte samtidigt udlægges som fædre, bør moderens domicillov på tidspunktet for barnets fødsel anvendes i sådanne sager.

33.2.3. Lovvalg ved børn født i ægteskab

Lovvalget ved afgørelse af faderskabssag, hvor barnet er født i ægteskab, er forholdsvis klart. Loven på ægtemandens domicil på avlingstidspunktet er afgørende for, om barnet er født med status som ægtebarn.[14] Det er dog gjort gældende, at mandens domicillov på fødselstidspunktet er afgørende.[15] Denne løsning kan imidlertid føre til vilkårligheder. Ægtemandens domicillov på avlingstidspunktet anvendes også under faderskabssagen, selv om barnet er avlet før ægteskabets indgåelse, men født efter at moderen har indgået ægteskab med ægtemanden, jfr. U 1984.162 H. Det antages, at spørgsmålet om, hvorvidt et barn er blevet legitimeret som ægtebarn ved forældrenes senere ægteskab, formentlig afgøres efter faderens domicillov på tidspunktet for ægteskabets indgåelse.[16]

12. Jfr. U 1929.114 V, U 1941.187 Ø, U 1942.879 Ø, HRT 1958.663, og U 1960.955 V.
13. Jfr. JD 1953.199, U 1964.783 Ø, og U 1972.565 H.
14. Jfr. Philip, s. 244, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 91, og Kronborg, s. 43. Jfr. f.eks. U 1916.1011 H, U 1918.212 H, og U 1984.162 H. Sml. U 1960.955 V.
15. Jfr. Borum, Personalstatuttet, s. 499, og Borum, s. 119. Jfr. U 1948.1049 Ø.
16. Jfr. Borum, s. 120 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 91.

33.3.1. Anerkendelse af faderskabsafgørelser

Fremmede domme om faderskab anerkendes i henhold til den nordiske faderskabslov, som er en i fællesskab mellem de nordiske stater udarbejdet lov. Loven hviler således ikke på konvention. Uagtet retsplejelovens § 223 a, kan andre fremmede faderskabsdomme anerkendes her i landet som følge af deres konstitutive indhold.[17] Retsvirkningerne af anerkendelsen er hverken fastlagt i den nordiske faderskabslov eller i andre love. Det antages, at retsvirkningerne af en fremmed, herunder nordisk, dom eller et forlig om faderskab fastlægges i henhold til dansk ret eller loven i det land, som udpeges ifølge de danske lovvalgsregler, og substitutionslæren.[18] Dette betyder, at anerkendelsens retsvirkninger afhænger af, i hvilken sammenhæng anerkendelsesspørgsmålet opstår. Afgår f.eks. faderen ved døden domicileret her i Danmark, skal arveforholdene afgøres efter dansk ret som lex domicili. Hvorvidt barnet da har arveret efter faderen, afhænger af, om den status, som barnet har opnået her i landet ved anerkendelsen af den fremmede faderskabsafgørelse, kan substitueres for et faderskab fastslået her i landet.[19] Anerkendelsen indebærer i sig selv kun, at den fremmede faderskabsafgørelse kan danne grundlag for retsvirkninger her i landet. Endvidere hindrer afgørelsen anlæg af ny faderskabssag i Danmark, men ikke muligheden for genoptagelse.[20]

33.3.2. Anerkendelse ifølge dansk ret

Retsplejelovens § 223 a udelukker, at fremmede domme anerkendes her i landet, medmindre der er indgået en konvention med den stat, hvor afgørelsen er truffet. Uagtet dette anerkendes fremmede konstitutive domme, herunder faderskabsdomme og anerkendelser over for fremmede myndigheder her i landet for så vidt angår deres konstitutive indhold.[21] Anerkendelsesbetingelserne er fastlagt i retspraksis både for så vidt angår fremmede domme og fremmede anerkendelser. En fremmed dom anerkendes, såfremt den fremmede domstol havde indirekte international kompetence efter regler svarende til retsplejelovens § 456 b og under forudsætning af, at der i den anvendte lex causae stilles lignende strenge krav til beviset for faderskabet som i dansk ret. Anerkendelsen omfatter både fældende og frifindende domme.[22]

Anerkendelsen må ikke stride mod ordre public. En fremmed dom kan f.eks. stride mod ordre public, såfremt der i den anvendte lex causae er regler, der udelukker en positiv afgørelse, og som har haft betydning for dommens resultat, f.eks. forbud mod at udlægge gifte mænd som fædre.[23] Ordre public kan også anvendes, hvis f.eks. den dømte mand ikke fik passende varsel om sagen, eller hvor sagsbehandlingen udelukkede kontradiktion.[24] Anerkendelse af faderskab for en fremmed myndighed i udlandet anerkendes her i landet,

17. Jfr. kap. 20.3. Jfr. f.eks. JD 1957.277 og U 1988.607 H.
18. Jfr. Philip, s. 245, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 92 og s. 94. Jfr. kap. 6.6, særligt kap. 6.6.4.
19. Jfr. kap. 6.6.4.
20. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 92 f.
21. Jfr. kap. 20.3.
22. Jfr. Philip, s. 244 ff, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 93. Jfr. U 1960.955 V. Sml. Kronborg, s. 58 ff og s. 180 ff.
23. Jfr. Philip, s. 246.
24. Sml. U 1960.955 V.

såfremt en sådan anerkendelse legalt kan afgives i den pågældende stat, såfremt anerkendelsen er afgivet under betryggende former, og på betingelse af, at den fremmede myndighed havde indirekte international kompetence efter regler svarende til retsplejelovens § 456 b.[25] En udenlandsk faderskabsafgørelse vil således som udgangspunkt kunne danne grundlag for en forældremyndighedsaftale og ret til samvær.[26] I henhold til børnelovens § 11, stk. 3 kan en i udlandet afgivet anerkendelse af faderskabet af justitsministeren sidestilles med en anerkendelse afgivet her. Bestemmelsen antages kun at gælde anerkendelser i henhold til dansk ret over for en dansk repræsentation eller undtagelsesvist over for en udenlandsk myndighed.[27]

33.3.3. Anerkendelse ifølge den nordiske faderskabslov

Ifølge den nordiske faderskabslovs § 1 har en retskraftig dom om faderskab afsagt af en finsk, islandsk, norsk eller svensk domstol bindende virkning her i landet. Med dom ligestilles et forlig indgået for en domstol. Ved »retskraftig dom« forstås, at afgørelsen ikke længere kan indbringes for højere instans ved ordinære retsmidler. Anerkendelsen omfatter alle domme i faderskabssager, dvs. uanset om der er tale om dom i en sag om faderskab til et barn født i eller uden for ægteskab, og uanset om dommen går ud på, at en mand anses eller ikke anses som fader til barnet.[28]

Ifølge den nordiske faderskabslovs § 2 har fastsættelse af faderskab i Finland, Island, Norge og Sverige, der er sket på anden måde end ved dom, bindende virkning her i landet. Fastsættelse af faderskab skal dog ikke nødvendigvis i geografisk henseende være sket i en nordisk stat, hvorfor en anerkendelse af faderskabet over for en svensk diplomatisk myndighed beliggende uden for Sverige omfattes af den nordiske faderskabslov. Derimod omfatter loven ikke afgørelser om faderskab fra ikke-nordiske stater, selv om den pågældende afgørelse måtte blive anerkendt for en fremmed repræsentation beliggende i en af de nordiske stater. Den nordiske faderskabslov anvendes også på dom afsagt og forlig indgået før lovens ikrafttræden i 1981. Dette gælder dog ikke, såfremt dommen eller fastsættelsen strider mod en anden dom eller fastsættelse afsagt eller indgået i en af de nordiske stater før lovens ikrafttræden. I tilfælde af modstrid mellem fastsættelser, der begge er fra før lovens ikrafttræden, må det antages, at kun afgørelsen i den først afgjorte sag anerkendes. Som følge af litispendensreglen i § 4 skulle der dog ikke kunne opstå flere afgørelser i samme sag i tiden efter lovens ikrafttræden.

Ifølge den nordiske faderskabslovs § 3, nr. 1 nægtes anerkendelse af en dom eller fastsættelse, såfremt denne er i strid med en dom, der har bindende virkning her i landet, og som er afsagt i en sag, som er anlagt før den anden retssag blev anlagt, eller fastsættelsen fandt sted. Er dommen eller fastsættelsen i strid med en fastsættelse, der har bindende virkning her i landet, nægtes anerkendelse, såfremt fastsættelsen fandt sted, før den udenlandske retssag blev anlagt, eller den udenlandske fastsættelse fandt sted, jfr. § 3, nr. 2. I henhold til § 3, nr. 3 nægtes en udenlandsk dom eller fastsættelse anerkendelse, hvis der her i landet eller i udlandet verserer en sag ved en domstol om faderskabet, hvis afgørelse kan få

25. Jfr. Philip, s. 246, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 93. Jfr. f.eks. JD 1957.277 og U 1988.607 H. Sml. Kronborg, s. 58 ff og s. 180 ff.
26. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 114 og s. 302 f.
27. Jfr. Bitsch og Ekstrand, Børneloven, s. 109.
28. Jfr. FT 1979/80, tillæg A, sp. 101 f.

bindende virkning her i landet, såfremt den verserende sag er anlagt før den anden retssag blev anlagt, eller før fastsættelsen fandt sted. En udenlandsk dom eller fastsættelse skal nægtes anerkendelse, hvis anerkendelse strider mod ordre public, jfr. § 3, nr. 4.

Genoptagelse af en faderskabssag kan i dansk ret ske efter retsplejelovens § 456 r. Det er forudsat, at det ikke er udelukket, at en dansk domstol genoptager en faderskabssag, der er afsluttet med en nordisk dom eller fastsættelse, der har bindende virkning her i landet efter faderskabslovens §§ 1 og 2. I så fald er det mest hensigtsmæssigt, særligt når der er tale om en dom, at genoptagelsessagen behandles ved domstolene i den stat, hvor den første afgørelse er truffet.[29] Det antages på denne baggrund, at en dansk domstol efter princippet i retsplejelovens § 456 c, stk. 4, 2. pkt. kan afslå at behandle en begæring om genoptagelse af en faderskabsdom eller en fastsættelse truffet eller indgået i en anden nordisk stat, hvis det må antages, at sagen kan behandles enklere og hurtigere i den oprindelige nordiske stat, hvor dommen eller fastsættelsen kommer fra.[30]

Den nordiske faderskabslov indeholder i § 4 en litispendensregel. Såfremt der allerede verserer en retssag om faderskab i en af de nordiske stater, skal en i Danmark senere anlagt retssag om faderskab afvises eller udsættes, indtil der er afsagt retskraftig dom i den allerede verserende retssag.

33.4. Lovvalg og anerkendelse ved underholdsbidrag til børn

Underholdsbidrag til børn fastsættes af de danske statsamter, når de har international kompetence.[31] Fastsættelsen sker som udgangspunkt udelukkende efter dansk ret, uanset hvor barnet og den bidragspligtige er bosat.[32] Dette gælder, hvad enten der er tale om fastsættelse af bidrag, ændring af et tidligere fastsat bidrag eller ændring af et i udlandet fastsat bidrag. Imidlertid kan der ved udmåling af bidragets størrelse i et vist omfang tages hensyn til højere og lavere leveomkostninger på det sted i udlandet, hvor barnet bor, jfr. børnelovens § 14.[33]

33.5.1. Forældremyndighed

I sager om forældremyndighed sondres mellem de almindelige regler i dansk ret om lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse og de særlige regler herom i Den nordiske Ægteskabskonvention og den nordiske domslovs § 5. Den nordiske Ægteskabskonvention er i forhold til forældremyndighedsspørgsmål kun anvendelig, hvor forældrene er gift. Konventionen indeholder ikke regler om forældremyndighed over børn af ugifte forældre, hvorfor de almindelige regler i dansk international privatret da gælder. Den nordiske domslovs § 5 gælder derimod, uanset om forældrene er gift eller ej. Anerkendelse og fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser er også reguleret i børnebortførelsesloven, som gennemfører

29. Jfr. FT 1979/80, tillæg A, sp. 103 f.
30. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 92.
31. Jfr. kap. 17.9.
32. Jfr. Philip, s. 246, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 94.
33. Sml. Philip, Festskrift til Borum, s. 414.

Europarådskonventionen om forældremyndighed og Haager-børnebortførelseskonventionen i dansk ret. En i 1996 udarbejdet Haager-børnebeskyttelseskonvention, der indeholder regler om international kompetence, lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse, er ikke tiltrådt af Danmark.

33.5.2.1. Lovvalg ifølge dansk ret

Ifølge forældremyndighedslovens § 32 er justitsministeren bemyndiget til indgå overenskomst med andre stater om forholdet mellem dansk ret og fremmed rets regler, herunder nordisk ret, om forældremyndighed og samvær. Bemyndigelsen er ikke udnyttet. Gældende ret følger af teori og retspraksis. I dansk ret sondres mellem spørgsmålet om, hvem forældremyndigheden nu tilkommer, og spørgsmålet om, hvem der i fremtiden skal have forældremyndigheden.

Barnets domicillov er afgørende for, hvem forældremyndigheden tilkommer, herunder hvornår forældremyndigheden ophører, jfr. f.eks. U 1921.571 Ø. Dette gælder også, hvor barnet har et andet domicil end forældrene, selv hvor forældrene har fælles domicil.[34]

Opstår der tvist om, hvem forældremyndigheden fremtidig skal tilkomme, anvender de danske domstole udelukkende dansk ret ved afgørelse af dette spørgsmål. Dette gælder, uanset om forældrene eller barnet har domicil i udlandet, da lovvalget ligger »skjult« i kompetencereglerne.[35] Baggrunden herfor er, at de danske domstole, ligesom de fleste udenlandske domstole, ønsker at forbeholde sig ret til selv at afgøre, hvad der er bedst for barnet i henhold til dansk ret, hvor hensynet til barnets tarv er et grundlæggende retsprincip, der gør, at fremmed ret ikke kan forventes anvendt på spørgsmål om, hvem forældremyndigheden fremover skal tilkomme.[36] Fremmede afgørelser om spørgsmålet er uden betydning, jfr. retsplejelovens § 223 a, medmindre afgørelsen er fra en stat, som har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed. En fremmed afgørelse, som ikke anerkendes, kan dog tillægges den betydning, at den danske domstol anvender de strengere kriterier i forældremyndighedslovens § 13, stk. 1 for ændring af en tidligere afgørelse i stedet for de lempeligere kriterier i forældremyndighedslovens § 9, stk. 2, der forudsætter, at der ikke tidligere er truffet afgørelse om spørgsmålet.[37] Afgørelser fra stater, der har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed, skal formentlig derimod tillægges denne virkning, men i øvrigt foretager de danske domstole en konkret vurdering af betydningen af den udenlandske afgørelse om forældremyndighed.[38] Aftaler om overførsel af forældremyndigheden skal godkendes af statsamtet eller retten, såfremt godkendelse nægtes, jfr. forældremyndighedslovens §§ 9 og 11. Det må antages, at dansk ret også udelukkende anvendes på sådanne aftaler.

Det antages, at indholdet af selve forældremyndigheden afgøres efter dansk ret, men at barnets domicillov kan finde anvendelse på spørgsmål om, hvorvidt en i udlandet foretaget handling har hjemmel i forældremyndigheden over et i udlandet bosat barn, ligesom barnets

34. Jfr. Philip, s. 247, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 96.
35. Jfr. Philip, s. 247, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 97.
36. Jfr. Philip, s. 247 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 97.
37. Jfr. Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2, s. 151 ff, Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 251 ff, Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret, s. 409 ff, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 97 f, og J.L. Frost, TfR 1952, s. 342. Jfr. f.eks. U 1951.770 H og U 1971.364 Ø. Sml. Gomard, Civilprocessen, s. 574.
38. Jfr. Danielsen, Forældremyndighedsloven, s. 251 ff.

domicillov kan anvendes med hensyn til indholdet af forældremyndigheden over et barn, der midlertidigt opholder sig i Danmark, dog således at dansk ret sætter den yderste grænse for forældremyndighedens indhold.[39]

33.5.2.2. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Såfremt en dansk domstol har international kompetence i en separations- eller skilsmissesag omfattet af Den nordiske Ægteskabskonventions art. 8, kan retten også tage stilling til spørgsmål om forældremyndighed. Lovvalget sker til fordel for lex fori, jfr. art. 9, stk. 1, og dette gælder, hvad enten der træffes afgørelse om forældremyndighed i forbindelse med separations- eller skilsmissesagen, jfr. art. 8, stk. 1, eller om spørgsmålet først skal afgøres senere, jfr. art. 8, stk. 2. Den nordiske Ægteskabskonvention regulerer ikke spørgsmål om forældremyndighed over børn af ugifte forældre, hvorfor dansk international privatrets almindelige regler gælder her.[40]

33.5.3.1. Anerkendelse ifølge dansk ret

Ved spørgsmål om anerkendelse af fremmede afgørelser om forældremyndighed sondres mellem afgørelser om, hvem forældremyndigheden tilkommer, og afgørelser om, hvem forældremyndigheden fremover skal tilkomme.

Udgangspunktet i dansk international privatret er, at fremmede afgørelser om, hvem der fremover skal have forældremyndigheden, i almindelighed ikke anerkendes her i landet, medmindre der er indgået en konvention med den pågældende stat, hvor afgørelsen er truffet, jfr. retsplejelovens § 223 a. Denne restriktive holdning skal ses i lyset af, at de danske domstole som nævnt ønsker selvstændigt at tage stilling til spørgsmålet efter dansk ret, hvor hensynet til barnet anses for at være et grundlæggende princip.[41] Princippet gør sig særligt gældende, hvor barnet har eller skal have domicil her i landet, således at retsvirkningerne af forældremyndigheden indtræder her, jfr. U 1994.23 Ø.[42] Uanset dette udgangspunkt er forældremyndighedsafgørelser truffet i barnets domicilstat blevet tillagt betydning her i landet i retspraksis. En fremmed forældremyndighedsafgørelse kan således danne grundlag for udlevering af barnet ved en umiddelbar fogedforretning, såfremt barnet er ført til Danmark eller tilbageholdt her mod forældremyndighedsindehaverens ønske, f.eks. i forbindelse med udløb af samværsret, hvor den pågældende ikke ønsker at tilbagelevere barnet.[43]

Såfremt spørgsmålet om, hvem forældremyndigheden tilkommer, opstår præjudicielt under en dansk retssag, f.eks. om eventuelt manglende samtykke fra forældremyndighedens indehaver til en formueretlig disposition, må det antages, at en fremmed dom eller aftale om dette spørgsmål som udgangspunkt vil blive anerkendt. Betingelserne herfor er dog, at den fremmede domstol havde indirekte international kompetence, og at dommen eller aftalen ikke strider mod ordre public, herunder hensynet til, hvad der er bedst for barnet.

39. Jfr. Philip, s. 248.
40. Jfr. kap. 33.5.2.1.
41. Jfr. kap. 33.5.2.1.
42. Sml. kap. 10.3.
43. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 97, note 18.

33.5.3.2. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22 skal afgørelser i henhold til bl.a. art. 8 om forældremyndighed og samværsret anerkendes i de andre nordiske stater uden særlig prøvelse eller uden prøvelse af afgørelsens rigtighed eller dens forudsætninger med hensyn til bopæl eller statsborgerskab. Afgørelsen kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse efter den nordiske domslovs §§ 5 og 9. Anerkendelsen i henhold til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22 omfatter kun afgørelser truffet mellem gifte forældre, hvorfor afgørelser mellem ugifte forældre ikke reguleres af konventionen.

Den nordiske domslovs § 5 er en generel regel om fuldbyrdelse af retsafgørelser og administrative afgørelser om forældremyndighed og samværsret, som er truffet i en af de nordiske stater. Anvendelsen af § 5 er således uafhængig af forældrenes og barnets statsborgerskab og bopæl, og af, om forældrene er eller har været gift. Ifølge § 5, stk. 1 kan en afgørelse om forældremyndighed eller samværsret, der er truffet judicielt eller administrativt i en af de andre nordiske stater, fuldbyrdes her i landet, såfremt afgørelsen kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse i den stat, hvor afgørelsen er truffet. Dette gælder, uanset om afgørelsen har opnået retskraft, jfr. § 5, stk. 1, 2. pkt. Også forlig om forældremyndighed eller samværsret, der er indgået for en domstol eller godkendt af en administrativ myndighed i en af de nordiske stater, er omfattet af bestemmelsen og kan fuldbyrdes, jfr. § 5, stk. 1, 3. pkt.

Fuldbyrdelse efter § 5, stk. 1 kan nægtes, såfremt afgørelsen, forliget eller aftalen strider mod afgørelser, forlig eller aftaler, der er truffet, indgået eller godkendt her i landet, medmindre den førstnævnte afgørelse, forlig eller aftale skal have gyldighed her i landet i henhold til særlige regler herom. Med udtrykket »særlige regler« sigtes der til Den nordiske Ægteskabskonventions art. 8. Efter formuleringen af § 5, stk. 2 kan fuldbyrdelse kun nægtes, når afgørelsen er truffet eller aftalen indgået efter, at der er truffet afgørelse eller indgået aftale i Danmark. Imidlertid antages det, at fuldbyrdelse heller ikke kan ske, selv om den danske afgørelse, forlig eller aftale er truffet senere end afgørelsen, forliget eller aftalen fra den anden nordiske stat.[44] Ifølge § 5, stk. 3 omfatter adgangen til fuldbyrdelse efter § 5, stk. 1, ikke afgørelser truffet af den fuldbyrdende myndighed og beslutning truffet af børne- og ungdomsværn eller anden myndighed i henhold til lovgivningen om børne- og ungdomsforsorg eller anden lignende lovgivning. I U 1983.428 V blev en af en norsk børneværnsnævn truffet beslutning om fjernelse af tre børn fra moderen således nægtet fuldbyrdelse, uanset at afgørelsen var tiltrådt af den norske fogedret, namsretten. Efter gennemførelsen af Europarådskonventionen om forældremyndighed i dansk og norsk ret vil en sådan afgørelse imidlertid skulle anerkendes og fuldbyrdes efter reglerne i børnebortførelseslovens kap. 3.[45] Den nordiske domslovs § 9, stk. 4 indeholder regler om fremgangsmåden ved fuldbyrdelse af afgørelser omfattet af § 5.

33.5.3.3.1. Anerkendelse ifølge Europarådskonventionen om forældremyndighed

Europarådskonventionen om forældremyndighed er gennemført til dansk ret ved børnebortførelsesloven, særligt lovens kap. 3. Ved børnebortførelsesloven er også Haager-børnebortførelseskonventionen gennemført til dansk ret, særligt ved lovens kap. 4. Europarådskonventionen om forældremyndighed er en simpel konvention, der således alene indeholder

44. Jfr. Komm. retsplejelov, Bind II, s. 560.
45. Jfr. kap. 33.5.3.3.2.

regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed m.m. En forudsætning for at anvende konventionen er derfor, at der foreligger en afgørelse om forældremyndighed m.m., som kan anerkendes og fuldbyrdes. Konventionen kan således ikke umiddelbart anvendes, hvis forældremyndigheden alene beror på loven. F.eks. vil en indehaver af forældremyndigheden, der har forældremyndigheden i henhold til lovgivningen herom, fordi barnet er født uden for ægteskab, i tilfælde af bortførelse først kunne anvende Europarådskonventionen om forældremyndighed, når der foreligger en afgørelse om, at bortførelsen er ulovlig.

Ifølge børnebortførelseslovens § 1, stk. 1 er lovens anvendelsesområde i forhold til Europarådskonventionen om forældremyndighed anerkendelse af udenlandske afgørelser om forældremyndighed, om hvor barnet skal bo, og om samværsret. Loven gælder kun for børn under 16 år, jfr. § 1, stk. 2.[46] Alderskravet er absolut og medfører, at enhver retshandling efter loven er udelukket, hvis barnet i mellemtiden er fyldt 16 år. Sagen falder bort, såfremt barnet fylder 16 år, selv hvor der er tale om en ankesag.[47] Reglerne i kap. 3 i børnebortførelsesloven finder kun anvendelse i forhold til stater, der har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed, jfr. § 2, stk. 1.[48] Den nordiske Ægteskabskonvention har forrang for Europarådskonventionen om forældremyndighed, jfr. børnebortførelseslovens § 2, stk. 3. Børnebortførelseslovens kap. 3 er opbygget således, at § 4 fastslår princippet i Europarådskonventionen om forældremyndighed om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser m.m. § 5 regulerer anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser, hvor sagsøgte udeblev. §§ 6 og 7 indeholder anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrundene, mens § 8 indeholder en regel om udsættelse. § 9 giver fogedretten mulighed for at fastsætte samværsret i forbindelse med en fuldbyrdelsessag.

33.5.3.3.2. Anerkendelse og fuldbyrdelse

Ifølge børnebortførelseslovens § 4, stk. 1 anerkendes en afgørelse om forældremyndighed, om hvor barnet skal bo, eller om samværsret, når afgørelsen er truffet i en stat, som har tiltrådt Europarådskonventionen om forældremyndighed. Anerkendelsen indebærer, at afgørelsen tillægges de samme retsvirkninger som en dansk afgørelse, og anerkendelsen kan ikke udstrækkes til andre end de i § 4, stk. 1 nævnte spørgsmål, hvorfor andre afgørelser om børns forhold ikke anerkendes.[49] Udtrykket »en afgørelse« er udtømmende fastlagt i § 1, stk. 3, hvorefter udtrykket omfatter domme, kendelser og beslutninger truffet af en domstol eller en offentlig myndighed, eller på grundlag af aftaler godkendt af en offentlig myndighed. Såfremt en beslutning om tvangsfjernelse af et barn indebærer en afgørelse om barnets bopæl og en overførsel af forældremyndigheden til en person eller institution, er denne beslutning omfattet af børnebortførelseslovens § 1, stk. 3. Også afgørelser om bopæl, der ikke overfører forældremyndigheden, er formentlig omfattet af § 1, stk. 3.[50] Dette indebærer, at de danske fogedretter vil kunne komme ud for at skulle tage stilling til tvangsfuldbyrdelse af afgørelser fra udenlandske sociale myndigheder.[51]

46. Denne begrænsning skyldes, at det ofte vil være svært at gennemtvinge en afgørelse over for et barn, der er fyldt 16 år, jfr. Bet. 1166/1989, s. 50 f.
47. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 51.
48. Jfr. konventionsoversigten.
49. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 62.
50. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 54.
51. Jfr. kap. 33.5.3.2.

I henhold til børnebortførelseslovens § 4, stk. 2 kan en afgørelse som nævnt i § 4, stk. 1 fuldbyrdes her i landet efter anmodning, dog kun såfremt afgørelsen kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse i den stat, hvor afgørelsen er truffet. Er der på det tidspunkt, hvor et barn føres til en anden stat, ikke nogen eksigibel afgørelse fra en konventionsstat, skal enhver senere afgørelse, der er truffet i en konventionsstat, sidestilles med en afgørelse efter stk. 1, såfremt afgørelsen indeholder oplysning om, at den foretagne bortførelse var ulovlig, jfr. § 4, stk. 3. Det er ikke en betingelse, at den efterfølgende afgørelse træffes i den stat, som barnet blev bortført fra, men afgørelsen skal dog træffes i en konventionsstat.[52]

Børnebortførelseslovens § 5 opstiller en række betingelser, der skal være opfyldt, for at anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse kan ske. Den sagsøgte skal således have fået forkyndt en stævning eller modtaget et tilsvarende dokument så tidligt, at parten har kunnet varetage sine interesser, medmindre stævningen eller det tilsvarende dokument ikke har kunnet forkyndes eller modtages af parten, fordi denne har holdt sit opholdssted skjult for modparten, jfr. § 5, nr. 1. Bestemmelsen præciserer ikke, hvor tidligt forkyndelsen eller modtagelsen skal være sket i forhold til sagens foretagelse. En frist på 14 dage må være vejlende, jfr. retsplejelovens § 351, stk. 1.[53]

Det er yderligere en betingelse, at den myndighed, der har truffet afgørelsen efter § 4, var kompetent på grundlag af sagsøgtes bopæl, forældrenes seneste fælles bopæl, hvis en af parterne stadig har sin bopæl dér, eller barnets bopæl, jfr. § 5, nr. 2. Bopælsbegrebet er hverken defineret i konventionen eller dens forarbejder, hvorfor dette er overladt til de enkelte staters nationale lovgivning. Det er i dansk ret forudsat, at det almindelige hjemtingsbegreb i retsplejelovens § 235 finder anvendelse.[54] Det må imidlertid anses for tvivlsomt, om anvendelsen af dette vide bopælsbegreb er berettiget, da der i konventionens engelske og franske tekster anvendes begrebet »habitual residence« og »résidence habituelle«, hvilket svarer til begrebet »sædvanligt opholdssted«, der er noget snævrere end retsplejelovens hjemtingsbegreb. Det er givet, at kompetence baseret på sagsøgtes blotte ophold efter retsplejelovens § 235, stk. 3 og 4 er for vidt til at kunne begrunde indirekte international kompetence.[55] Såfremt sagsøgte blot mødte for at bestride den fremmede rets eller myndigheds kompetence uden at indlade sig på sagens realitet, antages det, at fogedretten bør betragte afgørelsen som en udeblivelsesafgørelse og derfor kan prøve kompetencespørgsmålet efter § 5.[56]

33.5.3.3.3. Anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrunde

Børnebortførelseslovens § 6 opregner en række omstændigheder, der hver for sig medfører, at anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse kan nægtes. Den, der vil påberåbe sig, at en eller flere af disse omstændigheder foreligger, har bevisbyrden herfor.[57] Ordre publicklausulen i § 6, nr. 2 skal dog anvendes ex officio. Rettens prøvelse indskrænker sig kun til de pågældende anerkendelses- og fuldbyrdelsesnægtelsesgrunde, hvorfor retten f.eks. ikke kan vurdere, om det vil være mere hensigtsmæssigt med en overførsel af forældremyndigheden i den foreliggende sag.

52. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 63.
53. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 64.
54. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 65.
55. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 103, note 27.
56. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 103.
57. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 66.

Ifølge § 6, nr. 1 kan anerkendelse og fuldbyrdelse nægtes, såfremt afgørelsen vil være åbenbart uforenelig med grundlæggende danske principper for familiers og børns retsforhold. Ordre public-forbeholdet er udformet med særlig henblik på modstrid med grundlæggende retsprincipper i familie- og børneretten, men det er klart, at modstrid med andre danske grundlæggende retsprincipper under alle omstændigheder kan føre til en tilsidesættelse af afgørelsen ud fra dansk rets almindelige ordre public-forbehold. I de danske forarbejder er det anført, at forbeholdet i § 6, nr. 1 skal fortolkes snævert, men at det følger af forarbejderne til Europarådskonventionen om forældremyndighed, at hensynet til barnets tarv er et grundlæggende retsprincip.[58]

Ifølge § 6, nr. 2 kan anerkendelse og fuldbyrdelse nægtes, såfremt afgørelsen på grund af ændrede forhold åbenbart ikke længere er forenelig med, hvad der er bedst for barnet. Denne nægtelsesgrund er bredere end fuldbyrdelsesnægtelsesgrunden i retsplejelovens § 536, hvorefter fogedretten i nationale sager kun kan nægte tilbagegivelse, såfremt barnets sjælelige eller legemlige sundhed udsættes for alvorlig fare derved. Begrundelsen for denne forskel er, at der er væsentlig forskel på at flytte et barn inden for landets grænser og at flytte barnet til en anden stat.[59] Bortførelsen er ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde nægtelse efter § 6, nr. 2, men forløbet af lang tid mellem bortførelsen og anmodningen om anerkendelse og fuldbyrdelse kan tale for at nægte tilbagegivelse, når barnet klart er faldet til i sine nye omgivelser. Begrundelsen herfor ikke er bortførelsen, men barnets integration i det nye miljø.[60]

Anerkendelse og fuldbyrdelse kan nægtes, såfremt barnet på tidspunktet, hvor sagen blev indledt i oprindelsesstaten, var dansk statsborger eller havde bopæl her uden at have en tilsvarende tilknytning til oprindelsesstaten, jfr. § 6, nr. 3. Ifølge § 6, nr. 4 kan anerkendelse og fuldbyrdelse også nægtes, såfremt barnet på det tidspunkt, da sagen blev indledt i oprindelsesstaten, var statsborger både i oprindelsestaten og her i landet, og havde bopæl i Danmark. Endelig kan anerkendelse og fuldbyrdelse nægtes, såfremt barnet ifølge loven i den stat, hvor det er statsborger eller har bopæl, har ret til selv at bestemme, hvor det vil bo.

Da Europarådskonventionen om forældremyndighed er en simpel konvention, der ikke regulerer den direkte internationale kompetence, kan det forekomme, at der træffes modstridende afgørelser i samme sag i forskellige stater. Ifølge børnebortførelseslovens § 7, stk. 1 kan anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse således nægtes, såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse, der er truffet i Danmark i en sag, som er indledt før fremsættelsen af anmodning om anerkendelse og fuldbyrdelse. Det er dog en betingelse, at nægtelsen i givet fald stemmer med, hvad der er bedst for barnet. Ifølge § 7, stk. 2 sidestilles en afgørelse truffet i en anden stat end oprindelsesstaten med en dansk afgørelse, når afgørelsen kan fuldbyrdes her i landet. Sagen anses for indledt, når stævning er indleveret til retten, eller i tilfælde af samværsret, når statsamtet har modtaget skriftlig eller mundtlig anmodning.[61]

35.5.3.3.4. Visse processuelle bestemmelser

Ifølge børnebortførelseslovens § 8 kan sag om anerkendelse eller fuldbyrdelse udsættes ved

58. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 66.
59. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 67.
60. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 66. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 242.
61. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 68.

kendelse i tre tilfælde. Udsættelse er ikke obligatorisk, kun fakultativ. For det første kan sagen udsættes, hvis afgørelsen om forældremyndighed m.m. efter almindelige appel- eller klageregler er indbragt for en overordnet instans i oprindelsesstaten, jfr. § 8, nr. 1. For det andet kan udsættelse ske, hvis forældremyndigheds- eller samværsspørgsmålet er under behandling her i landet under en sag, som er indledt, før sagen blev indledt i oprindelsesstaten, jfr. § 8, nr. 2. Heraf følger, at anerkendelse eller fuldbyrdelse ikke kan nægtes under henvisning til, at forældremyndighedsspørgsmålet allerede er under behandling her i landet under en sag, som blev indledt her, efter at sagen i udlandet blev indledt. Bestemmelsen omfatter også udsættelse på grund af en verserende samværssag.[62] For det tredje kan udsættelse ske, såfremt en anden forældremyndighedsafgørelse er under fuldbyrdelse, eller der er anmodet om anerkendelse af den, jfr. § 8, nr. 3. Fogedretten kan i forbindelse med fuldbyrdelse af en afgørelse om samværsret efter børnebortførelseslovens § 4 træffe bestemmelse om omfang og udøvelse af samværsret, jfr. § 9. Kompetencen efter § 9 antages at være videregående i forhold til retsplejelovens § 536. Retten bør i den forbindelse navnlig tage hensyn til aftaler, der er indgået mellem forældrene, og til særlige lokale forhold, som f.eks. tidspunktet for afholdelse af skoleferier.[63]

33.5.3.4.1. Tilbagegivelse ifølge Haager-børnebortførelseskonventionen

Formålet med Haager-børnebortførelseskonventionen er at forebygge børnebortførelser ved at gøre det muligt at få bortførte børn tilbagegivet så hurtigt som muligt til deres vante omgivelser. Ifølge børnebortførelseslovens § 10, stk. 1 skal børn, som ulovligt er ført her til landet eller ulovligt tilbageholdes her, efter anmodning fra den, som barnet tilbageholdes fra, tilbagegives. Det er en betingelse for tilbagegivelse, at barnet umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen havde bopæl i en stat, som har tiltrådt Haager-børnebortførelseskonventionen.[64] Tilbagegivelse forudsætter alene en anmodning herom, jfr. børnebortførelseslovens § 14, stk. 1. Det kræves ikke, at der foreligger en fremmed dom om, at bortførelsen eller tilbageholdelsen er ulovlig. Fogedretten kan dog bestemme, at rekvirenten skal fremlægge en afgørelse fra en myndighed i den stat, hvor barnet boede før tilbageholdelsen eller bortførelsen, om at handlingen er ulovlig, jfr. § 14, stk. 3.

I børnebortførelseslovens § 10, stk. 2, nr. 1 og 2 fastsættes, under hvilke omstændigheder en bortførelse eller tilbageholdelse er ulovlig. Dette er tilfældet, såfremt handlingen strider mod forældremyndighedsindehaverens rettigheder ifølge loven i den stat, hvor barnet havde bopæl umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen, jfr. § 10, stk. 2, nr. 1. Indehaveren af forældremyndigheden kan være såvel en fysisk som en juridisk person, f.eks. en institution. Bestemmelsen er også anvendelig, hvis der er fælles forældremyndighed, og den ene af forældrene bortfører barnet. Hvor omsorgen for barnet er tillagt en anden end forældremyndighedens indehaver, er det dennes ret til at drage omsorg for barnet, der omfattes af børnebortførelsesloven. En værge, som kun har ansvaret for barnets økonomiske forhold, og den, som ikke har forældremyndighed, men samværsret, vil derimod ikke kunne fremsætte krav om tilbagegivelse.[65]

62. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 69.
63. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 70.
64. Jfr. konventionsoversigten.
65. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 71.

For at bortførelsen eller tilbageholdelsen skal være ulovlig, kræves det endvidere, at rettighederne udøvedes på det tidspunkt, hvor barnet blev bortført eller tilbageholdt, eller at rettighederne fortsat ville være udøvet, hvis den ulovlige handling ikke var foretaget, jfr. § 10, stk. 2, nr. 2. Denne del af bestemmelsen er udtryk for Haager-børnebortførelseskonventionens grundtanke, hvorefter børn skal beskyttes mod at blive ulovligt fjernet fra deres vanlige miljø, hvorfor den, som har forældremyndigheden, også rent faktisk skal have udøvet retten på det tidspunkt, hvor barnet blev bortført eller tilbageholdt. Der stilles dog ikke krav om, at barnet og forældremyndighedsindehaveren også boede sammen på det pågældende tidspunkt, da barnet f.eks. kan have boet uden for hjemmet på grund af uddannelse. Kravet om faktisk udøvelse af forældremyndigheden på det tidspunkt, hvor barnet blev bortført eller tilbageholdt, gælder ikke, hvor barnet f.eks. med samtykke fra forældremyndighedsindehaveren opholdt sig i en anden stat, hvorefter det ikke er blevet bragt tilbage som aftalt.

Fogedretten kan kun tage stilling til, om bortførelsen i børnebortførelseslovens forstand er ulovlig. Fogedretten kan således ikke i stedet foretage en nærmere prøvelse af spørgsmålet om, hvem forældremyndigheden burde tilkomme. Formålet med Haager-børnebortførelseskonventionen er netop, at dette spørgsmål skal prøves af domstolene i den stat, hvor barnet havde sin bopæl umiddelbart før indgrebet. Dette gælder også i tilfælde, hvor den, som opholder sig her i landet med barnet, har forældremyndighed efter dansk ret direkte efter loven eller i henhold til en dansk afgørelse eller fremmed afgørelse, der skal anerkendes, hvorfor sådanne forhold ikke er til hinder for, at en anmodning om tilbagegivelse imødekommes.[66]

Både spørgsmålet om, hvem der havde forældremyndigheden, og spørgsmålet, om der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse, skal afgøres efter loven i den stat, hvor barnet havde bopæl, dvs. sædvanligt opholdssted, umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen. Spørgsmålene skal afgøres på samme måde, som man ville gøre det i barnets bopælsstat. Retten til at kræve barnet tilbage kan således følge direkte af loven i den pågældende stat eller af loven i en anden stat, hvis denne stats lovgivning efter de international privatretlige regler i barnets bopælsland skal gælde. Der er således tale om renvoi. Retten til at kræve barnet tilbagegivet kan også følge af administrativ eller judiciel afgørelse truffet af en kompetent myndighed i den pågældende stat eller på aftale gyldig i bopælsstaten. Endelig kan retten også følge af en judiciel afgørelse truffet i en anden stat, som anerkendes i barnets bopælsstat.[67]

33.5.3.4.2. Tilbagegivelsesnægtelsesgrunde

Selv om der foreligger en ulovlig tilbageholdelse eller bortførelse i børnebortførelseslovens forstand, kan tilbagegivelse nægtes under visse omstændigheder. Børnebortførelseslovens § 11 indeholder en udtømmende opregning af fire tilbagegivelsesnægtelsesgrunde, som alle er begrundet i hensynet til barnets tarv. Ifølge § 11, nr. 1 kan tilbagegivelse således nægtes, såfremt der på tidspunktet for indgivelse af anmodning om tilbagegivelse til fogedretten er gået 1 år siden bortførelsen eller tilbageholdelsen, hvis barnet er faldet til i sine nye omgivelser. Det er et krav, at der er forløbet 1 år. Fristen regnes fra tidspunktet for det ulovlige indgreb og til indgivelse af anmodning til fogedretten, hvorfor tidspunktet for fogedrettens

66. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 73.
67. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 72.

afgørelse er uden betydning. Er barnet ulovligt tilbageholdt, regnes fristen fra det tidspunkt, hvor barnet skulle have været bragt tilbage. Har rettighedshaveren samtykket i en forlængelse af en periode, hvor barnet opholdt sig i udlandet, regnes fristen fra det tidspunkt, hvor barnet herefter skulle have været givet tilbage.[68] Har bortføreren holdt barnet skjult, vil kravet om at barnet er faldet til i de nye omgivelser næppe normalt være opfyldt.[69]

Såfremt 1-årsfristen i § 11, nr. 1 ikke er overskredet, er det udgangspunktet, at barnet skal tilbagegives. Nægtelse kan dog ske, såfremt en af de øvrige nægtelsesgrunde er opfyldt. Ifølge § 11, nr. 2 kan nægtelse således ske, såfremt der er alvorlig risiko for, at tilbagegivelsen vil være til skade for barnets sjælelige eller legemlige sundhed eller på anden måde sætte det i en situation, som det ikke bør tåle. Denne vurdering skal ske på grundlag af objektive forhold, men det er ikke en betingelse, at risikoen for barnet er umiddelbart forestående.[70] Det er på den anden side ikke tilstrækkeligt at påvise, at barnet har det godt i Danmark, og der skal forligge sikre holdepunkter for, at barnet vil lide overlast ved at blive sendt tilbage.[71] Tilbagegivelse kan endvidere nægtes, såfremt barnet selv modsætter sig tilbagegivelse, når barnet har nået en sådan alder og modenhed, at der bør tages hensyn til dets mening, eller såfremt tilbagegivelse vil stride mod grundlæggende principper her i landet til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder, jfr. § 11, nr. 3 og 4. Den sidstnævnte bestemmelse er ikke formuleret som en sædvanlig ordre public-klausul og er »en særlig ordre public klausul med begrænset rækkevidde, således at den kun kan komme til anvendelse i ekstraordinære undtagelsessituationer«.[72]

33.6.1. Adoption

Såfremt de danske myndigheder og domstole har international kompetence til at behandle adoptionssager, skal der foretages et lovvalg.[73] Der er tidligere udarbejdet en konvention i Haagerkonferencens regi i 1965 om adoption, som indeholder regler om domstolskompetence, lovvalg, og om anerkendelse i adoptionsspørgsmål. En ny Haager-adoptionskonvention er underskrevet i 1993 om beskyttelse af børn og om samarbejde med hensyn til internationale adoptioner. Denne seneste konvention er i modsætning til den første konventionen ratificeret af Danmark.[74] Der sondres mellem lovvalg uden for Den nordiske Ægteskabskonvention og lovvalg i sager omfattet af denne konvention. Ved anerkendelse af afgørelser om meddelelse og ophævelse af adoption sondres mellem anerkendelse af afgørelser uden for Den nordiske Ægteskabskonvention, af afgørelser i henhold til denne konvention og af afgørelser omfattet af Haager-adoptionskonventionen. Selv om en udenlandsk adoption anerkendes her i landet, er det som udgangspunkt ikke ensbetydende med, at adoptionen tillægges de samme retsvirkninger, som ville følge af en dansk adoption. Adoptionens retsvirkninger afhænger ofte af, om den kan substitueres med en dansk adoption. De almindelige lovvalgsregler finder da tilsvarende anvendelse, således at f.eks.

68. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 74.
69. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 243.
70. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 74.
71. Jfr. Lis Frost og Ingrid Lund-Andersen, U 1994 B 244.
72. Jfr. Bet. 1166/1989, s. 75.
73. Jfr. kap. 17.10.
74. Jfr. konventionsoversigten.

de arveretlige virkninger af en adoption afgøres efter en vurdering af adoptionens substitutionsegnethed i henhold til lex causae.[75] Substitutionslæren fortolkes dog i visse tilfælde indskrænkende i forhold til adoptioner omfattet af Haager-adoptionskonventionen.[76]

33.6.2. Lovvalg ifølge dansk ret

For så vidt angår sager uden for Den nordiske Ægteskabskonvention sker lovvalget til fordel for dansk ret, uanset om adoptionssagen vedrører meddelelse eller ophævelse af adoption.[77] Udenlandsk ret er dog ikke uden betydning, fordi adoption af børn under 18 år kræver samtykke fra forældrene, jfr. adoptionslovens § 7. Sker der adoption af udenlandske børn, skal samtykket gives af indehaverne af barnets forældremyndighed eller dets værge. Det afhænger da af barnets domicillov, hvem der har forældremyndigheden eller er værge. Det antages dog, at adoption uden samtykke kan ske i yderst sjældne tilfælde.[78] Ifølge adoptionslovens § 8, stk. 5 kan justitsministeren bestemme, at et samtykke afgivet over for en udenlandsk myndighed eller institution skal sidestilles med samtykke over for en dansk myndighed eller institution.

33.6.3. Lovvalg ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Den nordiske Ægteskabskonvention indeholder i art. 12 en lovvalgsregel om adoption, som en statsborger, der har domicil i en nordisk stat, vil foretage vedrørende en person, der har statsborgerskab i en anden nordisk stat. Det er uden betydning, om adoptivbarnet er bosat i en nordisk stat. Ifølge art. 12, 1. pkt. skal adoptionsmyndigheden anvende lex fori ved afgørelse af, om adoption kan meddeles eller ej. Er den, der skal adopteres under 18 år og bosat i den nordiske stat, hvor han har statsborgerskab, skal vedkommende børnetilsynsmyndighed dog have lejlighed til at udtale sig inden adoption bevilges. I sager om ophævelse af et adoptivforhold, som består mellem statsborgere i de nordiske stater og som er stiftet i en af disse, skal den kompetente myndighed anvende lex fori, jfr. art. 13, stk. 2.

33.6.4. Anerkendelse ifølge dansk ret

Fremmede adoptioner anerkendes normalt her i landet, når de er gyldigt meddelt i henhold til loven i adoptantens domicilstat, da dansk ret er baseret på domicilprincippet. Også en adoption, der er meddelt i adoptantens statsborgerskabsstat, vil som regel blive anerkendt her i landet, når adoptionen anerkendes i adoptantens domicilstat, da en nægtelse ville medføre en urimelig tilsidesættelse af adoptioner baseret på et måske både i statsborgerskabsstaten og domicilstaten gældende princip.[79] Dog følger det af adoptionslovens § 28, at en adoption meddelt i adoptantens statsborgerskabsstat ikke anerkendes, når adoptanten har domicil i Danmark. En anerkendelse af adoptionen sker, selv om dansk rets betingelser for meddelelse af adoption ikke er opfyldt, hvorimod det antages, at en fremmed adoption, der hverken er baseret på nationalitets- eller domicilprincippet, næppe kan anerkendes.[80]

75. Jfr. Philip, s. 253 f, Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 110. Jfr. Bet. 1323/1996, s. 71. Jfr. kap. 6.6, særligt kap. 6.6.3.
76. Jfr. kap. 33.6.6.
77. Jfr. Philip, s. 252. Jfr. f.eks. U 1964.463 Ø.
78. Jfr. Danielsen og Hornslet, Adoptionsloven, s. 154 f, og Philip, s. 252.
79. Jfr. Philip, s. 253, Danielsen og Hornslet, Adoptionsloven, s. 50, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 109.
80. Jfr. Philip, s. 253, og Danielsen og Hornslet, Adoptionsloven, s. 50.

Strider adoptionen mod ordre public, nægtes anerkendelse. Fremmede afgørelser om ophævelse af adoption anerkendes her i landet, såfremt den ophævende myndighed havde indirekte international kompetence, jfr. retsplejelovens almindelige værnetingsregler og adoptionslovens § 21, stk. 1.[81] Anerkendelsen er også betinget af, at afgørelsen om ophævelse ikke strider mod ordre public.

33.6.5. Anerkendelse ifølge Den nordiske Ægteskabskonvention

Ifølge Den nordiske Ægteskabskonventions art. 22 skal bl.a. afgørelser om adoption i henhold til art. 11 om meddelelse af adoption og art. 13 om ophævelse af adoption anerkendes i de andre nordiske stater uden særlig stadfæstelse eller prøvelse af afgørelsens rigtighed eller forudsætninger med hensyn til bopæl eller statsborgerskab i den ene eller den anden stat. Dette betyder, at en afgørelse om meddelelse af adoption f.eks. også skal anerkendes, selv om høringspligten i art. 11, 2. pkt. måtte være tilsidesat.[82]

33.6.6. Haager-adoptionskonventionen og dansk ret

Haager-adoptionskonventionens formål er at opstille garantier for at sikre, at internationale adoptioner finder sted til barnets bedste med respekt for grundlæggende rettigheder anerkendt i international ret, og at indføre et samarbejdssystem mellem de kontraherende stater med henblik på at sikre overholdelse af disse garantier. Konventionen har også til formål at sikre de kontraherende staters anerkendelse af adoptioner gennemført i henhold til konventionen. Haager-adoptionskonventionen indeholder således materielle og processuelle regler om vilkår for international adoption og international privatretlige regler om anerkendelse af fremmede adoptioner og retsvirkningerne heraf. Haager-adoptionskonventionen bygger på et samarbejde mellem to konventionslande om adoption, og konventionen forudsætter, at adoptionen bevilges i enten barnets oprindelsesstat eller i modtagerstaten, og således ikke i en tredjestat. I konventionen tages der ikke stilling til, i hvilken af de to stater adoptionen skal bevilges, hvorfor dette spørgsmål er overladt til de enkelte stater. Adoptionen skal dog, uanset i hvilken af de to stater adoptionen bevilges, anerkendes i de øvrige stater, som har tiltrådt konventionen, jfr. art. 23.

Udgangspunktet i dansk ret for så vidt angår anerkendelse af fremmede adoptioner er, at anerkendelse kan ske under visse betingelser. Retsvirkningerne af anerkendelsen beror på de ulovbestemte regler herom, navnlig substitutionslæren.[83] I dansk ret kender man kun til såkaldte »stærke adoptioner«, jfr. adoptionslovens § 16, hvorefter der ved adoption indtræder samme retsforhold mellem adoptant og adoptivbarn som mellem forældre og deres ægtebarn m.v. Ved »svage« adoptioner bevares en vis forbindelse til den biologiske familie. Haager-adoptionskonventionen accepterer både stærke og svage adoptioner. Den bevilgende stat bestemmer, om adoptionen er stærk eller svag. Adoptionen skal herefter anerkendes i andre kontraherende stater, jfr. Haager-adoptionskonventionens art. 23, nr. 1. Det afgøres efter den anerkendende stats ret, hvilke specifikke retsvirkninger adoptionsforholdet skal tillægges i denne stat, jfr. art. 26. Da det følger af art. 23, at Danmark fremover er forpligtet til at anerkende svage adoptioner inden for konventionens område, skal substitutionslæren i forhold til adoptioner omfattet af Haager-adoptionskonventionen fortolkes således, at

81. Jfr. Philip, s. 255, og Danielsen og Hornslet, Adoptionsloven, s. 257.
82. Jfr. Philip, s. 254.
83. Jfr. kap. 33.6.1.

retsvirkningerne af en adoption, der anerkendes i henhold til art. 23, ikke kan indskrænkes under henvisning til denne lære.[84]

84. Jfr. Bet. 1323/1996, s. 72. Sml. kap. 6.6.1, kap. 6.6.3 og kap. 33.6.1.

KAPITEL 34

Arveret

34.1. International arveret

Når en dansk skifteret har international kompetence til at forestå et dødsboskifte, skal der foretages et lovvalg.[1] Der sondres mellem de almindelige lovvalgsregler og reglerne i Den nordiske Dødsbokonvention fra 1934. Endvidere gælder der særlige regler for testamenter. Sondringen mellem de almindelige regler og Den nordiske Dødsbokonventions regler foretages også vedrørende testamenter, arveretlige aftaler og anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede skiftebehandlinger.

Der er væsentlig forskel på, hvilke lovvalgsregler, der anvendes i national ret. Mange stater lægger vægt på afdødes statsborgerskab som afgørende for arvestatuttet, således f.eks. Sverige, Finland, Tyskland, Italien, Holland, Spanien og Polen. Andre stater, herunder Danmark, Norge, Island og Schweiz anvender afdødes domicillov på dødstidspunktet som afgørende tilknytning for lovvalget. En tredje mulighed er at splitte lovvalget op, således at fast ejendom underlægges lex situs, mens arvefaldet for øvrige aktiver reguleres af personalstatuttet, enten i form af statsborgerskabsloven eller den sidste domicillov. Denne løsning findes bl.a. i England, Frankrig, Belgien, Luxembourg og Østrig.

Ifølge dødsboskiftelovens § 3, stk. 2 kan justitsministeren fastsætte bestemmelser om, under hvilke betingelser fremmed ret kommer til anvendelse ved bestemmelse af retsvirkningerne af en indledt dødsbobehandling, dog med forbehold af ordre public. Justitsministeren er også bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske skiftebehandlinger. Bemyndigelserne er ikke udnyttet. Den nordiske Dødsbokonvention beror på selvstændig hjemmel. Gældende ret er således i det væsentligste fastlagt i retspraksis og af teorien. Haagerkonferencen har udarbejdet en konvention om international administration af dødsboer i 1972, men denne Haager-dødsbokonvention har fået begrænset tilslutning.[2] I 1988 er der af konferencen endvidere udarbejdet en konvention om, hvilken lov der skal finde anvendelse på arveretlige spørgsmål, men også denne Haager-arvekonvention har fået begrænset succes.[3] Danmark har ikke tiltrådt nogen af disse konventioner, men derimod Haager-testamentskonventionen fra 1961 om lovkonflikter vedrørende formen for testamentariske dispositioner.[4] Europarådet har i 1972 udarbejdet en konvention om registrering af testamenter. Denne Europarådskonvention er ikke ratificeret af Danmark.

1. Jfr. kap. 19.4.2.
2. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. bl.a. Ole Due og Philip, NTIR 1972, s. 200 ff.
3. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. bl.a. Paul Lagarde, Revue critique 1989, s. 249 ff.
4. Jfr. kap. 34.3.3. Jfr. konventionsoversigten.

34.2.1. Lovvalg ifølge dansk ret

Arvestatuttet omfatter samtlige arveretlige spørgsmål, herunder reglerne om, hvem der er arving, tvangsarving og legal arving, arvens fordeling, arveladers testationskompetence og vilkår for overgang af aktiver til arvingerne, f.eks. i form af båndlæggelse og rentenydelse. Enkelte af de danske skifteprocessuelle regler karakteriseres som materielle, hvorfor de anvendes, såfremt arvestatuttet er dansk ret, men ikke hvis fremmed ret udpeges som lex causae.[5] Arvestatuttet omfatter også regler om, hvorvidt der kræves samtykke fra ægtefællen til kvantitative dispositioner, jfr. f.eks. arvelovens § 66, stk. 2, og om en arving har forbrudt sin arveret, jfr. f.eks. arvelovens §§ 36-38.[6] Arvestatuttet omfatter derimod ikke arveretlige aftaler eller formen for testamenter, for hvilke der gælder særlige lovvalgsregler. Reglerne i arvestatuttet bestemmer, hvorvidt en ægtefælle, et barn født uden for ægteskab og et adoptivbarn har legal arveret efter afdøde. Dette kan dog skabe særlige problemer, når den pågældendes status er fastlagt gennem en anden stats lov end lex causae.[7]

I retspraksis er det fastslået, at arvestatuttet i sin helhed er loven i arveladerens sidste domicillov.[8] Denne anvendelse af kun én stats lov i stedet for en opsplitning af arvestatuttet er begrundet med, at det derved er nemmere for arvelader at disponere med henblik på arvefaldet. De danske skifteretter kan som følge af lovvalgsreglen komme ud for at anvende fremmed ret, selv om afdøde havde hjemting her, fordi skifteretternes internationale kompetence beror på hjemtinget, der er betydeligt bredere end domicilbegrebet.[9] Har afdøde således hjemting her i landet, men domicil i udlandet, anvendes domicilloven som arvestatut. Fremmed ret skal f.eks. altid anvendes i henvisningsboer i henhold til dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, som omfatter tilfælde, hvor afdøde ikke havde hjemting her, og således forudsætter, at afdøde heller ikke havde domicil her.[10] Fremmed ret anvendes også ved skifte af boslodden efter en person afgået ved døden med domicil i udlandet, når ægtefællen er bosat her og begærer fællesboet skiftet. Spørgsmålet om afdødes testationskompetence afgøres efter loven i den stat, hvor afdøde havde sit sidste domicil, selv om afdøde på tidspunktet for oprettelsen af testamentet havde domicil i en anden stat, efter hvis ret afdøde havde en videre testationskompetence.[11] Arvestatuttet omfatter samtlige afdødes aktiver, herunder løsøre og, som hovedregel, også fast ejendom.[12]

I en række tilfælde fraviges anvendelsen af arveladers sidste domicillov som arvestatut. I retspraksis er det således anerkendt, at arvingerne under skiftet kan aftale anvendelse af dansk arveret.[13] Det må dog antages, at arvelader i testamentet kan udelukke arvingernes adgang til at vedtage dansk ret. Spørgsmålet har dog kun betydning i det omfang, der er forskel mellem retsstillingen i dansk og fremmed, jfr. f.eks. U 1936.6 H, hvor man undgik

5. Jfr. kap. 19.2.
6. Jfr. Philip, s. 277, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 133, note 27, og s. 134.
7. Jfr. kap. 34.2.3.
8. Jfr. bl.a. JU 1874.454 LHSD, U 1902 B 216, jfr. U 1901.243 H, U 1904 A 259, U 1922.446 V og U 1968.152 V.
9. Jfr. Federspiel, s. 315, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 132. Jfr. f.eks. U 1952.1036 H, U 1960.287 Ø og U 1972.985 H.
10. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 132, note 23, og Thøger Nielsen, U 1982 B 136. Sml. Siesby, U 1980 B 384.
11. Jfr. U 1904 A 259 og U 1963.619.
12. Jfr. Borum, s. 125.
13. Jfr. U 1888.1097 LHSD, U 1905 B 97 H, U 1925.179 Ø, og U 1934.1000 Ø.

lovvalgsspørgsmålet, fordi dansk og svensk ret førte til samme resultat. Skifteretten skal ex officio rejse spørgsmålet om, hvorvidt arvefaldet ønskes afgjort efter afdødes sidste domicillov eller dansk ret, såfremt parterne tilsyneladende stiltiende har vedtaget anvendelse af dansk ret.[14] Baggrunden herfor er rettens pligt til at rejse lovvalgsspørgsmålet i dispositive sager.[15] I øvrigt må lovvalgsspørgsmålet anses for at være omfattet af skifterettens vejledningspligt, jfr. dødsboskiftelovens § 91, da dette spørgsmål i høj grad kan ændre parternes retsstilling.

Afdødes domicillov på dødstidspunktet fraviges endvidere som arvestatut for så vidt angår fast ejendom beliggende i en anden stat end domicilstaten, såfremt der i lex situs gælder særlige regler om arvemåden til en sådan fast ejendom. Lex situs anvendes da på disse spørgsmål.[16] Denne retsstilling skyldes, at den afgørelse, som følger af dansk eller fremmed ret som lex causae, næppe kan forventes anerkendt eller fuldbyrdet i den stat, hvor ejendommen er, såfremt resultatet er anderledes end det, der ville følge af de særlige regler i lex situs. Reglen gælder både for arveovergangsordninger af legal karakter og særregler om testationskompetencen over fast ejendom.[17] Ud fra tilsvarende betragtninger skal forbudet i grundlovens § 84 mod oprettelse af fideikommisgodser respekteres i Danmark for så vidt angår ejendomme her i landet, selv om en sådan oprettelse ville være gyldig efter afdødes sidste domicillov.[18] Også de danske regler om testationsret for selvejerbønder og sædegårdsejere gælder for så vidt angår ejendomme i Danmark, selv om afdødes sidste domicil var i udlandet.[19]

Et fælles træk for arvelovgivningen i national ret er, at afdødes aktiver tilfalder staten, såfremt afdøde hverken efterlader sig legale arvinger eller testamentsarvinger. For dansk rets vedkommende er dette fastslået i arvelovens § 71, stk. 1. I forhold til den internationale privatret har det væsentlig betydning, om statens ret i henhold til arvelovens § 71, stk. 1 kvalificeres som en arveret eller som et udslag af statens højhedsret, hvorefter herreløst gods på statens territorium tilkommer staten (bona vacantia). Kvalificeres retten som en arveret, er arvestatuttet afgørende for, hvilken stat aktiverne tilkommer. I så fald tilfalder aktiverne afdødes sidste domicilstat uanset aktivernes beliggenhed. Anses retten i stedet som et udslag af statens højhedsret, tilfalder aktiverne den stat, hvor de pågældende aktiver befinder sig. I dansk arveret er det den overvejende opfattelse, at statens ret er et udslag af højhedsretten, og en tilsvarende opfattelse gør sig gældende i dansk international arveret.[20] Dette er i overensstemmelse med opfattelsen i de fleste stater.

14. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 132. Sml. Nielsen og Lindencrona, s. 169. Sml. U 1918.212, jfr. U 1916.1011 H.
15. Jfr. kap. 7.2.3.
16. Jfr. Borum, s. 125, Philip, s. 277, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 133.
17. Jfr. Philip. s. 277.
18. Jfr. Philip, s. 278, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 133.
19. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 133, note 29.
20. Jfr. Ernst Andersen, Arveret, s. 41 f, Taksøe-Jensen, Arveretten, s. 128, og Svenné Schmidt, Nørgaard og Vesterdorf, Arveret, s. 25 f. Cfr. Danielsen, Arveloven, s. 383. Jfr. Borum, Personalstatuttet, s. 541, Borum, s. 125, note 7, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 137.

34.2.2. Uskiftet bo

En efterlevende ægtefælle kan efter reglerne i arvelovens kap. 3 få et bo udleveret til hensidden i uskiftet bo, jfr. dødsboskiftelovens § 24, stk. 1. I den internationale privatret har det afgørende betydning, om uskiftet bo skal karakteriseres som et ægteskabsformueretligt, et arveretligt eller skifteprocessuelt retsinstitut. Kvalifikationen afgør, om en efterlevende ægtefælle kan få boet udleveret til hensidden i uskiftet bo, når arvestatuttet er fremmed ret. Kvalificeres uskiftet bo som et skifteprocessuelt institut, kan boet principielt udleveres til hensidden i uskiftet bo, når betingelserne herfor i materiel dansk ret er opfyldt og uden hensyntagen til, om formueforholdet mellem ægtefællerne eller arvestatuttet er underlagt fremmed ret. Dette følger af, at de danske domstole udelukkende anvender danske processuelle regler, selv om lex causae er fremmed ret. Betragtes uskiftet bo derimod som et arveretligt eller ægteskabsformueretligt institut, kan det anføres, at uskiftet bo kun bør tillades, såfremt uskiftet bo eller et tilsvarende retsinstitut findes i arvestatuttet eller den stats lov, som formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt.

De angivne løsninger på dette kvalifikationsproblem minder i betænkelig grad om begrebsjurisprudens, hvorfor det afgørende i stedet må være, hvad der er den mest praktiske regel.[21] Der er enighed om, at uskiftet bo i hvert fald kun kan anvendes, når ægtefællerne havde formuefællesskab, og at formuefællesskabet ikke behøver at være underlagt dansk ret, hvorfor uskiftet bo kan tillades, selv om formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt fremmed ret, når blot den fremmede formueordning har en funktionel lighed med et dansk formuefællesskab.[22] Hvilke yderligere betingelser der i givet fald skal stilles, er der uenighed om.[23] *Trolle* er formentlig af den opfattelse, at uskiftet bo kun kan tillades, når arvestatuttet er dansk ret.[24] *Philip* vil tillade uskiftet bo, når formueforholdet er underlagt dansk ret, selv om arvestatuttet er fremmed ret.[25] *Svenné Schmidt* finder, at uskiftet bo som hovedregel kræver, at arvestatuttet er dansk ret, men at skifteretten i visse tilfælde kan gå videre, selv om arvestatuttet er fremmed ret.[26] Han antager således, at skifteretten kan tillade uskiftet bo, når dens kompetence er begrundet i den efterlevends ægtefælles bopæl her i landet, og denne ægtefælle ønsker boet behandlet her, i hvert fald, når formueforholdet mellem ægtefællerne var underlagt dansk ret, mens det er mere usikkert, når formueforholdet er underlagt fremmed ret. Der er ikke i retspraksis taget stilling til spørgsmålet. Det afgørende kriterium for, om uskiftet bo kan tillades, bør formentlig blot være, at uskiftet bo skal være hjemlet i enten den for den ægteskabelige formueordning gældende lov eller i arvestatuttet. Dette bør gælde, hvad enten formueforholdet mellem ægtefællerne er underlagt dansk eller udenlandsk ret, og uanset om arvestatuttet er dansk ret. Grundlaget for denne løsning er den betragtning, at den efterlevende ægtefælle bør kunne forvente at kunne sidde i uskiftet bo, når ægtefællen i henhold til den lov, der gælder for det ægteskabelige formueforhold eller arvestatuttet, er berettiget til dette. Hvorvidt den lov, der gælder for den ægteskabelige formueordning eller arvestatuttet, er dansk eller fremmed ret, bør ikke have indflydelse på muligheden for i Danmark at sidde i uskiftet bo, når den efterlevende ægtefælle har en forventning om at kunne sidde i en eller anden form for uskiftet bo. I forhold

21. Jfr. Jørgen Trolle, TfR 1959, s. 50.
22. Jfr. Philip, s. 276, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 137.
23. Cfr. Nielsen og Lindencrona, s. 109.
24. Jfr. Jørgen Trolle, TfR 1959, s. 50.
25. Jfr. Philip, s. 276.
26. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 138.

til henvisningsskifter efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 2 vedrørende afdødes aktiver her i landet, er der normalt ikke behov for hensidden i uskiftet bo, men dette bør i givet fald tillades.[27] Hensidden i uskiftet bo sker i henhold til dansk ret, uanset om retten hertil følger af den stats ret, der gælder for formueforholdet mellem ægtefæller, af arvestatuttet eller dansk ret i øvrigt, da bestemmelserne om uskiftet bo, bortset fra selve retten til at sidde i uskiftet bo, bør anses for skifteprocessuelle regler i international privatretlig sammenhæng.

34.2.3. Arvestatuttet, præjudicielle spørgsmål og substitution

Inden for den internationale arveret er der væsentlig mulighed for, at der opstår præjudicielle spørgsmål og spørgsmål om substitution. Dette skyldes, at der i arvestatuttet er knyttet en række retsvirkninger til tidligere etablerede retsforhold, som ikke nødvendigvis er underlagt arvestatuttet. Det præjudicielle spørgsmål opstår således i arveretten, når man præjudicielt skal afgøre, om en person har en bestemt juridisk tilknytning til arveladeren. Spørgsmålet er da, om man ved afgørelsen af dette statusspørgsmål skal anvende de regler, der udpeges af lovvalgsreglerne i lex fori eller i arvestatuttet. Opstår der f.eks. under et skifte for en dansk skifteret, hvor arvestatuttet er engelsk ret, et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt en person kan anses for at være afdødes adoptivbarn, f.eks. fordi det bestrides, at adoptionen er gyldig, er det spørgsmålet, hvorledes den stats ret, som dette spørgsmål skal afgøres efter, udpeges. Man kan afgøre statusspørgsmålet efter den stats ret, som udpeges efter den internationale privatret i lex fori om adoption, dvs. de danske international privatretlige regler.[28] En anden mulighed er at anvende den stats ret, som udpeges i henhold til lovvalgsreglerne i engelsk ret om gyldighed af adoption.[29] Ved den sidstnævnte løsning sikres, at arvesagen afgøres på samme måde, som en domstol i lex causae-staten ville afgøre sagen. Det præjudicielle spørgsmål kan opstå i utallige tilfælde og sammenkobler en række retssystemer. På den baggrund er det formentlig ikke hensigtsmæssigt generelt at foretrække lex causae- eller lex fori-teorien på den andens bekostning. Arveretten er ikke et retsområde, hvor der er behov for særlige regler til løsning af præjudicielle spørgsmål. Dette fører til, at man også på arverettens område bør foretage en konkret vurdering fra sag til sag med udgangspunkt i de retspolitiske hensyn, der gør sig gældende inden for den internationale privatret og særligt lægge vægt på opnåelse af en hensigtsmæssig løsning i den enkelte sag.[30]

Substitutionsspørgsmålet opstår jævnligt i arveretlige sager, navnlig i forhold til fremmede faderskabsafgørelser, da muligheden for forskellige retsstillinger i national ret er betydelig. Det antages, at barnets arveret efter faderen afhænger af, om den pågældende faderskabsafgørelse, ud over at opfylde anerkendelsesbetingelserne, er substitutionsegnet med en dansk afgørelse.[31] I så fald har barnet arveret efter faderen. Dette gælder dog næppe, hvor arvestatuttet er dansk, og barnet ikke efter dansk ret ville have arveret, dvs. hvis barnet er født før 1938, hvor arveretten for barn født uden for ægteskab efter dets fader blev fastslået i dansk ret.[32] Såfremt den lovgivning, der er lagt til grund for den fremmede faderskabsdom, ikke giver arveret til barnet, eller såfremt den fremmede afgørelse ikke kan anerkendes her,

27. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 138 med note 44. Sml. JD 1946.44.
28. Jfr. Philip, s. 278.
29. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 134 f.
30. Jfr. kap. 6.5.
31. Jfr. Philip, s. 278 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 135.
32. Jfr. Philip, s. 245, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 135.

kan afgørelsen således ikke substitueres med en dansk afgørelse, jfr. U 1995.890 H.[33] I dette tilfælde har barnet dog den mulighed at anlægge en faderskabssag i Danmark mod den afdøde fader, jfr. retsplejelovens § 456 b, stk. 1, nr. 1.[34]

Adoption foretaget i henhold til fremmed ret i udlandet giver ofte anledning til arveretlige substitutionsspørgsmål, når adoptanten dør domicileret i Danmark. Adoptivbarnets arveret afhænger da af, om den fremmede anerkendelsesværdige adoption er substitutionsegnet. Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en konkret vurdering.[35] Inden for arveretten er det i forhold til det grundlag, på hvilket sammenligning mellem den fremmede adoption og dansk ret skal foretages, gjort gældende, at man som udgangspunkt skal anvende de regler i dansk ret om adoptionens arveretlige virkninger, som gjaldt på tidspunktet, hvor den fremmede anerkendelsesværdige adoption blev meddelt. Endvidere er det anført, at undtagelse herfra kan gøres, når den fremmede adoptionslovgivning giver barnet en bedre arveretlig stilling end den pågældende dagældende danske adoptionslov.[36] Berettigelsen af denne undtagelse er dog i et vist omfang blevet bestridt af *Svenné Schmidt*, der er af den opfattelse, at det afgørende for substitutionsegnetheden er, om de retsvirkninger, der følger af fremmed og dansk adoptionsret, i det væsentligste er ens. Spørgsmålet er ikke løst i retspraksis. Det er muligt, at det af retspraksis kan udledes, at der gælder en formodning for substitution af fremmede adoptioner, men at substitutionen kan tilsidesættes, såfremt substitution vil føre til et urimeligt resultat.[37] Der gælder begrænsninger i substitutionslæren for så vidt angår adoptioner omfattet af Haager-adoptionskonventionen.[38]

34.3.1. Lovvalg for testamenter ifølge dansk ret

I dansk international privatret gælder en række lovvalgsregler for testamenter, som afviger fra arvestatuttet. Det drejer sig om habilitet til at foretage testamentariske dispositioner, lovvalg ved formgyldighed for sådanne dispositioner, og lovvalg ved fortolkning af testamenter. Baggrunden for de særlige lovvalgsregler for disse spørgsmål er, at et testamente kan være oprettet mange år før arveladers død, og ofte i en anden stat end den, hvor arvelader havde sit sidste domicil, hvorfor anvendelse af arveladers sidste domicillov på de testamentariske dispositioner kan føre til en uacceptabel tilsidesættelse af testamentet. Også i den internationale privatret har testators hensigt således betydelig vægt ved bl.a. fortolkning af testamentet.

33. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 135, Philip, s. 245, Philip, Festskrift til Borum, s. 403 ff, Danielsen, Arveloven, s. 35 f, og Niels Fisch-Thomsen, Juristen 1968, s. 205. Cfr. Hans Kardel, U 1959 B 288. Jfr. kap. 6.6.4.
34. Dette er forekommet i svensk retspraksis, jfr. ND 1974.301 HS (Jugoslavien), hvor den svenske højesteret i en bidragssag nægtede at anerkende en faderskabsdom fra det tidligere Jugoslavien, men hjemviste sagen til underretten til prøvelse af, om den i Sverige bosiddende mand var fader til barnet.
35. Jfr. kap. 6.6.1.
36. Jfr. Hornslet og Danielsen, Adoptionsloven, s. 236 f.
37. Jfr. kap. 6.6.3.
38. Jfr. kap. 33.6.6.

34.3.2. Habilitet

Ved habilitet til at foretage testamentariske dispositioner forstås spørgsmål om, hvorvidt testator har den fornødne alder og evne til at handle fornuftsmæssigt. Denne habilitet bedømmes efter testators domicillov på tidspunktet for testamentets oprettelse. Domicilloven på tidspunktet for testamentets oprettelse anvendes også på spørgsmål om mangler ved den testamentariske disposition som følge af tvang, udnyttelse, svig og vildfarelser.[39] Såfremt testator efter testamentets oprettelse skifter domicil, ændrer domicilskiftet ikke på testamentets gyldighed eller ugyldighed, hvorfor et ugyldig testamente ikke kan gøres gyldigt ved at skifte domicil til en stat, som vil anerkende testamentet som gyldigt. På tilsvarende vis vil domicilskifte til en stat, hvor testamentet ville være ugyldigt, såfremt det var oprettet dér, ikke føre til testamentets ugyldighed, når testator havde habilitet i henhold til hans domicillov på oprettelsestidspunktet.[40]

Habilitetsspørgsmål og mangler ved den testamentariske disposition ved ændring og tilbagekaldelse af et testamente afgøres som udgangspunkt efter domicilloven på tidspunktet for ændringen eller tilbagekaldelsen. Det antages imidlertid, at en person, som ved oprettelsen af testamentet opfylder alderskravet i den dagældende domicilstat, kan ændre og tilbagekalde testamentet, selv om testator i mellemtiden har skiftet domicil til en stat med højere testationsalder og ikke endnu har opnået denne højere alder.[41] Denne modifikation gælder kun, hvor der foretages ændringer eller tilbagekaldelse af et allerede gyldigt oprettet testamente, hvorfor en person, der skifter domicil fra en stat med lav testationsalder til en stat med højere testationsalder, og som ikke har opnået denne højere alder, ikke gyldigt kan oprette et nyt testamente i den nye stat.

34.3.3. Form

Formkrav for testamenter har til formål at sikre bevis for indholdet af den testamentariske disposition på et tidspunkt, hvor testator selv kan kontrollere, at den stemmer med hans hensigt, og at gøre testator opmærksom på dispositionens betydning. Haager-testamentskonventionens formål er i videst muligt omfang at opretholde et testamente som formgyldigt, hvilket er gennemført i konventionen ved brug af den alternativt validerende metode. Baggrunden for anvendelsen af den alternativt validerende metode er, at de formål, der ligger bag opstilling af formkrav til testamenter, kan opnås ved anvendelse af en hvilken som helst stats formkrav, hvorfor det ikke er nødvendigt at kræve formkravene i en bestemt stats ret, f.eks. arvestatuttet, overholdt.[42]

Haager-testamentskonventionen finder anvendelse, uanset om testator var bosat i en kontraherende stat, og uanset om dens regler fører til anvendelse af loven i en kontraherende stat, jfr. art. 6.[43] Konventionens regler anvendes således i alle sager omfattet af konventionens saglige anvendelsesområde. Ifølge art. 1 er en testamentarisk disposition formgyldig, blot formkravene i én af otte love er overholdt. De love, der kan bringes i anvendelse, er oprettelsesstedets lov, testators statsborgerskabslov ved oprettelsen eller ved hans død,

39. Jfr. Philip, s. 282, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 139.
40. Jfr. Philip, s. 282 f, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 139.
41. Jfr. Philip. s. 283, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 139.
42. Jfr. Philip, s. 279.
43. Jfr. bekendtgørelse nr. 62 af af 6. september 1976 LTC. Jfr. konventionsoversigten. Justitsministeriet har udsendt en vejledning nr. 37 af 2. marts 1978 (Min. T.) om konventionen. Jfr. bl.a. H. Bahr, NTIR 1962, s. 147 ff og s. 160 ff.

loven i testators domicilstat ved oprettelsen eller ved hans død, loven på testators bopæl ved oprettelsen eller ved hans død og, for så vidt angår fast ejendom, loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende. Domicilbegrebet er ikke fastlagt i konventionen. Dette begreb fastlægges efter loven på det sted, hvor det gøres gældende, at en person har domicil, jfr. art. 1, stk. 3.[44] Ifølge konventionens engelske og franske tekster er det afgørende udtryk i forhold til testators »bopæl« henholdsvis »habitual residence« og «résidence habituelle«, hvorfor udtrykket »bopæl« bør fortolkes som sædvanligt opholdssted og ikke i overensstemmelse med dansk rets hjemtingsbegreb.[45] Konventionens lovvalgsregler betegner en udvidelse af de i dansk ret dagældende regler om form, hvorefter en mere begrænset alternativt validerende metode til fordel for kun tre love blev anvendt. Disse love var loven på oprettelsesstedet, testators domicillov ved oprettelsen eller testators domicillov ved hans død.[46]

I henhold til art. 2, stk. 1 finder art. 1 også anvendelse på testamentariske dispositioner, hvorved en tidligere testamentarisk disposition tilbagekaldes. Imidlertid tilføjes det i art. 2, stk. 2, at tilbagekaldelsen også er formgyldig, hvis tilbagekaldelsen er formgyldig i henhold til loven i en af de stater, hvor testator nu på tilbagekaldelsestidspunktet formgyldigt kunne have oprettet et testamente. Arvelovens § 46, hvorefter testamenter kan tilbagekaldes formløst, er en formregel.[47] Regler, der begrænser de ellers tilladte former for testamentariske dispositioner på grund af testators alder, statsborgerskab eller andre personlige forhold, skal i forhold til konventionen betragtes som formregler. Det samme gælder regler om, at testamentsvidner skal have visse kvalifikationer, jfr. Haager-testamentskonventionens art. 5. Baggrunden for denne regel er, at sådanne regler i visse stater ikke betragtes som formregler, men som habilitetsregler, hvorfor en ensartet anvendelse af konventionen nødvendiggjorde en fælles definition af regler af denne karakter. Konventionen anvendes også på formkrav for testamentariske dispositioner, som to eller flere personer har foretaget i forening, jfr. art. 4. Konventionen gælder således også for gensidige og fælles testamenter.

34.3.4. Fortolkning

Det antages, at et testamente som udgangspunkt skal fortolkes i overensstemmelse med fortolkningsreglerne i arvestatuttet.[48] Imidlertid må der i betydeligt omfang tages hensyn til fortolkningsprincipperne i testators domicillov på tidspunktet for den testamentariske disposition, når testator siden oprettelsen har skiftet domicil, jfr. ND 1968.549 NH (Ontario), hvor den norske højesteret lagde vægt på den i Ontario gældende forståelse af et testamente, der var oprettet dér efter en almindelig canadisk testamentsformular, mens testator havde domicil i denne stat. Testator døde domicileret i Norge, hvorfor arvestatuttet var norsk. Begrundelsen herfor er, at testator ofte vil have udformet testamentet efter de regler, der var gældende i oprettelsesstaten, når han havde domicil dér, og at en virkelig forståelse af testators vilje bedst kan vurderes i lyset af disse regler.[49]

44. Staterne kan ved ratifikation tage forbehold om, at domicilspørgsmålet skal afgøres efter dens egen lovgivning, jfr. art. 9. Et sådan forbehold er ikke taget af Danmark.
45. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 140.
46. Jfr. Borum, s. 127, og Philip, s. 279 f. Jfr. f.eks. U 1940.857 Ø, U 1960.239 Ø og U1975.1057 H.
47. Jfr. Philip, s. 282, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 141.
48. Jfr. Philip, s. 279, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 142. Jfr. f.eks. U 1975.1057 H.
49. Jfr. Philip, s. 279, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 142.

34.4.1. Lovvalg ifølge Den nordiske Dødsbokonvention

Den nordiske Dødsbokonvention finder kun anvendelse, når afdøde var statsborger i en af de nordiske stater og bosat i en af disse stater, jfr. art. 1. For boer, hvor begge disse betingelser ikke er opfyldt, anvendes de almindelige regler i dansk ret såvel i forhold til lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse. Nationalitets- og bopælskravet i Den nordiske Dødsbokonvention knytter sig kun til afdøde, hvorfor konventionen anvendes, uanset om arvinger eller legatarer ikke er nordiske statsborgere eller ikke har bopæl i en nordisk stat. Konventionen anvendes på dødsbobehandlingen, på skifte af et fællesbo med en efterlevende ægtefælle og afdødes arvinger og på skifte af uskiftet bo, når den efterlevende ægtefælle er statsborger i en af de nordiske stater og ved sin død er eller var bosat i en af disse stater, jfr. art. 19, stk. 1 og 2. Dødsbobehandlingen efter Den nordiske Dødsbokonvention sker på grundlag af enheds- og universalitetsprincipperne.[50] Et dødsbo omfattet af Den nordiske Dødsbokonvention er i tilfælde af konkurs også omfattet af Den nordiske Konkurskonvention.[51]

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 1, stk. 1, 1. pkt. skal retten til arv ifølge loven bestemmes efter loven i den stat, hvor afdøde havde bopæl. Med udtrykket »bopæl« menes domicil i traditionel international privatretlig forstand.[52] Dette betyder, at arvestatuttet er afdødes domicillov på dødstidspunktet, hvilket medfører, at skifteretten i sager omfattet af Den nordiske Dødsbokonvention skal anvende lex fori som arvestatut, da konventionens kompetenceregler også er baseret på afdødes sidste domicil.[53] Fra domicilloven gælder en undtagelse som følge af den såkaldte »5-års regel«. Ifølge art. 1, stk. 1, 2. pkt. kan en arving eller legatar, for hvem spørgsmålet har retlig betydning, kræve, at afdødes statsborgerskabslov skal anvendes i stedet for domicilloven, såfremt afdøde ikke inden for de sidste fem år har været bosat i domicilstaten. Baggrunden for 5-års reglen er, at et kompromis mellem domicilloven og statborgerskabsloven var nødvendig i konventionen, fordi domicilprincippet er afgørende i norsk, islandsk og dansk ret, mens svensk og finsk ret er baseret på statsborgerskabsloven.

Begæring efter art. 1, stk. 1, 2. pkt., kan ikke fremsættes, hvis arven efter statsborgerskabsloven skulle tilfalde staten, jfr. art. 1, stk. 1, 3. pkt.[54] Ifølge ordlyden af art. 1, stk. 1, 2. pkt. skal 5-års fristen regnes fra det tidspunkt, hvor domicil blev etableret, men da dette tidspunkt kan være vanskeligt at fastsætte nøjagtigt, antages det, at fristen i praksis skal regnes fra det tidspunkt, hvor den pågældende bosatte sig i staten.[55] Anvendelse af statsborgerskabsloven i stedet for domicilloven skal have retlig betydning for en arving eller legatar. Heri ligger, at begæring kun kan fremsættes, såfremt statsborgerskabsloven vil føre til et andet materielt resultat end domicilloven. Dette vil forholdsvis ofte være tilfældet, bl.a. fordi ægtefællen kun har status af tvangsarving efter dansk og islandsk ret, men ikke efter

50. Jfr. kap. 19.4.4.
51. Jfr. kap. 19.4.4.
52. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 26. Cfr. U 1958.394 V.
53. Jfr. kap. 19.4.4.
54. Begrundelsen for denne undtagelse er, at forladt arv efter svensk ret tilfalder en særlig arvefond, men da statens ret til forladt arv uanset en arvefonds eksistens reelt bør betragtes som en hjemfaldsret, fandt man, at f.eks. den svenske fond ikke skulle kunne forlange svensk ret anvendt, jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 29.
55. Jfr. Philip, s. 288, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 150.

norsk, svensk og finsk ret. En anden retsforskel af betydning for så vidt angår norsk og dansk ret er, at ægtefællens legale arveret efter norsk ret kun er 1/4 af boet mod dansk rets 1/3.

Ifølge art. 6 har arvingen eller legataren bevisbyrden for, at anvendelse af afdødes statsborgerskabslov vil føre til et andet resultat end det, der ville følge af domicilloven. I konventionens slutprotokol er det bestemt, at oplysning om indholdet af den gældende arveret i statsborgerskabslandet kan indhentes gennem den pågældende nordiske stats justitsministerium, for Sveriges vedkommende dog Udenrigsministeriet. Oplysningerne skal meddeles, i det omfang spørgsmålet er reguleret ved udtrykkelige lovbestemmelser, og i den udstrækning forholdene tillader. Bevisbyrden i art. 6 er derfor i realiteten indskrænket til kun at gælde ulovbestemte regler. Begæring om anvendelse af statsborgerskabsloven skal fremsættes inden seks måneder efter dødsfaldet, eller hvis skiftet stadig foregår, inden dets slutning. Den, som har deltaget i et skifte, der er afsluttet, kan ikke efterfølgende fremsætte begæring, jfr. art. 1, stk. 2. Fremsættes begæring inden for 6-måneders fristen, men efter at boet er sluttet, skal boet formentlig genoptages uden anke.[56]

Det er udgangspunktet i Den nordiske Dødsbokonvention, at det efter art. 1, stk. 1 og 2 udpegede arvestatut finder anvendelse på samtlige arveretlige spørgsmål, medmindre det pågældende spørgsmål er særligt undtaget i konventionen. Ifølge art. 1, stk. 3 finder arvestatuttet også anvendelse på spørgsmål om den efterlevendes ægtefælles ret til at sidde i uskiftet bo, hvor der ikke findes livsarvinger, dvs. uskiftet bo med udarvinger, som hjemles i norsk ret. Arvestatuttet finder endvidere anvendelse på ret til bidrag til underhold og uddannelse som tilkommer arvinger eller en efterlevende ægtefælle, samt på spørgsmål om retten for en efterlevende ægtefælle til at udtage visse midler af boet. De regler, der omfattes, er således regler om børns forlodsret og ægtefællens ret til suppleringsarv, jfr. f.eks. arvelovens §§ 27-29 og §§ 7 a og 7 b.[57]

Arvestatuttet omfatter ifølge art. 1 »arv ifølge loven«. Heri ligger indirekte, at også reglerne om afdødes testationskompetence skal afgøres efter arvestatuttet, dvs. hans domicillov på dødstidspunktet eller statsborgerskabsloven, hvis 5-års reglen anvendes.[58] Arvestatuttet finder som udgangspunkt også anvendelse på samtlige aktiver, uanset hvor de befinder sig og uanset deres art. Imidlertid følger det af art. 13, at visse spørgsmål om fast ejendom beliggende i en af de nordiske stater ubetinget afgøres efter lex situs. Efter art. 13, stk. 1 gælder dette for det første de særlige regler om en arvings ret til fast ejendom med tilbehør og om arveladers adgang til ved testamente til at råde over en sådan ejendom til fordel for enkelte arvinger. I dansk ret har reglen betydning for reglerne om selvejerbønder og sædegårdsejeres testationsret, og for norsk rets vedkommende har art. 13, stk. 1 betydning for reglerne om åsetesrett, der giver det ældste barn ret til under visse omstændigheder at overtage en landbrugsejendom til en særlig takst. Ifølge art. 13, stk. 2, 1. pkt. anvendes ejendommens lex situs ubetinget på spørgsmål om retten til at træffe fideikommissariske bestemmelser vedrørende fast ejendom eller andre bestemmelser til fordel for ufødte personer over fast ejendom. Reglerne svarer til dansk rets lovvalgsregler herom uden for

56. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 150, note 76.
57. Disse regler er således inden for Den nordiske Dødsbokonvention kvalificeret som arveretlige, og ikke som skifteprocessuelle regler, hvilket svarer til opfattelsen i dansk ret, jfr. kap. 19.2.
58. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 27. I norsk ret er testationskompetencen 1/3, mens den i de øvrige stater er 1/2.

Den nordiske Dødsbokonvention.[59] Retten til at træffe andre tilsvarende bestemmelser over andet end fast ejendom omfattes ikke af konventionen, jfr. art. 13, stk. 2, 2. pkt., hvorfor sådanne spørgsmål afgøres efter den stats ret, som udpeges af lovvalgsreglerne i lex fori.

Den nordiske Dødsbokonvention indeholder i art. 14 en regel om adoptioners arveretlige virkning. Ifølge art. 14 skal et forbehold om ret for adoptanten til uafhængigt af adoptionen at råde over sine efterladenskaber have gyldighed i de nordiske stater, når adoptionsbevillingen er meddelt i en af de nordiske stater med et sådan forbehold. Reglen gælder kun i forholdet mellem adoptanten og adoptivbarnet og fører f.eks. til, at et forbehold i en dansk adoptionsbevilling fra før 1957, hvor adoption kunne ske med en række forbehold, hvilket særligt var tilfældet før 1923, skal anerkendes i de andre nordiske stater i forbindelse med et dødsboskifte. Art. 14 omfatter ikke forholdet mellem adoptivbarnet og dets virkelige slægt. Det antages dog, at et arveretsforbehold efter § 13, stk. 2, 2. pkt. i adoptionsloven af 1956, hvorefter adoption kan ske med forbehold for, at barnet bevarer sin arveret efter den virkelige slægt, vil blive anerkendt i de andre nordiske stater med den følge, at adoptivbarnet kan arve medlemmer af sin virkelige slægt, der dør domicileret i en anden nordisk stat.[60]

Separation medfører i dansk ret, at retten til arv efter ægtefællen bortfalder, jfr. arvelovens § 38, stk. 1. Separationsinstituttet er imidlertid afskaffet i Finland og Sverige, og derfor er der i 1974 indsat en særlig regel om bortfald af arveret ved separation i Den nordiske Ægteskabskonventions art. 10, stk. 2. Ifølge art. 10, stk. 2 skal separation sidestilles med skilsmisse, når en ægtefælle dør efter opnået separation, for så vidt angår den efterlevende ægtefælles ret til arv efter loven eller testamente, når loven i en nordisk stat, hvor separationsinstituttet er afskaffet, skal anvendes.

Ifølge art. 15 og 16 i Den nordiske Dødsbokonvention skal spørgsmål om forbrydelse af retten til arv eller legat, om retten til at gøre en arving arveløs og om forældelse af retten til arv eller legat udelukkende afgøres efter loven i afdødes sidste domicilstat. Dette indebærer, at 5-års reglen i art. 1, stk. 2 ikke kan anvendes på disse spørgsmål. Retsvirkningerne af en dom om frakendelse af arveretten afsagt i en nordisk stat skal således fastlægges efter reglerne i afdødes domicillov.[61]

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 17, 1. pkt. skal arvingers ansvar for afdødes gæld og for opfyldelse af legater og testamentariske dispositioner bedømmes efter loven i den stat, hvor arvelader ved sin død havde domicil. Det samme gælder ansvaret for opfyldelse af underholdspligt, som påhvilede afdøde over for barn uden for ægteskab eller barnets moder. Et præklusivt proklama, der udstedes i boet, har ikke virkning med hensyn til kendte fordringer, når fordringshaveren er bosat i en af de andre nordiske stater og ikke rettidigt har fået særskilt meddelelse om proklamaet og dets virkning eller på anden måde er blevet bekendt med proklamaet, jfr. art. 18. Denne regel afviger fra norsk, islandsk og dansk ret om præklusion, men skyldes, at præklusion ifølge finsk og svensk ret kun er mulig over for ukendte kreditorer. Der stilles ikke krav om, at kreditor skal være nordisk statsborger. Det afgørende er alene, om denne har bopæl i en anden nordisk stat. Fordringen er kendt, blot én af arvingerne har viden om dens eksistens.[62] Art. 18 regulerer ikke, hvorledes der skal forholdes i processuel henseende, såfremt en uprækluderet kreditor, som omfattes

59. Jfr. kap. 34.2.1.
60. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 152.
61. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 152.
62. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 49.

af art. 18, melder sig efter boets slutning.[63] Spørgsmålet er overladt til national ret. I dansk ret antages det, at boet skal genoptages uden anke, selv om denne mulighed formelt blev ophævet i 1976.[64] Denne løsning er forudsat i forarbejderne til Den nordiske Dødsbokonvention.[65]

34.4.2. Ægtefællers fællesbo og uskiftet bo

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 7 skal der ved deling af ægtefællers bo efter den enes eller begges død forholdes efter art. 3 og 6 i Den nordiske Ægteskabskonvention, dog med forbehold for reglerne om suppleringsarv i Den nordiske Dødsbokonventions art. 1, stk. 3. Dette indebærer, at man ved lovvalget i forbindelse med deling af fællesbo inden for området for Den nordiske Dødsbokonvention som hovedregel skal anvende de lovvalgsregler, der gælder for formueforholdet mellem ægtefæller i henhold til reglerne i Den nordiske Ægteskabskonvention.[66] Undtagelse gøres alene i forhold til lovvalgsreglen i art. 1, stk. 3 i Den nordiske Dødsbokonvention, der har forrang for lovvalgsreglerne i Den nordiske Ægteskabskonventionen.

Den nordiske Dødsbokonvention indeholder i art. 2 og 3 lovvalgsregler om uskiftet bo, og der er således i konventionen udtrykkeligt gjort op med, om uskiftet bo skal anses for et ægteskabsformueretligt, skifteprocessuelt eller arveretligt institut, da valget er sket til fordel for den sidstnævnte kvalifikation.[67] Art. 2 og 3 skal ses i lyset af, at der hverken i finsk eller svensk ret fandtes uskiftet bo med livsarvinger, da Den nordiske Dødsbokonvention blev udarbejdet. Imidlertid er der i finsk og svensk ret i henholdsvis 1983 og 1988 indført retsinstitutter, der i et vist omfang har karakter af uskiftet bo. Det er dog tvivlsomt, om disse retsinstitutter kan anses for at være uskiftet bo i den betydning, som instituttet forudsættes at have i Den nordiske Dødsbokonvention.[68] Art. 2 regulerer det tilfælde, hvor afdøde ved sin død var domicileret i en stat, hvis lov hjemler ægtefællen ret til at sidde i uskiftet bo med livsarvingerne. Art. 3 omhandler det modsatte tilfælde, hvor loven i afdødes domicilstat ikke giver den efterlevende ægtefælle en sådan ret.

Var afdøde domicileret i en stat, hvor loven giver den efterlevende ægtefælle ret til at sidde i uskiftet bo med livsarvinger, har den efterlevende ægtefælle ret til at sidde i uskiftet efter reglerne i afdødes domicilstat, selv om afdøde var statsborger i en anden nordisk stat, jfr. Den nordiske Dødsbokonventions art. 2, 1. pkt. En livsarving kan dog straks eller senere kræve skifte, når afdøde ikke har været bosat i domicilstaten de sidste fem år, hvis denne skifteadgang er hjemlet i afdødes statsborgerskabslov, jfr. art. 2, 2. pkt. Livsarvingen kan imidlertid ikke begære skifte, hvis den efterlevende ægtefælle ved ægteskabets indgåelse var statsborger i den stat, hvor afdøde var bosat, jfr. art. 2, 3. pkt. Det antages, at der kun bliver tale om et partielt skifte med den eller de pågældende livsarvinger.[69] Skiftet sker i

63. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 149, note 73. Cfr. Jens Anker Andersen, Juristen 1977, s. 524.
64. Jfr. Jens Anker Andersen, Juristen 1977, s. 515, note 27, Walbom og Engholm Jacobsen, Dødsboskifte, s. 116, note 433, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 149. Fremgangsmåden fulgte af § 16, stk. 2 i anordning nr. 273 af 4. oktober 1935, der blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 348 af 24. juni 1976.
65. Jfr. Udkast til Nordisk Dødsbokonvention, s. 27 og s. 50.
66. Jfr. kap. 32.2.4.
67. Sml. kap. 34.2.2.
68. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 153.
69. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 154.

henhold til afdødes domicillov, uanset at grundlaget for at kræve skifte af det uskiftede bo findes i afdødes statsborgerskabslov, jfr. art. 1, stk. 1, 1. pkt. smh. med art. 2, 2. pkt. Livsarvingen kan dog begære afdødes statsborgerskabslov anvendt, jfr. art. 2, 2. pkt. smh. med art. 1, stk. 1.[70] Begæring om skiftet kan fremsættes straks eller »senere«. I »senere« ligger ikke nogen tidsmæssig begrænsning, hvorfor begæringen kan fremsættes indtil flere år efter etablering af det uskiftede bo i henhold til afdødes domicillov.[71] Art. 2 har kun interesse for fællesbørn, fordi etablering af uskiftet bo med myndige særbørn efter dansk ret kræver disses samtykke, jfr. arvelovens § 9, stk. 1. Et sådan samtykke indebærer afkald på retten til at anvende art. 2, 2. pkt. i Den nordiske Dødsbokonvention, medmindre livsarvingen udtrykkeligt har forbeholdt sig denne ret.[72]

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 3 har den efterlevende ægtefælle ret til at sidde i uskiftet bo med livsarvinger, selv om dette ikke er hjemlet i afdødes domicillov, såfremt uskiftet bo er hjemlet ved afdødes statsborgerskabslov. Dette gælder dog kun, når afdøde ikke havde været bosat i mindst fem år i domicilstaten. En efterlevende ægtefælle til en dansk statsborger, der ved sin død kun har haft domicil i Finland i under fem år, kan således forlange at sidde i uskiftet bo med afdødes livsarvinger, da dette er hjemlet i dansk ret som afdødes statsborgerskabslov, selv om dette retsinstitut i konventionens forstand næppe findes i Finland. Ifølge art. 3, 2. pkt. skal de forretninger, som statsborgerskabsstatens lov i så fald henlægger til skifteretten eller anden offentlig myndighed, udøves af underretten i afdødes domicilstat. Art. 2 og 3 finder tilsvarende anvendelse på adgangen til at hensidde i uskiftet bo med adoptivbarn eller dets livsarvinger, jfr. art. 5.

Flytter en ægtefælle, der sidder i uskiftet bo, til en anden nordisk stat, er boet i forhold til den processuelle fremgangsmåde i tilfælde af skifte efter begæring eller på grund af den efterlevende ægtefælles død, underlagt loven i den stat, hvor den efterlevende ægtefælle er eller ved sin død havde domicil, jfr. art. 19, stk. 2. Det antages, at det uskiftede bo i lovvalgsmæssig sammenhæng fortsat er underlagt loven i fraflytningsstaten, dvs. den stat, hvor det uskiftede bo blev etableret.[73] Den nordiske Dødsbokonvention finder ikke anvendelse på registreret partnerskab, jfr. partnerskabslovens § 4, stk. 4.[74]

34.5.1. Lovvalg for testamenter ifølge Den nordiske Dødsbokonvention

Der gælder særlige lovvalgsregler for testamenter omfattet af Den nordiske Dødsbokonvention på tilsvarende vis som ved testamenter ifølge dansk ret. Konventionen indeholder regler om lovvalg for habilitet og mangler ved dispositionen i art. 9 og 10. Form er reguleret i art. 8.

70. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 154, og Philip, s. 289.
71. Reglen skyldes først og fremmest hensynet til islandsk ret, hvor et fællesbarn kan begære skifte, når det bliver myndigt, men reglen kan også anvendes, når den pågældende var myndig på dødstidspunktet og først lang tid herefter begærer skifte, jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 154.
72. Sml. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 154, note 87.
73. Jfr. Danielsen, Arveloven, s. 433, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 154. Jfr. U 1994.464 H.
74. Jfr. kap. 32.3.3.

34.5.2. Habilitet

Ifølge art. 9, 1. pkt. bestemmes spørgsmål om testationsalder og testationsmyndighed til at oprette eller tilbagekalde et testamente efter loven i den stat, hvor testator ved oprettelsen eller tilbagekaldelsen havde bopæl, dvs. domicil. Såfremt testator på dette tidspunkt ikke havde været bosat de sidste fem år i denne stat, er testamentet eller tilbagekaldelsen dog gyldig, hvis den er det efter testators statsborgerskabslov, jfr. art. 9, 2. pkt. Reglen er af væsentlig betydning, fordi der både i svensk, finsk og norsk ret, men ikke i dansk ret, er mulighed for at oprette testamente, selv om testationsalderen på 18 år ikke er nået. Art. 9, 1. pkt. svarer til dansk rets almindelige regel om lovvalg ved testamentshabilitet.[75] En regel svarende til art. 9, 2. pkt. findes derimod ikke i dansk international privatret uden for konventionens område.

Art. 10 regulerer spørgsmål om testamentets eller tilbagekaldelsens ugyldighed på grund af testators sindstilstand, svig, vildfarelse, tvang eller anden utilbørlig påvirkning. Disse spørgsmål afgøres efter loven i den stat, hvor testator havde domicil, da dispositionen blev foretaget, jfr. art. 10. Reglen svarer til dansk ret uden for Den nordiske Dødsbokonvention.[76] Der gælder ikke en 5-års regel i dette tilfælde svarende til art. 9, 2. pkt., hvilket skyldes, at de nordiske lovgivninger på dette område i det væsentligste er ens, hvorfor der ikke var behov for at anvende testators statsborgerskabslov.

34.5.3. Form

Den nordiske Dødsbokonvention blev revideret i 1975 for at tilpasse konventionens regler om formkrav til testamentariske dispositioner til Haager-testamentskonventionen. De tilpassede regler findes i Den nordiske Dødsbokonventions art. 8, der for så vidt er overflødig. Dog er det i art. 8, stk. 2, 1. pkt. anført, at også formløse tilbagekaldelser af testamenter omfattes af Den nordiske Dødsbokonventions formregel, da der har været tvivl om, hvorvidt sådanne tilbagekaldelser, hvad tilfældet er, var omfattet af Haager-testamentskonventionen.[77]

34.5.4. Fortolkning

Den nordiske Dødsbokonvention indeholder ikke regler om fortolkning af testamenter. Det må antages, at fortolkningen som udgangspunkt afgøres efter arvestatuttet. På tilsvarende vis som i dansk ret uden for Den nordiske Dødsbokonventions område kan der dog i betydelig grad lægges vægt på testators domicillov på tidspunktet for oprettelsen af testamentet, jfr. ND 1968.549 NH (Ontario), hvor den norske højesteret lagde vægt på den i Ontario gældende forståelse af et testamente, selv om testator afgik ved døden domicileret i Norge.[78]

75. Jfr. kap. 34.3.2.
76. Jfr. kap. 34.3.2.
77. Jfr. kap. 34.3.3.
78. Jfr. kap. 34.3.4.

34.6.1. Lovvalg for arveretlige aftaler

Arveretlige aftaler er aftaler om arveafkald, arveforskud og om sikring af forventet arv. Hverken Haager-testamentskonventionen eller Romkonventionen finder anvendelse på arveretlige aftaler, jfr. for Romkonventionens vedkommende art. 1, nr. 2, litra b.[79] Den nordiske Dødsbokonvention indeholder i art. 12 regler om lovvalg for arveretlige aftaler.

34.6.2. Materiel gyldighed

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 12 er arveretlige aftaler underlagt arveladers domicillov på tidspunktet for dispositionens foretagelse, dvs. aftalens indgåelse. Art. 12 omfatter dødsgaver, arvepagter, arveafkald og spørgsmål om, hvorvidt midler en arving har modtaget, mens arvelader var i live, skal anses som forskud på arv. I U 1994.464 H blev norsk ret efter aftale mellem parterne anvendt på en aftale indgået i en norsk skifteret mellem enken til en i Norge domicileret mand og dennes arvinger. Spørgsmålet for de danske domstole var, om enken havde tilsidesat aftalen ved at sælge en lejlighed i Norge uden at meddele dette til afdødes særbarn, der havde givet samtykke til enken til hensidden i uskiftet bo.

Uden for området for Den nordiske Dødsbokonvention har det med støtte i U 1902 B 216 H været antaget, at gyldigheden af arveretlige aftaler skal bedømmes efter arveladers sidste domicillov.[80] Som anført af *Svenné Schmidt* er det imidlertid ikke er rimeligt at lade gyldigheden af disse aftaler bedømme efter arveladers sidste domicillov, da dette kan føre til, at en arveretlig aftale, der var gyldig på oprettelsestidspunktet i henhold til arveladers dagældende domicillov, kan blive ugyldig som følge af arveladers domicilskifte. I stedet bør arveladers domicillov på tidspunktet for den arveretlige aftales indgåelse anvendes, jfr. princippet i Den nordiske Dødsbokonventions art. 12.[81] I forhold til aftaler om overdragelse af forventet arv, som er forbudt i Danmark, jfr. arvelovens § 30, beror gyldigheden af en sådan aftale dog på, om aftalen er gyldig både efter arveladers og arvingens samt medkontrahentens domicillove på tidspunktet for aftalens indgåelse.[82] Gyldigheden af dødsgaver uden for Den nordiske Ægteskabskonvention må formentlig bedømmes efter arveladers sidste domicillov, fordi dødsgavereglerne har til formål at beskytte afdødes tvangsarvinger, og således er forbundet med reglerne om testationskompetence.[83]

34.6.3. Form

Lovvalget med hensyn til form for arveretlige aftaler omfattes ikke af Den nordiske Dødsbokonventions art. 12, da bestemmelsen alene omfatter »den bindende virkning« af de i art. 12 nævnte aftaler. Der findes ikke dansk retspraksis om spørgsmålet. Det antages, at arveretlige aftaler er formgyldige, blot de opfylder formkravene i enten loven på oprettelsesstedet eller arveladers domicillov på oprettelsestidspunktet. Krav om overholdelse af formkravene i arveladers sidste domicillov er næppe nødvendigt, fordi det kontraktsmæssige element i arveretlige aftaler bevirker en større hensyntagen til arvingen end ved testa-

79. Ifølge vejledning nr. 37 af 2. marts 1978 (Min. T.), pkt. A 4, gælder Haager-testamentskonventionen ikke for arveretlige aftaler.
80. Jfr. Borum, Personalstatuttet, s. 538 f, og Philip, s. 275.
81. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 133 f.
82. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 134.
83. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 134.

menter, hvilket, i hvert fald ved aftaler om arveafkald og arveforskud, fører til, at overholdelse af formkravene i arvingens domicillov ved aftalens indgåelse er tilstrækkeligt for at anse aftalen for formgyldig.[84]

34.7.1. Anerkendelse

Dansk ret indeholder ikke lovfæstede regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede skiftebehandlinger, da kompetencen i dødsboskiftelovens § 3, stk. 2 ikke er udnyttet. Den nordiske Dødsbokonvention indeholder dog bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af dødsboer omfattet af konventionen.

34.7.2. Anerkendelse ifølge dansk ret

Det antages, at en fremmed skiftebehandling anerkendes her i landet, i hvert fald når skiftet foretages i afdødes domicilstat.[85] Det må formentlig også antages, at skiftebehandlinger, hvor den skiftende myndigheds internationale kompetence er baseret på afdødes nationalitet, anerkendes. At dette er tilfældet, kan støttes på, at de danske skifteretter kan yde bistand til en fremmed kompetent skifteret, og hensynet til at undgå skifteprocessuelle »huller«.[86] Dette må i hvert fald gælde, hvor afdøde ud over statsborgerskabet havde en væsentlig tilknytning til den pågældende stat og efterlader sig aktiver i denne stat, som ikke inddrages under en bobehandling i en tredjestat, jfr. princippet i dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, nr. 1 og 2.

Den fremmede skifteret eller det fremmede bo skal dokumentere sin ret til at råde over boets aktiver og passiver i henhold til sin hjemstats lovgivning. Herefter vil retten til boets aktiver og passiver her i landet blive anerkendt her.[87] En dansk skifteret, der således yder skifteretlig bistand her i landet, skal dog sikre sig, at det fornødne i den forbindelse i forhold til afdødes gæld i Danmark er iagttaget.[88] Også den legitimation, der følger af det udenlandske skifte for arvinger og legatarer, som på det fremmede skifte har fået udlagt aktiver, der befinder sig her i Danmark, vil blive anerkendt her i landet, jfr. U 1878.1034 og U 1931.151 V.[89]

Et særlig problem opstår, såfremt flere fremmede skiftemyndigheder gør gældende at have international kompetence, således at de alle gør krav på afdødes aktiver og passiver her i landet. Dette kan forekomme som følge af forskelle i national ret om international skiftekompetence. Det antages, at udgangspunktet er, at den skiftemyndighed, hvis kompetence er baseret på afdødes domicil, har fortrinsret. Er flere skifteretter kompetente på dette grundlag, f.eks. som følge af forskelle i domicilbegrebet, bør myndigheden i den stat, hvortil afdødes domiciltilknytning var stærkest, have fortrinsret.[90]

84. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 141.
85. Jfr. Philip, s. 274, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 144.
86. Jfr. kap. 19.2 og kap. 19.4.3.
87. Jfr. Philip, s. 274, og Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 144 f.
88. Jfr. kap. 19.4.3.
89. Sml. U 1896.821 LHSD.
90. Jfr. Philip, s. 274 f.

34.7.3. Anerkendelse ifølge Den nordiske Dødsbokonvention

Ifølge Den nordiske Dødsbokonventions art. 28 skal anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser og forlig om ret til arv eller legat, en ægtefælles rettigheder, dødsboskifte og ansvar for arveladers gæld, afgøres efter loven i den stat, hvor anerkendelse og fuldbyrdelse søges. Art. 28 henviser således spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse til national ret, hvilket i Norge, Sverige, Finland og Danmark er de regler, der følger af Den nordiske Domskonvention fra 1977. For dansk ret betyder det, at afgørelser i henhold til Den nordiske Dødsbokonvention anerkendes og fuldbyrdes her i overensstemmelse med reglerne i den nordiske domslovs § 7, stk. 1, nr. 5, hvorefter afgørelser om arv m.m. ikke omfattes af loven, medmindre afdøde var statsborger i Norge, Sverige, Finland eller Island og havde bopæl i en nordisk stat. Fuldbyrdelse i Danmark sker ved umiddelbar henvendelse til fogedretten i henhold til den nordiske domslovs § 9.[91] Det antages, at litispendensreglen i § 11 finder tilsvarende anvendelse.[92] Retsafgørelser fra andre nordiske stater i sager, der ikke omfattes af Den nordiske Dødsbokonventions anvendelsesområde, kan ikke anerkendes og fuldbyrdes efter reglerne i den nordiske domslov. I stedet anvendes de almindelige regler.[93]

91. Jfr. kap. 22.5.
92. Jfr. Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret, s. 156.
93. Jfr. kap. 34.7.2.

2. DEL

Foged- og insolvensret

KAPITEL 35

Fogedret

35.1. Fogedret, lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse

Fogedretten er tvangsfuldbyrdende myndighed i Danmark og varetager udlægsforretninger, umiddelbare fogedforretninger, arrest- og forbudssager, tvangsauktioner og krav angående børn. Som tvangsfuldbyrdende myndighed skal fogedretten navnlig gennemtvinge rettigheder, for hvilke der foreligger et eksekutionsfundament, jfr. retsplejelovens §§ 478 og 479. Som regel opstår der ikke lovvalgsspørgsmål for fogedretten, da retten som udgangspunkt ikke skal tage stilling til gyldigheden af eksekutionsfundamentet. Fogedretten har dog en begrænset prøvelsesret, jfr. retsplejelovens § 501.

Dansk ret skal som hovedregel anvendes på grund af tvangsfuldbyrdelsens overvejende processuelle karakter, da processuelle spørgsmål afgøres efter lex fori.[1] Dette gælder, uanset om det krav, der søges tvangsfuldbyrdet, er fastslået efter dansk eller fremmed ret eller ved en dansk eller fremmed dom. Retsplejelovens regler om tvangsfuldbyrdelse anvendes således som grundlag for tvangsfuldbyrdelsesprocessen uanset sagens internationale karakter. Retsplejelovens kap. 45 og 46 om grundlag og fremgangsmåde for tvangsfuldbyrdelse skal således f.eks. anvendes ved udlæg for et krav ifølge en fremmed dom. På tilsvarende vis skal reglerne i retsplejelovens kap. 47 anvendes for så vidt angår udlæggets genstand og retsvirkninger. Dette gælder også reglerne om udlægsfritagelse, f.eks. retsplejelovens §§ 508-516 og ophavsretslovens § 62, selv om disse regler har karakter af materielle bestemmelser. Baggrunden for, at disse bestemmelser anvendes uanset deres materielle karakter, er, at de varetager sociale hensyn, hvorfor reglerne må anses for internationalt præceptive.

Uanset udgangspunktet, hvorefter fremmed ret ikke anvendes under tvangsfuldbyrdelsesprocessen, kan fremmed ret i mange tilfælde have betydning under processen. Dette er navnlig tilfældet, såfremt der fremsættes indsigelser mod grundlaget for tvangsfuldbyrdel-

1. Jfr. kap. 11.2.

sen. I så fald kan lovvalgsspørgsmål opstå ved vurdering af indsigelsens berettigelse. Fogedretten vil da som følge af den forholdsvis vide adgang til at prøve grundlaget for tvangsfuldbyrdelse og den hermed forbundne mulighed for bevisførelse i fogedretten, jfr. retsplejelovens § 501, som også gælder for andre fogedforretninger, komme ud for at skulle vurdere berettigelsen af indsigelsen på grundlag af fremmed ret. Dette kan f.eks. være tilfældet, såfremt det i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse af et udenretligt skriftligt forlig gøres gældende, at kravet er ophørt på grund af efterfølgende omstændigheder. Fogedretten skal da vurdere dette på grundlag af den for indsigelsen gældende lov, som ofte vil være den for kontraktsforholdet gældende lov, jfr. bl.a. Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra d.

Lovvalgsspørgsmål vil forholdsvis ofte også kunne opstå i navnlig arrest- og forbudssager, hvor fogedretten for at iværksætte retsmidlet skal vurdere berettigelsen af rekvirentens krav, jfr. retsplejelovens §§ 628 og 642, nr. 1. Denne vurdering skal ske på grundlag af den stats lov, som udpeges efter de almindelige lovvalgsregler for det pågældende retsforhold, f.eks. kontraktstatuttet. Under justifikationssagen skal dansk ret anvendes på spørgsmålet, om arresten eller forbudet er lovligt gjort og forfulgt, jfr. U 1983.82 H, dvs. på spørgsmål, om betingelserne i dansk ret for iværksættelse af retsskridtet var opfyldt. Også under justifikationssagen skal berettigelsen af rekvirentens krav afgøres efter den for retsforholdet gældende lov i henhold til de international privatretlige regler.

Fremmed ret er f.eks. afgørende for, om der efter børnebortførelseslovens § 10, stk. 2, nr. 2 foreligger en krænkelse af den berettigedes ret. Både spørgsmålet om, hvem der havde forældremyndigheden, og spørgsmålet, om der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse, skal således afgøres efter loven i den stat, hvor barnet havde bopæl umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen, herunder den pågældende stats lovvalgsregler.[2] Også i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser har fremmed ret betydning. Ved vurderingen af, om en udeblivelsesdom omfattet af Domskonventionen skal nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, f.eks. fordi det indledende processkrift ikke er forskriftsmæssigt forkyndt, jfr. konventionens art. 27, nr. 2, skal således reglerne i domsstaten om forkyndelse lægges til grund af fogedretten.[3]

35.2. Tvangsauktionssalg

Fogedretten forestår tvangsauktion over løsøre og fast ejendom, jfr. retsplejelovens kap. 50 og 51. Hverken lovvalgsloven for løsørekøb eller CISG gælder for tvangsauktionssalg over løsøre, jfr. lovvalgsloven for løsørekøb § 1, stk. 2 og CISG art. 2, litra c. Begrundelsen herfor er bl.a., at salgets eventuelle internationale karakter ofte først kan konstateres, efter at hammerslag er meddelt, hvor købers identitet og eventuelle tilknytning til udlandet kommer frem. Det må antages, at tvangsauktionssalg over løsøre er underlagt dansk ret, jfr. princippet i § 4, stk. 3 i lovvalgsloven for løsørekøb, men at der for så vidt kan aftales anvendelse af fremmed ret for salget ved en udtrykkelig klausul herom i auktionsvilkårene.[4] Tvangsauktion over fast ejendom her i landet er ubetinget underlagt dansk ret, som ikke kan fraviges af fogedretten.

2. Jfr. kap. 33.5.3.4.1.
3. Jfr. kap. 21.4.5.
4. Sml. kap. 39.3.4.2.

KAPITEL 36

Insolvensret

36.1. Insolvensret

Ifølge konkurslovens § 6, stk. 2 er justitsministeren bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om anvendelse af fremmed ret med hensyn til retsvirkningerne af konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling, såfremt anvendelsen af fremmed ret ikke strider mod ordre public. Bemyndigelsen til at fastsætte lovvalgsregler med hensyn til retsvirkningerne ved internationale konkurser omfatter såvel retsvirkningerne af en dansk international konkurs som retsvirkningerne her i landet af en udenlandsk konkurs.[1] Bemyndigelsen er ikke udnyttet. Ved insolvensretligt lovvalg og anerkendelse og fuldbyrdelse af insolvensretlige afgørelser sondres mellem boer, som behandles af skifteretten i medfør af konkurslovens kompetenceregler og boer omfattet af Den nordiske Konkurskonvention. EU's Insolvenskonvention, som forventes gennemført i dansk ret, indeholder insolvensretlige lovvalgsregler og regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af insolvensbehandlinger i de kontraherende stater.

36.2. Lovvalg ifølge dansk ret

Såfremt en dansk skifteret har international kompetence til at afsige konkursdekret i medfør af konkurslovens § 3, gælder enhedsprincippet og universalitetsprincippet. Principperne indebærer, at konkursen omfatter samtlige skyldnerens aktiver og passiver, uanset hvor i verden disse befinder sig.[2] Konkursen har således principielt universel virkning, ligesom danske og udenlandske kreditorer er ligestillede. I praksis vil principperne dog blive modificeret i vidt omfang, særligt med hensyn til aktiver, der befinder sig i udlandet. Dette skyldes, at muligheden for inddragelse af sådanne aktiver under den danske bobehandling afhænger af, om den danske konkurs anerkendes i udlandet. Er dette ikke tilfældet, vil det ofte være muligt for kreditorer på trods af den danske konkurs at foretage individualforfølgning i den fremmede stat, hvor den danske konkurs ikke anerkendes, bl.a. fordi bostyrets ret til at sætte sig i besiddelse af aktiver, der befinder sig i den fremmede stat, ikke kan tvangsfuldbyrdes. Beløb opnået gennem individualforfølgning i udlandet i aktiver, der principielt omfattes af den danske konkursbehandling, betragtes som følge heraf som a conto-udlodninger i det danske konkursbo. En kreditor, der på denne måde opnår delvis

1. Jfr. FT 1976/77, tillæg A, sp. 379.
2. Jfr. kap. 19.2 og kap. 19.5.1.

dækning for sit krav, er således berettiget til dividende af sit krav i det danske konkursbo, men der skal ske en reduktion heraf med det beløb, som kreditor opnåede gennem individualforfølgningen i udlandet. Såfremt det i udlandet opnåede beløb svarer til dividenden, vil den pågældende kreditor ikke kunne få yderligere dividende i det danske bo. Opnår kreditor gennem individualforfølgningen en dækning, der overstiger dividenden eller fuld dækning for sit krav, har det danske konkursbo ret til det overskydende beløb.

Skifteretten skal i internationale konkursboer anvende konkurslovens processuelle regler i overensstemmelse med princippet om, at processuelle spørgsmål afgøres af lex fori. Konkursprocessuelle bestemmelser er bl.a. reglerne om boets overtagelse, behandlingsmåde, revision, skiftesamlinger, afstemninger, kreditorudvalg og slutning og udlodning. For så vidt angår konkurslovens materielle regler, dvs. bl.a. reglerne om insolvens, omstødelse og konkursorden, er det almindeligt antaget, at skifteretten også vedrørende disse spørgsmål som udgangspunkt skal anvende dansk ret.[3]

Selv om skifteretten som udgangspunkt skal anvende dansk ret som lex concursus, vil fremmed ret ofte have væsentlig betydning ved sagens afgørelse. Skyldneren vil således i de forskellige retsforhold være underlagt de almindelige lovvalgsregler, hvilket bl.a. betyder, at kontraktsforhold skal bedømmes efter den stats ret, som udpeges efter kontraktstatuttet, herunder spørgsmål om, hvorvidt et krav kan benyttes som grundlag for en konkursbegæring.[4] Skyldnerens og boets tingsretlige stilling afgøres efter de tingsretlige lovvalgsregler, hvor lex situs ofte har afgørende betydning.[5] F.eks. skal spørgsmålet om et ejendomsforbeholds gyldighed inter partes afgøres efter kontraktstatuttet, mens retsvirkningen af et gyldigt ejendomsforbehold i forhold til skyldnerens konkursbo afgøres efter tingsstatuttet. Spørgsmål om gyldighed af et udenlandsk ejendomsforbehold afgøres som hovedregel efter lex concursus, ligesom spørgsmål om rettighedshaverens status afgøres af lex concursus, dvs. f.eks. konkurslovens § 82 om separatiststatus. Realisation af aktiver i udlandet skal foretages i overensstemmelse med reglerne i den pågældende stat, hvis det ikke er muligt at få aktiverne til Danmark.

Ifølge retspraksis anvendes dansk ret som lex concursus på spørgsmål om omstødelse.[6] Dette betyder, at man i et dansk konkursbo skal anvende de danske omstødelsesregler. Dette gælder, uanset hvor sagsøgte befinder sig. Et udenlandsk konkursbos omstødelsessøgsmål her i landet afgøres på tilsvarende vis efter omstødelsesreglerne i den fremmede lex concursus. Det er dog gjort gældende som en betingelse for omstødelse, at en fremmed lex concursus i visse tilfælde skal kumuleres med lex situs, således at omstødelse også skal være hjemlet efter loven i den stat, hvor et formuegode befinder på det tidspunkt, hvor den disposition, der ønskes omstødt, foretages.[7] Endvidere er det gjort gældende, at omstødelse i Danmark efter en fremmed lex concursus må forudsætte, at omstødelse også er hjemlet efter dansk ret.[8] De foreslåde begrænsninger i omstødelsesadgangen skal måske i overens-

3. Jfr. Philip, s. 429, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 256, Niels Ørgaard, Festskrift til Ringgård, s. 228 ff, og Munch, Konkursloven, s. 92.
4. Jfr. Philip, s. 429, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 256. Sml. U 1954.666 H.
5. Jfr. Philip, s. 430, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 256.
6. Jfr. bl.a. U 1878.776 SH, U 1908.165 SH, SHT 1912.111, U 1920.72 Ø, U 1987.766 H og U 1990.540 V.
7. Jfr. Philip, s. 430, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 256. Sml. Vagn Carstensen, Juristen 1987, s. 304.
8. Jfr. Gomard, Skifteloven, s. 100.

stemmelse med Insolvenskonventionens art. 13 i stedet formuleres således, at omstødelse ikke kan ske efter lex concursus, såfremt det efter den stats lovgivning, som retshandelen er underlagt i det pågældende tilfælde, ikke er muligt at omstøde dispositionen eller at anfægte dispositionen på andet grundlag.[9]

36.3.1. Lovvalg ifølge Den nordiske Konkurskonvention

For et konkursbo omfattet af Den nordiske konkurskonvention gælder enheds- og universalitetsprincipperne, jfr. konventionens art. 1, stk. 1, således at aktiver, der befinder sig i de andre nordiske stater, indgår i bomassen. Bobestyreren skal sørge for, at der foretages de sikringsakter, som er nødvendige for at sikre aktiverne i de nordiske stater, hvorfor det i art. 2, stk. 1 er bestemt, at bobestyreren uden ophold bør lade konkursdekretet offentliggøre i de pågældende staters kundgørelsestidende, dvs. for Danmarks vedkommende Statstidende, ligesom bobestyreren bør sørge for, at konkursdekretet tinglyses og i øvrigt indføres i relevante registre, f.eks. Skibsregisteret og Bilbogen for Danmarks vedkommende. Endvidere bør bobestyreren ifølge art. 2, stk. 2 snarest sende særskilt meddelelse til alle kendte fordringshavere i de andre nordiske stater, medmindre fordringen tages i betragtning uden særskilt anmeldelse i boet, ligesom fordringshaverne i de andre nordiske stater skal orienteres om indsigelser, som rejses mod deres fordringer.

Bobestyreren kan anmode retterne i de andre nordiske stater om at foretage registrering af aktiver i den pågældende stat, om at foranstalte midlertidig opbevaring af sådanne aktiver og om at iværksætte salg af aktiver, som ikke hensigtsmæssigt lader sig opbevare, jfr. art. 3, stk. 1. I tilknytning hertil kan bobestyrer anmode andre myndigheder end domstolene i de andre nordiske stater, hvor skyldneren har aktiver, om bistand i samme udstrækning, som en indenlandsk bobestyrer vil kunne gøre, jfr. art. 3, stk. 2. Begæring kan rettes direkte til den pågældende myndighed, jfr. art. 3, stk. 3. Fremgangsmåden ved salg af aktiver, der tilhører konkursboet, afgøres efter loven i den stat, hvor aktiverne befinder sig, jfr. art. 6. Herved tænkes der formentlig på den formelle fremgangsmåde ved salget, mens spørgsmålet om, hvorvidt salget skal eller kan ske ved underhåndssalg, tvangsauktion eller anden auktion, bør afgøres efter lex concursus.[10]

Lovvalget er nærmere reguleret i art. 1, hvorefter lex fori som hovedregel skal anvendes som lex concursus. Ifølge art. 1, stk. 2 skal lex fori anvendes som lex concursus på spørgsmål om skyldnerens rådighed over sine aktiver, om hvad der indgår i bomassen, og hvad der ved omstødelse kan inddrages i bomassen. Lex fori skal endvidere anvendes på spørgsmål om skyldnerens rettigheder og forpligtelser under konkursen, om bestyrelse og behandling af boet, om fordringshavernes og andre rettighedshaveres ret til fyldestgørelse i boet, om udlodning og på spørgsmål om akkord og anden slutning af konkursboet. I en række tilfælde tillægges lex situs imidlertid afgørende betydning, jfr. art. 1, stk. 3, art. 4, art. 5 og art. 7, stk. 1 og 2. De nævnte lovvalgsregler regulerer alene konkursretlige spørgsmål, hvorfor andre spørgsmål afgøres efter de almindelige lovvalgsregler for det pågældende spørgsmål. Gyldigheden af et ejendomsforbehold over for boet skal således fortsat også vurderes efter såvel kontraktstatuttet som tingsstatuttet. Den nordiske Konkurskonvention

9. Jfr. kap. 36.4.3.10.
10. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 263, note 33.

anvendes ikke på spørgsmål om et konkursbos ret eller pligt til at indtræde i skyldnerens aftaler, som ikke på tidspunktet for konkursdekretets afsigelse var opfyldt af begge parter, jfr. art. 9.

Da lex situs tillægges afgørende betydning i en række konkursretlige spørgsmål, indeholder art. 8, stk. 1 en bestemmelse om, hvad der er lex situs for en fordring. Ifølge art. 8, stk. 1, 1. pkt. skal en fordring, der tilhører skyldneren, anses for at være beliggende i den stat, hvor konkursen er erklæret. Reglen fraviger dansk rets almindelige lovvalgsregel for simple fordringer, hvorefter disse anses for at være dér, hvor skyldneren befinder sig.[11] Er fordringen knyttet til et gældsbrev eller et andet dokument, hvis forevisning er nødvendig for at gøre den gældende, dvs. efter dansk ret en negotiabel fordring, anses fordringen dog for at være beliggende i den stat, hvor dokumentet findes, jfr. art. 8, stk. 1, 2. pkt. Registreret skib, skib under bygning og luftfartøj anses for at være beliggende i den stat, hvor det er registreret, medmindre der er tale om at anvende art. 6 om den formelle fremgangsmåde ved salg, jfr. art. 8, stk. 2.

36.3.2. Lovvalg ved beskyttelse af skyldneren

Udgangspunktet, hvorefter omfanget af bomassen afgøres efter lex fori, modificeres i art. 1, stk. 3, som efter sin ordlyd tager sigte på at beskytte skyldneren, således at spørgsmål om, hvorvidt visse aktiver er beskyttet mod universalforfølgning, afgøres efter lex situs. Ifølge art. 1, stk. 3 kan ejendele, som efter lovgivningen i den stat, hvor de befinder sig, ikke kan tjene til fyldestgørelse af kreditorerne, ikke inddrages i boet.

36.3.3. Lovvalg ved fast ejendom, skibe og luftfartøjer

Ifølge art. 4, stk. 1, 1. pkt. skal spørgsmål om, hvorvidt tinglysning er en betingelse for, at retshandler, som skyldneren indgik før konkursen om fast ejendom med tilbehør, har gyldighed over for boet, afgøres efter loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende. Lex situs anvendes også på spørgsmål om, hvorvidt tinglysning af konkursen er nødvendigt for at hindre, at retshandler, som skyldneren foretager under konkursen vedrørende fast ejendom, skal få virkning over for boet, jfr. art. 4, stk. 1, 2. pkt. Ifølge art. 4, stk. 1, 3. pkt. skal de tilsvarende spørgsmål vedrørende registrede skibe m.v. og luftfartøjer afgøres efter loven i den stat, hvor skibet henholdsvis luftfartøjet er registreret.

36.3.4. Lovvalg ved overdragelse og underpantsætning af løsøre

For så vidt angår overdragelse eller underpantsætning af løsøre, følger det af art. 4, stk. 2, at loven på det sted, hvor løsøret befandt sig på tidspunktet for konkursens indtræden, skal anvendes på spørgsmål om, hvorvidt tinglysning, registrering eller anden kundgørelse af konkursen er en betingelse for dispositionens gyldighed over for boet og for dens eventuelle omstødelse. Denne regel gælder dog kun, hvor løsøregenstanden befinder sig i samme stat på tidspunktet for dispositionens foretagelse og konkursens indtræden. Er genstanden flyttet i mellemtiden, afgøres spørgsmålet om dispositionens omstødelse efter art. 1, stk. 2, hvilket fører til anvendelse af lex concursus, mens spørgsmålet om den materielle gyldighed af dispositionen over for konkursboet afgøres efter de almindelige lovvalgsregler i den stat,

11. Jfr. kap. 38.14 og kap. 44.5.

hvor konkursen er erklæret. Dette skyldes, at art. 1, stk. 2 kun omhandler de konkursretlige lovvalgsproblemer, og ikke de materielle spørgsmål.[12]

36.3.5. Lovvalg ved tvangsfuldbyrdelse

Konkursens indvirkning på en ret erhvervet ved udlæg eller udpantning afgøres ifølge art. 4, stk. 3 efter loven i den stat, hvor forretningen er foretaget. Denne stats lovgivning er også afgørende for spørgsmålet om konkursens indvirkning på adgangen til at forsætte tvangsfuldbyrdelse i henhold til udlæg eller udpantning under konkursen. Er der således foretaget udlæg i Danmark, skal reglerne i konkurslovens §§ 85-89, jfr. § 90, iagttages, såfremt tvangsfuldbyrdelsen ønskes fortsat.

Lovvalget vedrørende spørgsmålet om panthavers ret til under konkursen at søge fyldestgørelse i pantet er reguleret i art. 5, stk. 1, 1. pkt. Ifølge art. 5, stk. 1, 1. pkt. reguleres dette af loven i den stat, hvor pantet findes på tidspunktet for konkursens indtræden. Bestemmelsen gælder også for fyldestgørelse gennem tilbageholdsret, jfr. art. 5, stk. 1, 2. pkt. En nordmand, der har underpant i løsøre på konkurstidspunktet i Danmark, skal således f.eks. over for et svensk konkursbo iagttage konkurslovens §§ 85 og 86 ved realisation af pantet. Tilsvarende gælder for så vidt angår konkurslovens § 91 ved håndpant og konkurslovens § 31, stk. 2 ved tilbageholdsret, når løsøret befinder sig her i landet på konkurstidspunktet.

36.3.6. Lovvalg for fortrinsrettigheder

Udgangspunktet i Den nordiske Konkurskonvention er ifølge art. 1, stk. 2, at lex fori anvendes som lex concursus, hvorfor lex fori skal anvendes på spørgsmål om kreditorers og separatisters retsstilling. Dette udgangspunkt modificeres imidlertid for fortrinsrettigheders vedkommende i art. 7, således at lex situs i stedet bliver afgørende i visse tilfælde. Ifølge art. 7, stk. 1 skal spørgsmålet om, hvorvidt der til en fordring er knyttet en fortrinsret til dækning af bestemte genstande, der ved konkursens indtræden befinder sig i en anden stat end den, hvor konkursdekretet er afsagt, afgøres efter loven i den stat, hvor genstanden befinder sig på konkurstidspunktet. Tilsvarende gælder for spørgsmål om rækkefølgen mellem særlige fortrinsrettigheder, panterettigheder og andre sikkerhedsrettigheder i sådanne genstande.

Ifølge art. 7, stk. 1, 2. pkt. går de i art. 7, stk. 1 nævnte rettigheder forud for »almindelige fortrinsrettigheder«. Hermed sigtes til privilegerede fordringer, hvilket fører til, at de nævnte rettigheder har fortrinsret for sådanne privilegerede fordringer, selv om dette ikke er hjemlet i lex concursus eller lex situs. Ud over at regulere lovvalget har reglen et materielt indhold, fordi reglen tillægger fortrinsret for sådanne rettigheder uanset lovvalget. Baggrunden for dette er, at reglerne i de nordiske stater om fortrinsret i henholdsvis hele boet og enkelte aktiver ikke er ens, hvorfor det var nødvendigt med en »fællesnævner«.[13] Art. 7, stk. 1 finder ikke anvendelse ved lovvalget for fortrinsrettigheder i skibe eller skibe under bygning. Ifølge art. 7, stk. 2 skal de nationale lovvalgsregler i de nordiske staters sølove anvendes på disse spørgsmål og på spørgsmål om anden virkning i forhold til tredjemand, jfr. for Danmarks vedkommende sølovens §§ 74 og 75.

12. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 262, Siesby, s. 120, og Siesby, U 1979 B 351 ff. Cfr. Philip, s. 397.
13. Jfr. Philip, s. 431.

36.3.7. Lovvalg for fortrinsrettigheder for skatter og afgifter

Spørgsmål om, hvorvidt skatter og andre offentlige afgifter, som er pålagt i en anden stat end den, hvor konkursen er erklæret, skal have fortrinsret i konkursboet, afgøres efter loven i den stat, hvor de fiskale beløb er pålagt, jfr. art. 7, stk. 3, 1. pkt. Såfremt denne fortrinsret er »særlig«, dvs. at den er knyttet til bestemte aktiver, bestemmes rækkefølgen i henhold til art. 7, stk. 1, jfr. art. 7, stk. 3, 2. pkt. Er fortrinsretten derimod »almindelig«, fyldestgøres fordringen af formuen i den stat, hvor skatten eller afgiften er pålagt med fradrag af en del af summen af konkursboets samlede massefordringer og privilegerede fordringer med almindelig fortrinsret bortset fra skatter og afgifter, jfr. art. 7, stk. 3, 2. pkt. in fine. Den del, som skal fratrækkes, bestemmes af forholdet mellem formuen i den stat, hvor skatten og afgiften er pålagt, og konkursboets samlede formue, jfr. art. 7, stk. 3, 3. pkt. Ifølge art. 7, stk. 3, sidste pkt. skal rækkefølgen mellem almindelig fortrinsret for skat og de særlige rettigheder, som nævnes i art. 7, stk. 1, afgøres efter loven i den stat, hvor skatten er pålagt.

36.4.1. Lovvalg ifølge Insolvenskonventionen

Insolvenskonventionen gælder for hovedinsolvensbehandling og sekundær insolvensbehandling. Der er fastsat lovvalgsregler for hovedinsolvensbehandling i art. 4-15. Lovvalget for sekundær insolvensbehandling afgøres efter de for hovedinsolvensbehandlingen gældende lovvalgsregler, jfr. art. 28, således at det er lovgivningen i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling indledes, der skal anvendes på insolvensbehandlingen, medmindre andet er bestemt i konventionen. Insolvenskonventionen indeholder en generel lovvalgsregel i art. 4, hvorefter lex fori skal anvendes som lex concursus og således udgøre rammen for konkursens processuelle forløb og dens virkninger. I en række tilfælde er der dog fastsat specielle lovvalgsregler, således at visse rettigheder over aktiver i udlandet er udelukket fra virkningerne af en insolvensbehandling efter lex fori, eller således at lex fori fraviges til fordel for loven i en anden stat. Disse særlige regler sigter på at varetage hensynet til berettigede forventninger og beskytte omsætningen i andre stater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt.[14]

36.4.2. Den generelle lovvalgsregel

Ifølge Insolvenskonventionens art. 4, stk. 1 er det konkurslovgivningen i den medlemsstat, på hvis område insolvensbehandlingen indledes, der gælder for insolvensbehandlingen og dens virkninger, medmindre andet er bestemt i konventionen. Heri ligger, at lex fori som udgangspunkt skal anvendes på både de processuelle og materielle retsvirkninger af en indledt insolvensbehandling for de berørte parter og involverede retsforhold. Lex fori er således afgørende for betingelserne for insolvensbehandlingens indledning, forløb og afslutning og skal bl.a. anvendes på spørgsmål om insolvenssubjektivitet, insolvensbetingelser og kompetence til at fremsætte begæring om insolvensbehandling. Lex fori anvendes endvidere på spørgsmål om art og omfang af skyldnerens urådighed over aktiver, hvilke aktiver der indgår i boet, boets behandling og forvaltning af aktiver, bostyrets beføjelser,

14. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 92.

anmeldelsesret, fordringsprøvelse, forholdet til separatister, udlodning og afslutning samt retsvirkningerne for skyldneren og kreditorerne af boets afslutning.[15]

I art. 4, stk. 2 er det nærmere fastsat, at en række spørgsmål er underlagt lex fori som lex concursus. Det drejer sig om betingelserne for insolvensbehandlingens indledning, forløb og afslutning. Ifølge art. 4, stk. 2 skal lex fori navnlig anvendes på de i art. 4, stk. 2, litra a-m, oplistede spørgsmål. Med anvendelsen af udtrykket »navnlig« er det angivet, at opregningen ikke er udtømmende, men blot tænkt som eksempler.[16] Ud over de allerede nævnte spørgsmål, som også er anført i art. 4, stk. 2, skal lex fori bl.a. anvendes på spørgsmål om modregning under insolvensbehandling, jfr. litra d, insolvensbehandlingens indvirkning på skyldnerens endnu ikke opfyldte aftaler, jfr. litra e, insolvensbehandlingens indvirkning på individualforfølgning bortset fra verserende retssager, jfr. litra f, omkostninger, jfr. litra l, og omstødelse, jfr. litra m. Spørgsmål om anmeldelsesret afgøres efter lex fori som lex concursus, jfr. art. 4, stk. 2, litra h. Imidlertid skal denne regel ses i sammenhæng med art. 39, hvorefter kreditorer, herunder skattemyndigheder og sociale myndigheder, som har deres sædvanlige opholdssted, bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, har ret til at anmelde deres fordringer i boet. Konventionens art. 39 hjemler således udtrykkeligt anmeldelsesret for offentlige krav, som tilkommer myndighederne i andre medlemsstater end den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt. En national bestemmelse om, at fremmede myndigheders krav ikke kan anmeldes i f.eks. et konkursbo, vil derfor være i strid med Insolvenskonventionen, såfremt reglen også gælder krav fra myndigheder i andre medlemsstater.

36.4.3.1. Undtagelser fra den generelle lovvalgsregel

Undtagelserne fra den generelle lovvalgsregel i art. 4 er fastsat i art. 5-15. Undtagelserne kan inddeles i to grupper, hvorefter den ene gruppe, art. 5-7, udelukker, at konventionen kan anvendes på visse rettigheder, f.eks. tredjemands tinglige rettigheder over aktiver beliggende i en anden stat end den, hvor insolvensbehandlingen blev indledt. I den anden gruppe af regler, art. 8-11 og art. 13-15, bestemmes, at virkningerne af insolvensbehandlingen skal være underlagt loven i en anden medlemsstat end den stat, hvor insolvensbehandlingen indledes, såfremt forholdet har en nærmere beskrevet tilknytning til denne anden medlemsstat. Undtagelserne fra lex fori som lex concursus er udformet således, at lovvalget sker til fordel for loven i en »kontraherende stat«. Lovvalgsreglerne finder derfor ikke umiddelbart anvendelse, hvor aktivet eller dispositionen har den krævede tilknytning til en tredjestat. Imidlertid er det op til de enkelte medlemsstater i forbindelse med gennemførelsen af Insolvenskonventionen i national ret at bestemme, hvorvidt konventionens regler skal udstrækkes til også at gælde for insolvensbehandlinger, som ikke umiddelbart omfattes af konventionens anvendelsesområde.[17]

36.4.3.2. Tredjemands tinglige rettigheder

Udgangspunktet i art. 4, stk. 2, litra b, hvorefter det skal afgøres efter lex fori som lex concursus, hvilke aktiver der indgår i bomassen, modificeres af art. 5. Art. 5 kan bedst forstås i sammenhæng med art. 3, stk. 1, hvorefter en hovedinsolvensbehandling omfatter

15. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 90.
16. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 91.
17. Jfr. kap. 19.5.4.2.

alle skyldnerens aktiver, uanset hvor disse befinder sig. Hvorvidt et aktiv indgår i boet, afgøres efter lex concursus, jfr. art. 4, stk. 2. Ifølge art. 5, stk. 1 berører indledningen af en insolvensbehandling imidlertid ikke kreditors eller tredjemands ret til fysiske eller immaterielle formuegenstande, løsøre eller fast ejendom, som tilhører skyldneren, og som på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning befinder på en anden medlemsstats område. Art. 5, stk. 1 fører til, at sådanne rettigheder over aktiver, som indgår i boet efter lex concursus, men som befinder sig i en anden medlemsstat, skal respekteres af konkursboet.

Formålet med bestemmelsen er at beskytte erhvervslivet i den stat, hvor aktiverne befinder sig, fordi tinglige rettigheder spiller en meget vigtig rolle for finansieringsmulighederne, hvorfor sådanne rettigheder ikke bør berøres af skyldnerens konkurs i en anden medlemsstat.[18] Separatisten kan således, uanset en hovedinsolvensbehandling i en anden medlemsstat, iværksætte realisation af aktivet i overensstemmelse med lex causae for retsforholdet, men et eventuelt overskud ved realisationen tilkommer boet.[19] Selv om en separatist påberåber sig art. 5, medfører reglen ikke, at tinglige rettigheder over det pågældende aktiv er »immune« over for skyldnerens insolvens, fordi man gennem etableringen af en sekundær insolvensbehandling i den pågældende stat, hvor aktiverne befinder sig, kan sætte sig i besiddelse af sådanne aktiver, såfremt dette er hjemlet i lex fori.[20] Ifølge art. 5, stk. 4 forhindrer art. 5, stk. 1 ikke søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv i henhold til art. 4, stk. 2, litra m.

Art. 5 finder kun anvendelse på tinglige rettigheder opstået før indledningen af insolvensbehandlingen, hvilket betyder, at en rettighed stiftet efter indledningen af insolvensbehandlingen er underlagt art. 4. Lex fori skal således anvendes på disse rettigheder. Art. 5 omfatter ikke tinglige rettigheder over aktiver i tredjestater. Begrebet »tinglige rettigheder« er ikke defineret i Insolvenskonventionen, fordi dette kunne føre til, at enkelte tinglige rettigheder ikke blev omfattet af definitionen. I stedet for og i overensstemmelse med formålet med art. 5, hvorefter erhvervsdrivende på nationale markeder skal beskyttes, er det overladt til national ret i den lovgivning, som gælder for tinglige rettigheder i henhold til de almindelige lovvalgsregler forud for insolvensbehandlingen, at afgrænse, hvad der skal forstås ved tinglige rettigheder.[21] En såkaldt »floating charge«, der kendes i engelsk og irsk ret, hvorefter der kan etableres tinglige rettigheder ikke alene over bestemte aktiver, men over samtlige aktiver, vil således være en tinglig rettighed i konventionens forstand. Også rettigheder, der efter national lovgivning anses for tinglige rettigheder over immaterielle formuegenstande eller retskrav, er omfattet af art. 5, stk. 1.[22] Det er forudsat, at en national fortolkning af »tinglige rettigheder« skal ske i lyset af, at art. 5 har karakter af en undtagelse til art. 4, og at fortolkningen i hvert fald ikke må strække sig så langt, at begrebet også omfatter f.eks. rettigheder, der alene er underbygget af retten til at kræve fordringer indfriet med fortrinsstilling, således som det er tilfældet for en række privilegerede fordringer.[23]

For at lette anvendelsen af art. 5, stk. 1 indeholder art. 5, stk. 2 en opregning af rettigheder, som navnlig må anses for omfattet af art. 5, stk. 1. Denne »liste« er baseret på, at

18. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 97.
19. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 99.
20. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 98. Jfr. kap. 19.5.4.6 og kap. 19.5.4.9.1.
21. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 100.
22. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 104.
23. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 102.

tinglige rettigheder grundlæggende karakteriseres af to kriterier, som også anvendes ved vurdering af, om der foreligger en tinglig rettighed i forhold til Domskonventionens art. 16, hvorfor begrebet som udgangspunkt skal fortolkes i overensstemmelse med det tilsvarende begreb i denne bestemmelse.[24] Herefter er en tinglig rettighed for det første knyttet direkte og umiddelbart til det aktiv, som er genstand for rettigheden, og som skal tjene til dennes fyldestgørelse, uafhængigt af et tilhørsforhold til en given persons bo eller af rettighedshaverens forhold til en anden person. For det andet skal den absolutte karakter af rettighedshaverens adkomst indebære, at indehaveren kan gøre retten gældende over for enhver, der uden hans samtykke undsiger eller kræver rettigheden, dvs. at rettigheden nyder beskyttelse for vindikation, at rettigheden kan gøres gældende over for enhver, der erhverver aktivet, med de begrænsninger, der gælder erhvervelse i god tro, og at rettigheden kan gøres gældende over for individualforfølgning og universalforfølgning, således at rettigheden nyder særskilt fyldestgørelse.[25]

Ifølge art. 5, stk. 2, litra a omfatter rettigheder efter stk. 1 navnlig retten til at realisere aktivet eller lade det realisere og til fyldestgørelse af provenuet eller udbyttet heraf, navnlig ved pant, herunder pant i fast ejendom. Også eneretten til at inddrive en fordring, navnlig en ret sikret ved pant i fordringen eller ved overdragelse til sikkerhed, er omfattet af begrebet »tinglige rettigheder«, jfr. art. 5, stk. 2, litra b. Endvidere er retten til at forlange aktivet udleveret og retten til at kræve erstatning af enhver, som besidder eller anvender aktivet mod rettighedshaverens vilje, omfattet af art. 5, stk. 1, ligesom den tinglige ret til at oppebære afkastet af et aktiv, er omfattet af art. 5, stk. 1, jfr. art. 5, stk. 2, litra c og d.

36.4.3.3. Modregning

Insolvenskonventionens udgangspunktet er, at lex concursus er afgørende for adgangen til at foretage modregning, jfr. art. 4, stk. 2, litra d. Såfremt modregning er tilladt efter lex concursus, anvendes denne som grundlag for modregningen. Nogle medlemsstater forbyder imidlertid modregning i konkurs, mens andre, heriblandt Danmark, jfr. konkurslovens §§ 42-46, har regler, hvorefter adgangen til at foretage modregning begrænses i konkurs. Som følge heraf kan der forekomme tilfælde, hvor modregning enten ikke er mulig, eller ikke er mulig i samme omfang som efter lovgivningen i en anden medlemsstat. Man har derfor fundet det hensigtsmæssigt at indføre en undtagelse fra lex concursus i tilfælde af modregning.

Ifølge art. 6, stk. 1 berører indledningen af en insolvensbehandling ikke en kreditors ret til at kræve sin fordring modregnet med den insolvente skyldners fordring, når den lovgivning, der gælder for den insolvente skyldners fordring, tillader modregning. Kreditor kan således modregne, selv om modregning ikke kan ske efter lex concursus, såfremt modregningen er hjemlet i lex causae for den fordring, som den insolvente skyldner står som kreditor over for modparten.[26] Modregning kan kun ske, såfremt kravet er opstået inden insolvensbehandlingens begyndelse.[27] Modregning for krav opstået efter dette tidspunkt reguleres af lex concursus, jfr. art. 4. Art. 6, stk. 1 er ikke til hinder for omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv, jfr. art. 6, stk. 2.

24. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 103, jfr. Schlosser, s. 120 f. Jfr. kap. 16.22.2.2.
25. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 103.
26. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 108.
27. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 106.

36.4.3.4. Ejendomsforbehold

På tilsvarende vis som ved tinglige rettigheder har man ved udarbejdelsen af Insolvenskonventionen fundet, at erhvervslivet har væsentlig interesse i, at lex concursus ikke finder anvendelse på ejendomsforbehold i aktiver, der på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning befinder sig i en anden stat end den, hvor behandlingen er indledt. På denne baggrund er det i art. 7, stk. 1 bestemt, at indledning af insolvensbehandling mod køberen af et aktiv ikke berører sælgerens rettigheder på grundlag af et ejendomsforbehold, når genstanden på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning befinder sig i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Det må antages, at begrebet »ejendomsforbehold« på tilsvarende vis som begrebet »tinglige rettigheder« i art. 7 skal fastlægges efter national ret. Bringes aktivet efter insolvensbehandlingens indledning til den stat, hvor insolvensbehandlingen forestås, ændrer dette ikke på lovvalget efter art. 7, stk. 1.[28]

Ifølge art. 7, stk. 2, der er en materiel regel, berettiger indledning af insolvensbehandling mod sælgeren af et aktiv efter levering af aktivet ikke til ophævelse eller annullering af salget, og forhindrer ikke køberen i at erhverve ejendomsretten til det solgte aktiv, når det på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning befinder sig i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Reglen fører til, at aftalen fortsætter uhindret af konkursen, hvorfor køberen f.eks. opnår ejendomsret til aktivet i overensstemmelse med aftalens indhold. Det er en betingelse for reglens anvendelse, at aktivet på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning er i en anden medlemsstat end den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt.

Selv om et ejendomsforbehold måtte være gyldigt efter den stats lovgivning, som finder anvendelse, kan der ifølge art. 7, stk. 3 ske omstødelse af ejendomsforbeholdet, ligesom dette kan blive erklæret ugyldigt i forhold til kreditorerne eller ugyldigt i sig selv i henhold til art. 4, stk. 2, litra m.

36.4.3.5. Aftaler vedrørende fast ejendom

Udgangspunktet i Insolvenskonventionen er, at loven i den stat, hvor insolvensbehandlingen indledes, er afgørende for, hvilke retsvirkninger konkursen har for skyldnerens aftaler, jfr. art. 4, stk. 2, litra e. Lex concursus fortrænger således den stats lov, som følger af kontraktstatuttet. For så vidt angår visse aftaler vedrørende fast ejendom gælder der dog en undtagelse hertil. Ifølge art. 8 afgøres insolvensbehandlingens retsvirkninger for aftaler, der giver ret til at erhverve fast ejendom eller brugsret hertil, udelukkende efter loven i den medlemsstat, hvor ejendommen er beliggende. Som følge af bestemmelsens formulering, kan lovkumulation med lex concursus ikke komme på tale, fordi lex situs udelukkende skal anvendes.

Art. 8 omfatter ikke blot aftaler om brug af en ejendom, som f.eks. leje-, forpagtnings- og leasingaftaler, men også aftaler om forkøbsret. Andre aftaler om fast ejendom end de af art. 8 omfattede er derimod i lovvalgsmæssig henseende reguleret af lex concursus, jfr. art. 4, stk. 2, litra e. Art. 8 skal ses i sammenhæng med Romkonventionens art. 4, stk. 3 og Domskonventionens art. 16, nr. 1, hvorefter der i medlemsstaterne gælder særlige regler vedrørende lovvalg og værneting for aftaler om rettigheder over fast ejendom, som sigter

28. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 113.

mod at tilgodese de generelle interesser, der ligger bag regulering af fast ejendom i medlemsstaterne, og aftaleparternes interesser, f.eks. lejers interesser.[29]

36.4.3.6. Betalingssystemer og finansielle markeder

Ifølge Insolvenskonventionens art. 9, stk. 1 skal insolvensbehandlingens retsvirkninger for rettigheder og forpligtelser for deltagere i et betalings- eller afregningssystem eller et finansielt marked, udelukkende afgøres efter loven i den kontraherende stat, som gælder for det pågældende system eller marked, jfr. dog art. 5. Reglen sigter mod at beskytte den almindelige tillid til de pågældende finansielle mekanismer.[30] Art. 9, stk. 1 fører til, at det undgås at en anden stats konkurslovgivning ændrer mekanismerne for anvendelse af sådanne finansielle mekanismer, når en transaktionspartner, f.eks. et pengeinstitut, erklæres konkurs. Et betalingssystem eller et afregningssystem er ikke nærmere defineret, men omfatter bl.a. »close-out-netting« og »netting«.[31] Et finansielt marked anses i konventionens forstand for at være ethvert marked i en medlemsstat, hvor der omsættes finansielle instrumenter, andre finansielle aktiver eller råvarefutures og optioner, og som er karakteriseret ved, at der finder en regelmæssig omsætning sted på almindelige handelsvilkår eventuelt under tilsyn fra myndighederne i den pågældende medlemsstat.[32]

Art. 9 gælder kun med forbehold for art. 5, hvilket betyder, at spørgsmålet om tredjemands tinglige rettigheder stadig afgøres efter art. 5. Ifølge art. 9, stk. 2 hindrer art. 9, stk. 1 ikke søgsmål om ugyldighed og omstødelse af betalinger, der gælder for det pågældende betalingssystem eller finansielle marked, men lovvalget i omstødelsessagen sker stadig til fordel for loven i den medlemsstat, som det pågældende marked er underlagt.

36.4.3.7. Arbejdsaftaler

Også for arbejdsaftalers vedkommende indeholder Insolvenskonventionen en undtagelse fra lex concursus. Ifølge art. 10 afgøres insolvensbehandlingens retsvirkninger på arbejdsaftaler og arbejdsrelationer udelukkende efter loven i den medlemsstat, som gælder for aftalen. Formålet med denne bestemmelse er at beskytte arbejdstageren og arbejdsmarkedet mod anvendelse af en anden stats lovgivning, som eventuelt er forskellig fra den lovgivning, der regulerer de overenskomstmæssige forhold mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren.[33] Lex causae for arbejdsforholdet finder eksklusiv anvendelse og udpeges navnlig efter Romkonventionens art. 6.[34] Lex causae anvendes på spørgsmål om insolvensens betydning for videreførelse eller afslutning af arbejdsforholdet og på de rettigheder og forpligtelser, som arbejdstageren og arbejdsgiveren har i dette retsforhold.[35] Lex concursus anvendes derimod på andre konkursspørgsmål, der er uafhængige af virkningerne af indledningen af insolvensbehandlingen for ansættelsesforholdet, f.eks. spørgsmålet om hvilken status arbejdstagerens lønkrav har, og hvorledes et sådan privilegeret krav skal fastsættes. For så vidt angår lovvalget vedrørende garanteret betaling af den ansattes lønkrav m.v. af en national institution i henhold til en lønmodtagergarantiordning i forbindelse med konkurs,

29. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 118. Jfr. kap. 16.22.2 og kap. 38.10.3.
30. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 120.
31. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 120.
32. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 120.
33. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 125.
34. Jfr. kap. 38.13.
35. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 125.

f.eks. for Danmarks vedkommende løngarantiloven, gælder, at den nationale lov for institutionen anvendes.[36]

36.4.3.8. Rettigheder noteret i visse offentlige registre

De offentlige, nationale registreringsordninger vedrørende rettigheder over fast ejendom, skibe og luftfartøjer har væsentlig betydning for omsætnings- og retssikkerheden i de enkelte medlemsstater. Som følge heraf bør den almindelige tillid til registrenes indhold og de til registreringen knyttede retsvirkninger beskyttes, selv om insolvensbehandling indledes i en anden medlemsstat end den, hvor skyldnerens rettighed er noteret. Insolvenskonventionens art. 11 fastsætter på denne baggrund, at insolvensbehandlingens virkninger for skyldnerens rettigheder til fast ejendom, skib eller luftfartøj, som kræves noteret i et offentligt register, skal afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor registret føres. Art. 11 regulerer alene, hvilke af de af indledningsstaten foreskrevne ændringer insolvensbehandlingen får for skyldnerens registreringspligtige rettigheder over fast ejendom, skib eller luftfartøj, for de nødvendige opførelser i registret samt følgerne heraf. Art. 11 skal sammenholdes med art. 22, stk. 1, hvorefter bobestyreren kan kræve, at en afgørelse om en hovedinsolvensbehandling skal tinglyses i tingbogen og registreres i handelsregistre og alle andre offentlige registre, der føres i andre medlemsstater. Erklæres en skyldner f.eks. konkurs i Tyskland, skal bobestyreren sørge for tinglysning af afgørelsen om konkurs i Danmark, såfremt skyldneren ejer fast ejendom her i landet, og kan kræve, at afgørelsen registreres i andre offentlige registre.

36.4.3.9. EF-patenter og EF-varemærker

Insolvenskonventionen indeholder i art. 12 en regel om EF-patenter og EF-varemærker m.v. Ifølge art. 12 kan sådanne patenter, varemærker eller andre ved fællesskabsbestemmelserne stiftede tilsvarende rettigheder kun indgå i en insolvensbehandling i en medlemsstat, såfremt insolvensbehandlingen er indledt efter art. 3, stk. 1, dvs. er en hovedinsolvensbehandling. Har skyldneren center for sine hovedinteresser uden for EU, gælder bestemmelsen ikke.

34.4.3.10. Omstødelse

Udgangspunktet i Insolvenskonventionen er, at lex fori som lex concursus skal finde anvendelse på spørgsmål om ugyldighed og omstødelse, jfr. art. 4, stk. 2, litra m. Lex concursus afgør også, hvorledes ugyldighed eller omstødelse skal gøres gældende og retsfølgerne heraf, herunder om ugyldighed eller omstødelse sker med tilbagevirkende kraft.[37] Imidlertid indeholder art. 13 en indskrænkning i anvendelsen af lex concursus, som indebærer, at en part, der har nydt godt af en retshandel, der er til skade for kreditorerne, kan nedlægge »veto« mod anvendelsen af lex concursus på spørgsmålet om, hvorvidt retshandelen kan anfægtes. Formålet med art. 13 er at beskytte en parts berettigede forventinger til gyldigheden af en retshandel, som er indgået i overensstemmelse med lex causae.[38] Reglen finder kun anvendelse på retshandler indgået før insolvensbehandlingens indledning, hvorfor den ikke kan anvendes på eventuelle dispositioner foretaget af skyldneren efter

36. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 128.
37. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 135.
38. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 138.

insolvensbehandlingens indledning. Art. 13 gælder både for hovedinsolvensbehandlinger og sekundære insolvensbehandlinger.

Ifølge art. 13 finder art. 4, stk. 2, litra m ikke anvendelse, når den, der har nydt godt af en retshandel, der er til skade for alle kreditorerne, kan godtgøre, at denne handling er underlagt loven i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, og denne lovgivning på ingen måde i det pågældende tilfælde åbner mulighed for at anfægte handlingen. Bestemmelsen indebærer ikke, at der sker kumulation af lex concursus og lex causae for den pågældende retshandel, men derimod, at anfægtelse efter lex concursus afskæres, såfremt anfægtelse ikke er muligt efter lex causae.[39] Art. 13 skal fortolkes således, at retshandelen efter en konkret vurdering ikke skal kunne anfægtes efter insolvensreglerne, herunder omstødelsesreglerne eller de almindelige regler, navnlig ugyldighedsreglerne i lex causae, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt til at undgå omstødelse eller ugyldighed efter lex concursus, at anfægtelse ikke kan ske på et abstrakt grundlag efter lex causae.[40]

36.4.3.11. Beskyttelse af tredjemand

Udgangspunktet i Insolvenskonventionen er, at spørgsmålet om skyldnerens dispositionsbeføjelser efter insolvensbehandlingens indledning skal afgøres efter lex concursus, jfr. art. 4, stk. 2, litra c. Efter de fleste medlemsstaters konkurslovgivning vil alle retshandler, som skyldneren foretager efter dette tidspunkt, være virkningsløse, fordi skyldneren har mistet retten til at råde over bomassen. Imidlertid kan der forekomme tilfælde, hvor en skyldner efter insolvensbehandlingens indledning råder over bestemte aktiver, hvor hans rådighedsret fremgår af et offentligt register. For at beskytte omsætningssikkerheden og tilliden til sådanne registre er der i art. 14 indsat en regel, der sigter mod at beskytte godtroende aftaleerhververe.[41] Såfremt skyldneren ved en retshandel efter insolvensbehandlingens indledning mod vederlag råder over fast ejendom, skib eller luftfartøj, som kræves noteret i et offentligt register, eller værdipapirer hvis eksistens forudsætter notering i et register reguleret ved lov, afgøres retshandelens gyldighed ifølge art. 14, efter loven i den stat, hvor registret føres, eller på hvis område den faste ejendom er beliggende. Det er en betingelse for anvendelse af art. 14, at skyldneren har rådet over aktivet mod vederlag og ved en retshandel. Begrebet »retshandel« omfatter ikke blot salg af aktivet, men også stiftelse af en tinglig rettighed over aktivet.[42] Reglen fører f.eks. til, at gyldigheden af en skyldners salg efter konkursens indtræden af en fast ejendom beliggende i Danmark skal afgøres efter dansk ret, herunder tinglysningslovens § 1, selv om skyldneren er under insolvensbehandling i Tyskland og lex concursus således er tysk ret.

36.4.3.12. Verserende retssager

Ifølge Insolvenskonventionens art. 4, stk. 2, litra f reguleres virkningerne af insolvensbehandlingen på individualforfølgning, bortset fra verserende retssager, af lex concursus. Virkningen af insolvensbehandlingen på verserende retssager om et aktiv eller en rettighed i bomassen afgøres ifølge art. 15, udelukkende efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor retssagen verserer. Det afgøres således efter lovgivningen i denne stat, om sagen skal

39. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 136.
40. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 137.
41. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 141.
42. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 141.

fortsætte, om boet indtræder automatisk, og om der eventuelt skal stilles sikkerhed for omkostningerne. Er f.eks. retssag mod skyldneren anlagt i Danmark, afgøres betydningen af skyldnerens konkurs i en anden EU-stat i forhold til retssagen således efter dansk ret, navnlig konkurslovens kap. 17.

36.5. Anerkendelse

Justitsministeren er ifølge konkurslovens § 6, stk. 1 bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder vedrørende konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling, såfremt afgørelsen har sådanne virkninger i den stat, hvor den er truffet, og såfremt anerkendelsen eller fuldbyrdelsen ikke strider mod ordre public. Udtrykket »afgørelser« omfatter domme, kendelser og judicielle eller administrative beslutninger, herunder stadfæstelse af tvangsakkord. Gældssanering og betalingsstandsning er formentligt omfattet af udtrykket »anden lignende insolvensbehandling«. En frivillig akkord er ikke omfattet af bestemmelsen, men derimod af aftaleretlige regler.[43] Bemyndigelsen er ikke udnyttet.

Udgangspunktet er herefter, at udenlandske afgørelser om insolvensbehandling ikke anerkendes her i landet, medmindre anerkendelsen har særskilt hjemmel. Udenlandske konkurser, der ikke anerkendes her i landet, er dog ikke helt uden retsvirkninger i Danmark, da det accepteres, at en fremmed afgørelse om konkurs har visse konstitutive virkninger her. Den nordiske Konkurskonvention indeholder regler om anerkendelse af nordiske konkurser. Insolvenskonventionen regulerer anerkendelse af insolvensbehandlinger iværksat i andre EU-stater. Der sondres således mellem retsvirkningerne af fremmede konkurser, anerkendelse i henhold til Den nordiske Konkurskonvention, og anerkendelse ifølge Insolvenskonventionen, når denne gennemføres i dansk ret.

36.6. Retsvirkningerne af fremmede konkurser ifølge dansk ret

En fremmed konkurs, der ikke anerkendes her i landet, tillægges visse konstitutive retsvirkninger i overensstemmelse med læren om fremmede afgørelsers konstitutive værdi.[44] Såfremt de almindelige betingelser for at tillægge en fremmed afgørelse konstitutiv virkning her i landet er opfyldt, anerkendes det, at en fremmed konkurs indebærer, at rådigheden over skyldnerens aktiver og passiver overgår til det udenlandske bostyre.[45] Der kan således ikke foretages individualforfølgning i Danmark mod aktiver, der er inddraget under bomassen i henhold til lex concursus, selv om aktiverne af bostyret sendes hertil med henblik på realisation.[46] Konkursboets krav på købesummen fra en eventuel dansk køber kan endvidere ikke gøres til genstand for individualforfølgning.[47] Såfremt skyldneren har aktiver her i landet, er boet berettiget til disse aktiver og kan anmode domstolene om bistand til at få

43. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 92.
44. Jfr. kap. 20.3.
45. Jfr. Philip, s. 427, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 257. Jfr. f.eks. U 1911.105 LHSD.
46. Jfr. Philip, s. 427, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 258. Jfr. f.eks. U 1887.626 H.
47. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 258.

aktiverne udleveret.[48] Det er dog den overvejende opfattelse, at et udenlandsk konkursbo ikke på samme måde som et fremmed dødsbo kan anmode om en dansk skifterets bistand til at sætte sig i besiddelse af skyldnerens aktiver her i landet.[49]

En udenlandsk konkurs hindrer ikke, at der foretages individualforfølgning mod skyldnerens herværende aktiver, så længe bostyret ikke har sat sig i besiddelse af aktiverne.[50] I U 1987.942 SH er det statueret, at en betalingsstandsningslignende ordning i udlandet efter fremmed ret heller ikke er til hinder for individualforfølgning i Danmark. Når individualforfølgning kan iværksættes her i Danmark, selv om skyldneren er erklæret konkurs i udlandet, er det i konsekvens heraf almindeligt antaget, at skyldneren også kan erklæres konkurs her i landet, såfremt skifteretten har den fornødne internationale kompetence.[51] En sådan dobbeltkonkurs kan være praktisk uheldig.[52] En konkurs, der er gennemført i udlandet, og som efter lex concursus fører til, at det personlige krav mod skyldneren bortfalder, vil formentligt blive anerkendt her i landet, såfremt et sådant bortfald også følger af lex causae for det pågældende retsforhold.[53] Det antages, at en i udlandet gennemført tvangsakkord binder kreditorer i Danmark, såfremt tvangsakkorden opfylder de almindelige anerkendelsesbetingelser.[54]

En udenlandsk konkurs medfører ikke, at det udenlandske konkursbo automatisk indtræder i skyldnerens retssager her i landet, selv om dette sker for danske konkursboer, jfr. konkurslovens § 141. Det udenlandske konkursbo kan imidlertid indtræde i disse retssager.[55] Ifølge konkurslovens § 6, stk. 3 er justitsministeren bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om, at et bostyre i tilfælde af konkurs, tvangsakkord eller lignende insolvensbehandling, som efter § 6, stk. 1 har virkning her i landet, skal kunne udøve samme beføjelser, som tilkommer bostyret efter lovgivningen i den stat, hvor bostyret er udpeget. Bemyndigelsen er ikke udnyttet. Det betyder f.eks., at et udenlandsk bostyre ikke kan etablere postspærring, jfr. konkurslovens § 104 a her i landet.

36.7. Anerkendelse ifølge Den nordiske Konkurskonvention

En konkurs erklæret i en af de nordiske stater og omfattet af Den nordiske Konkurskonvention omfatter skyldnerens aktiver i de andre nordiske stater, hvorfor disse ikke kan gøres til genstand for individualforfølgning. Konkursen skal anerkendes i de andre nordiske stater, jfr. konventionens art. 1 og 13. Retterne i de andre nordiske stater skal yde bistand til konkursboet, bl.a. i forbindelse med registrering af aktiver.[56] Ifølge Den nordiske Konkurskonventions art. 10, stk. 1 skal domme og forlig angående omstødelse og andet bortfald af

48. Jfr. Philip, s. 427, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 258, Gomard, Skifteloven, s. 100, og Poul Sørensen, Juristen 1976.97 f. Jfr. dissensen i U 1911.458 LOHS. Jfr. kap. 19.4.3.
49. Jfr. Gomard, Skifteloven, s. 100, Philip, s. 427, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 257. Cfr. Munch-Petersen, Skifteretten, s. 328 f.
50. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 88, Philip, s. 427, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 256 f. Jfr. U 1929.377 Ø, U 1930.8 H og U 1930.9 H. Cfr. U 1925.515 Ø. Sml. Munch-Petersen, Skifteretten, s. 325.
51. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 88, Philip, s. 427, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 257.
52. Jfr. Munch, Konkursloven, s. 88.
53. Sml. Philip, s. 428.
54. Jfr. Munch-Petersen, Skifteretten, s. 331 f, og Philip, s. 428. Jfr. U 1895.163 LOHS.
55. Jfr. Poul Sørensen, Juristen 1976, s. 91 f. Jfr. U 1967.528 SH.
56. Jfr. kap. 19.5.3.

rettigheder i tilfælde af konkurs, som er erklæret i en af de nordiske stater, anerkendes og fuldbyrdes i de andre nordiske stater i overensstemmelse med den pågældende stats interne lovgivning. Dette indebærer, at afgørelser og forlig om konkursbehandling, tvangsakkord og omstødelse omfattes af Den nordiske Konkurskonvention. Ligeledes gælder, at retskraftige afgørelser, hvorved en domstol i en af de nordiske stater stadfæster en akkord i konkurs, skal have bindende virkning også i de andre nordiske stater, jfr. art. 10, stk. 2. Det antages, at art. 10, stk. 1 og 2 formentlig kun finder anvendelse, såfremt konkursen efter art. 11 og 13 omfattes af konventionen.[57] Ifølge art. 10, stk. 3 gælder stk. 1 og 2, uanset om konkursen omfatter aktiver i en eller flere af de nordiske stater.

En tvangsakkord uden for konkurs, som er påbegyndt i en af de nordiske stater, udelukker ifølge art. 15, stk. 1 åbning af konkurs og tvangsakkordforhandling i de andre nordiske stater og medfører dér de samme indskrænkninger som en indenlandsk akkordforhandling i adgangen til tvangsfuldbyrdelse, jfr. f.eks. konkurslovens § 171. Såfremt akkordforhandlingen leder til stadfæstelse af akkord, følger det af art. 15, stk. 2, at akkorden er bindende også i de andre nordiske stater. Om omstødelse er det i art. 15, stk. 2, 2. og 3. pkt. bestemt, at omstødelsesreglerne, som gælder i den stat, hvor akkorden blev stadfæstet, jfr. f.eks. konkurslovens §§ 184 og 185, som udgangspunkt også skal anvendes i de andre nordiske stater for så vidt angår formue i disse stater, medmindre der er tale om fast ejendom og løsøre som nævnt i art. 4, i hvilket tilfælde disse bestemmelser finder tilsvarende anvendelse. Den nordiske Konkurskonvention omfatter kun tvangsakkord uden for konkurs, når skyldneren har bopæl, eller for juridiske personers vedkommende sæde i den stat, hvor akkorden blev iværksat, jfr. art. 15, stk. 3, der fastsætter, at art. 2, 10 og 13 finder tilsvarende anvendelse ved tvangsakkord uden for konkurs.

36.8.1. Anerkendelse ifølge Insolvenskonventionen

Insolvenskonventionen indeholder i kap. II regler om anerkendelse af insolvensbehandlingens virkninger i de andre medlemsstater og om anerkendelse af andre afgørelser vedrørende insolvensbehandlingen. Anerkendelse efter kap. II bygger på et princip om automatisk anerkendelse, som er mere vidtgående end anerkendelsesprincippet i Domskonventionen. Ved anerkendelse sondres mellem anerkendelse af hovedinsolvensbehandling og territorial insolvensbehandling. Kap. II indeholder også enkelte materielle regler om tilbagelevering og fradrag i tilfælde af hel eller delvis fyldestgørelse, der skal sikre ligelig fyldestgørelse af kreditorerne, samt om opfyldelse af en forpligtelse over for skyldneren som følge af ukendskab til dennes eksisterende insolvensbehandling i en anden medlemsstat.

36.8.2. Princippet om automatisk anerkendelse

Insolvenskonventionens art. 16, stk. 1 fastsætter det princip, at enhver afgørelse om indledning af insolvensbehandling af en ret i en medlemsstat, som har kompetence efter art. 3, skal anerkendes i de andre medlemsstater, så snart afgørelsen får virkning i den stat, hvor afgørelsen er truffet. Endvidere følger det af art. 16, stk. 1, at dette gælder, selv om skyldneren på grund af sin status, f.eks. som ikke-erhvervsdrivende, efter visse staters konkurslovgivning ikke kan gøres til genstand for insolvensbehandling. Det er en forudsætning for

57. Jfr. Philip, s. 429.

anerkendelse, at afgørelsen er omfattet af konventionens anvendelsesområde, hvilket er tilfældet, såfremt insolvensbehandlingen er opført på en af de til konventionen som bilag A-B knyttede lister. En insolvensbehandling, som ikke er opført på listerne, anerkendes således ikke.[58] Anerkendelsesprincippet gælder både for hovedinsolvensbehandling og territorial insolvensbehandling, og hvad enten de sidstnævnte er sekundære eller selvstændige. Det er bemærkelsesværdigt, at anerkendelse efter Insolvenskonventionen sker umiddelbart, dvs. uden at der stilles krav om, at en ret i anerkendelsesstaten først skal træffe afgørelse om eksekvatur, f.eks. således som tilfældet er i Domskonventionen. Baggrunden for dette meget anerkendelsesvenlige princip er, at konventionen bygger på princippet om favor recognitionis, »således at de nationale grænser ikke er til hinder for en effektiv behandling af internationale insolvensbehandlinger i hele Fællesskabet«.[59] Anerkendelse kan kun nægtes, såfremt dette strider mod ordre public, jfr. art. 26.[60]

Det er forudsat, at anerkendelse indebærer, at afgørelsen i anerkendelsstaten skal tillægges de samme retsvirkninger, som den har i den stat, hvor afgørelsen er truffet.[61] Anerkendelse er ikke betinget af, at afgørelsen er blevet endelig, og en afgørelse anerkendes, når blot den har virkning i indledningsstaten, hvorfor også foreløbige afgørelser anerkendes. Ifølge art. 16, stk. 2 er anerkendelse af en hovedinsolvensbehandling ikke til hinder for, at en anden stats domstole, som har kompetence efter art. 3, stk. 2, indleder en sekundær territorial insolvensbehandling. Da der er betydelig forskel på hovedinsolvensbehandling og territorial insolvensbehandling, er der i art. 17 fastsat nærmere regler om retsvirkningerne af de to former for insolvensbehandling i forbindelse med anerkendelse.

36.8.3. Anerkendelse af hovedinsolvensbehandling

En hovedinsolvensbehandling omfatter alle skyldnerens aktiver og passiver, uanset hvor disse befinder sig. En forudsætning for universalitetsprincippets gennemførelse er, at insolvensbehandlingen anerkendes i de andre medlemsstater, og denne anerkendelse er for så vidt hjemlet ved art. 16. Art. 17, stk. 1 fastslår i tilknytning til art. 16, at en hovedinsolvensbehandlig umiddelbart har de retsvirkninger i de andre stater, som afgørelsen har efter lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen blev indledt, medmindre andet er fastsat i konventionen, og så længe en kompetent ret i anerkendelsesstaten ikke indleder en territorial insolvensbehandling efter art. 3, stk. 2. Art. 17 indebærer således, at en insolvensbehandling skal anerkendes i de andre medlemsstater og som udgangspunkt tillægges de samme retsvirkninger i anerkendelsesstaten, som insolvensbehandlingen har i afsigelsesstaten. Dette kan udtrykkes således, at retsvirkningerne i afsigelsesstaten umiddelbart efter art. 16 og 17, stk. 1 udvides til også at gælde i anerkendelsesstaterne. Afsigelse af konkursdekret i Danmark vil således umiddelbart medføre, at afgørelsen har samme retsvirkning i de andre medlemsstater for så vidt angår konkursens virkninger, herunder spørgsmål om f.eks. skyldnerens urådighed, forbud mod individualforfølgning og bomassens omfang, som følger af konkursloven.

Ifølge art. 17, stk. 1 begrænses retsvirkningerne af en hovedinsolvensbehandling imidlertid, såfremt der allerede er indledt territorial insolvensbehandling efter art. 3, stk. 2. Dette

58. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 145.
59. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 147.
60. Jfr. kap. 36.8.6.
61. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 143.

betyder, at en hovedinsolvensbehandling ikke har nogen retsvirkninger over for aktiver og retsforhold, som omfattes af en territorial insolvensbehandling. Hovedinsolvensbehandlingen kan dog indirekte få betydning for den territoriale insolvensbehandling som følge af forholdet mellem hovedinsolvensbehandling og territorial insolvensbehandling.[62]

36.8.4. Anerkendelse af territorial insolvensbehandling

Ifølge art. 17, stk. 2, 1. pkt. kan virkningerne af en insolvensbehandling indledt efter art. 3, stk. 2, ikke anfægtes i de andre medlemsstater. Da en territorial insolvensbehandling, jfr. art. 16, skal anerkendes i de andre medlemsstater, sammenholdt med det forhold, at en territorial insolvensbehandling kun omfatter de aktiver, som befinder sig i den stat, hvor insolvensbehandlingen indledes, jfr. art. 3, stk. 2, betyder anerkendelsen efter art. 17, stk. 2, 1. pkt. blot, at den territoriale insolvensbehandling skal respekteres i de andre medlemsstater. Såfremt kurator f.eks. begærer tilbagelevering af et aktiv, der efter indledning af en territorial insolvensbehandling uretmæssigt er blevet flyttet til en anden medlemsstat, skal kurators beføjelse respekteres i de andre medlemsstater efter art. 16.

En anden retsvirkning af den territoriale insolvensbehandling er, at man i tilfælde af indledning af hovedinsolvensbehandling skal respektere, at aktiver, som er omfattet af den territoriale insolvensbehandling, ikke kan inddrages under hovedinsolvensbehandlingen. Begrænsninger i kreditorernes rettigheder, navnlig når skyldneren opnår betalingshenstand eller får eftergivet gæld i forbindelse med en territorial insolvensbehandling, kan dog kun gøres gældende over for de kreditorer, som har givet deres samtykke hertil, når der er tale om formuegenstande, der befinder sig på en anden medlemsstats område, jfr. art. 17, stk. 2, 2. pkt. Det er således forudsat, at sådanne begrænsninger, medmindre kreditorerne accepterer en anden løsning, kun kan få virkning for den del af skyldnerens formue, som befinder i den stat, hvor den territoriale insolvensbehandling er indledt.

36.8.5. Anerkendelse af andre retsafgørelser, herunder sikrende retsmidler

Insolvenskonventionens art. 16 gennemfører princippet om automatisk anerkendelse af afgørelser om indledning af insolvensbehandling, men indebærer ikke automatisk anerkendelse af andre retsvirkninger, som følger af indledningen. Imidlertid er der behov for, at også sådanne andre retsvirkninger og afgørelser, der følger af eller træffes under eller som led i insolvensbehandlingen, kan anerkendes og fuldbyrdes i de andre medlemsstater. Dette gælder også, hvor afgørelsen er afsagt af den ret, som indledte insolvensbehandlingen, eller andre civile retter, f.eks. om foreløbige sikrende retsmidler. I konsekvens heraf hjemler konventionens art. 25 anerkendelse og fuldbyrdelse af andre afgørelser end afgørelsen om indledning af insolvensbehandling.

Ifølge art. 25, stk. 1, 1. pkt. skal afgørelser, der er truffet af den ret, hvis afgørelse om indledning af insolvensbehandling skal anerkendes efter art. 16, og som vedrører gennemførelse og afslutning af insolvensbehandlingen, anerkendes umiddelbart i de andre stater. Det samme gælder en af denne ret stadfæstet afgørelse om tvangsakkord. Afgørelser skal fuldbyrdes i overensstemmelse med Domskonventionens art. 31-51, bortset fra art. 34, stk. 2. Henvisningen til disse bestemmelser i Domskonventionen medfører bl.a., at eksekvaturprocessen i denne konvention skal følges.[63] Den manglende henvisning til art. 34, stk. 2

62. Jfr. kap. 19.5.4.9.
63. Jfr. kap. 21.5.

indebærer, at fuldbyrdelse ikke kan nægtes under henvisning til anerkendelsesnægtelsesgrundene i Domskonventionen art. 27 og 28. I stedet vil det være muligt at påberåbe sig sådanne indsigelser efter ordre public-reglen i Insolvenskonventionens art. 26.[64]

Art. 25, stk. 1 omfatter også afgørelser, som følger direkte af insolvenslovgivningen, og som træffes i snæver forbindelse hermed, jfr. art. 25, stk. 1, 2. led. Det er uden betydning, om afgørelsen er afsagt af en skifte- eller konkursret eller en almindelig ret, hvorfor Insolvenskonventionen også anvendes på sådanne afgørelser, selv om afgørelsen er truffet af en civil domstol. Baggrunden for denne regel er afgørelsen i Saml. 1979.733 (Gourdain), hvor Domstolen statuerede, at der ved afgørelsen af, om en sag er konkursretlig og dermed ikke er omfattet af Domskonventionen, skal lægges vægt på, om søgsmålet har umiddelbar retlig hjemmel i konkurslovgivningen, og om det står i snæver forbindelse med en konkursbehandling. Ved indsættelsen af art. 25, stk. 1, 2. led i Insolvenskonventionen er der således skabt overensstemmelse mellem retspraksis efter Domskonventionen og Insolvenskonventionen. Ifølge Insolvenskonventionens art. 25, stk. 2 skal Domskonventionen anvendes på anerkendelse og fuldbyrdelse af andre end de i stk. 1 nævnte afgørelser, for så vidt Domskonventionen finder anvendelse herpå. Meningen med denne bestemmelse er at undgå, at en afgørelse ikke omfattes af nogen af konventionerne. Det er forudsat, at Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 2 skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen af insolvensbehandling i Insolvenskonventionen og kriterierne i art. 25.[65] Det er en betingelse for anvendelse af art. 25, at søgsmålet har umiddelbar hjemmel i konkurslovgivningen og er snævert forbundet med denne, hvilket bl.a. gælder søgsmål om omstødelse og om ansvarsgennembrud, såfremt dette har hjemmel i konkurslovgivningen.[66] Også søgsmål om et kravs berettigelse eller status i boet og søgsmål mellem skyldner og kurator om, hvorvidt et aktiv indgår i bomassen, opfylder disse krav. Derimod er søgsmål, som har hjemmel i anden lovgivning end konkurslovgivningen, ikke omfattet, og dette gælder, selv om insolvensbehandlingen direkte eller indirekte påvirker søgsmålet, f.eks. søgsmål om en kontrakts eksistens.[67]

Om sikrende retsmidler bestemmer art. 25, stk. 1, 3. led, at art. 25, stk. 1, 1. led også gælder for retsafgørelser om sådanne retsmidler, når de er truffet efter begæring om indledning af insolvensbehandling. Dette indebærer, at sådanne retsmidler også anerkendes og fuldbyrdes under systemet i Domskonventionen, med undtagelse af art. 34, stk. 2. Anerkendelse og fuldbyrdelse kan ske, når begæring om insolvensbehandling er indgivet, selv om begæringen endnu ikke er taget til følge, hvilket skal ses på baggrund af et ønske om at sikre den pågældende insolvensbehandlings fremtidige effektivitet.[68] Når det foreløbige retsmiddel er meddelt eksekvatur, foretages tvangsfuldbyrdelsen efter reglerne i den fuldbyrdende stats interne lovgivning. Sikrende retsmidler omfattes både af Insolvenskonventionen og Domskonventionen, men da Domskonventionen ikke finder anvendelse på insolvensbehandlinger, jfr. art. 1, stk. 2, er det ikke muligt at anvende denne konvention på sikrende retsmidler, som anvendes i insolvensbehandlinger. Da sikrende retsmidler imidlertid har stor praktisk betydning ved insolvensbehandlinger, fandt man det hensigtsmæssigt

64. Jfr. kap. 36.8.6.
65. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 197. Jfr. kap. 16.8.3.
66. Jfr. Saml. 1979.733 (Gourdain).
67. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 196.
68. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 198.

at medtage en bestemmelse i Insolvenskonventionen, som udtrykkeligt fastslår, at sådanne retsmidler er omfattet af Insolvenskonventionen.[69] Ved vurderingen af, om et foreløbigt retsmiddel i øvrigt er omfattet af Domskonventionen eller Insolvenskonventionen, skal der ikke lægges vægt på retsmidlets art i sig selv, men derimod på karakteren af de rettigheder, det skal beskytte, jfr. Saml. 1979.1055 (Cavel).

36.8.6. Anerkendelsesnægtelsesgrunde og ordre public

Insolvenskonventionen indeholder i modsætning til Domskonventionen ikke regler om anerkendelsesnægtelsesgrunde svarende til den sidstnævnte konventions art. 27, nr. 2-5 og art. 28, stk. 3. Insolvenskonventionen indeholder derimod en særlig anerkendelsesnægtelsesgrund i art. 25, stk. 3, ligesom konventionen indeholder et ordre public-forbehold i art. 26. Udgangspunktet er herefter, at en afgørelse inden for konventionens anvendelsesområde kun kan nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse, såfremt afgørelsen strider mod ordre public, eller såfremt art. 25, stk. 3 kan finde anvendelse. Heri ligger, at den anerkendende og fuldbyrdende myndighed hverken kan efterprøve realiteten af den udenlandske afgørelse eller efterprøve, om den oprindelige ret, som afsagde afgørelsen, havde international kompetence hertil.[70] Dette svarer til reglerne i Domskonventionens art. 28, stk. 3 og art. 29. Indsigelser vedrørende rettens internationale kompetence og afgørelsens materielle rigtighed skal derfor fremsættes over for den ret, som behandler insolvenssagen. Denne retsstilling skyldes, at Insolvenskonventionen på samme måde som Domskonventionen bygger på et princip om gensidig tillid mellem medlemsstaternes domstole, herunder en formodning for, at afgørelsen er truffet på et korrekt processuelt og materielt grundlag.[71] Af retstekniske årsager er det imidlertid næppe hensigtsmæssigt, at der ikke i konventionen er optaget udtrykkelige bestemmelser svarende til Domskonventionens art. 28, stk. 3 og art. 29. Retten i den stat, hvor begæring om anerkendelse og fuldbyrdelse rettes til, kan således alene tage stilling til, om afgørelsen ligger inden for insolvenskonventionens anvendelsesområde, og om afgørelsen strider mod ordre public.[72]

Ifølge art. 26 kan en medlemsstat nægte at anerkende en insolvensbehandling, der er indledt i en anden medlemsstat, eller at fuldbyrde en afgørelse, der er truffet som led i en sådan insolvensbehandling, hvis dette vil få virkninger, som klart strider mod grundlæggende principper i denne stat, herunder navnlig de forfatningssikrede individuelle rettigheder og friheder. Denne formulering af ordre public-begrebet kan umiddelbart opfattes som et kvalificeret og til dels autonomt begreb, men dette er næppe hensigten, da det i forarbejderne til konventionen er anført, at ordre public følger national ret og ikke nødvendigvis er den samme i alle medlemsstaterne.[73] På den anden side er der i forarbejderne anført eksempler på, hvorledes ordre public-begrebet bør anvendes inden for konventionen. Det er således anført, at ordre public ikke kan anvendes til at anfægte konventionens system som sådan, og at der ikke er grundlag for en urimelig bred fortolkning af ordre public-begrebet, f.eks. ved at henvise til, at en skyldner med en bestemt status efter loven i anerkendelsesstaten ikke kan erklæres konkurs.[74] Endvidere er det anført, at ordre public særligt kan tænkes

69. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 199.
70. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 202.
71. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 202.
72. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 152 og pkt. 202.
73. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 205.
74. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 205 og pkt. 208.

anvendt i forhold til, om visse grundlæggende processuelle garantier er overholdt, såsom retten til kontradiktion og til at være part i sagen, herunder som kreditor.[75]

Insolvenskonventionen indeholder ikke en bestemmelse svarende til Domskonventionens art. 27, nr. 2, hvorefter anerkendelse kan nægtes, såfremt det indledende processkrift ikke er forkyndt eller meddelt en udebleven part i tilstrækkelig god tid til, at denne har kunnet varetage sine interesser under sagen. Spørgsmålet har betydning såvel i forhold til skyldneren som i forhold til en kreditor, over for hvem der træffes en afgørelse under insolvensbehandlingen. Ifølge forarbejderne er der ikke medtaget en sådan bestemmelse, fordi kompetencen til at iværksætte en hovedinsolvensbehandling er i den stat, hvor skyldneren har centret for sine hovedinteresser, hvorfor det må afgøres i retspraksis, om der er behov for en sådan regel i forhold til skyldneren. På den anden side er det anført, at det vil være naturligt at fastsætte garantier svarende til Domskonventionens art. 27, nr. 2 i forhold til kreditorer, over for hvem der træffes en individuel afgørelse.[76] For dansk rets vedkommende vil en fremmed insolvensretlig afgørelse, hvad enten den vedrører skyldneren eller en bestemt kreditor, der er truffet i strid med princippet i Domskonventionens art. 27, nr. 2, ikke kunne forventes anerkendt, da dette vil stride mod ordre public.[77] Det må antages, at Domstolen vil indtage en tilsvarende holdning.

Sikrende retsmidler i forbindelse med insolvensbehandlingen skal anerkendes og fuldbyrdes i medlemsstaterne. Nægtelse heraf under henvisning til afgørelsens karakter af et foreløbigt retsmiddel kan ikke ske, ligesom det næppe er muligt at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse under henvisning til ordre public med den begrundelse, at et foreløbigt retsskridt ikke bør tillægges eksterritorial virkning. Nægtelse kan heller ikke ske under henvisning til, at betingelserne i anerkendelsesstaten for iværksættelse af et tilsvarende foreløbigt retsskridt ikke er opfyldt.[78] En nægtelse med henvisning til ordre public er derimod berettiget, såfremt grundlæggende processuelle garantier ikke er opfyldt.[79]

Ifølge art. 25, stk. 3 er medlemsstaterne ikke forpligtede til at anerkende og fuldbyrde en afgørelse omfattet af art. 25, stk. 1, som kan medføre indskrænkninger i den personlige frihed eller krænkelse af brevhemmeligheden. Forbeholdet gælder, hvad enten afgørelsen gælder skyldneren eller enhver anden person, der kan blive berørt af insolvensbehandlingen.[80] Medlemsstaterne behøver således ikke at påberåbe sig ordre public i denne sammenhæng.

36.8.7. Tilbagelevering og fradrag

Insolvenskonventionen giver en hovedinsolvensbehandling universel rækkevidde, hvorved individualforfølgning i andre medlemsstater afskæres. Dog kan der iværksættes territoriale insolvensbehandlinger. Af hensyn til den ligelige fyldestgørelse af kreditorerne i hovedinsolvensbehandlingen er det dog nødvendigt at fastsætte regler om tilbagelevering og fradrag for eventuel opnået dækning ved individualforfølgning indledt på trods af insolvensbehandlingens universelle rækkevidde. Ifølge art. 20, stk. 1 skal en kreditor, som opnår hel eller delvis fyldestgørelse for sin fordring i skyldnerens formue, som befinder sig på en anden

75. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 206.
76. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 206.
77. Jfr. f.eks. U 1964.200 Ø. Jfr. kap. 9.4.4.
78. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 200-201.
79. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 207. Jfr. kap. 9.4.4 og kap. 21.3.
80. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 193.

medlemsstats område end den, hvor der er indledt en hovedinsolvensbehandling, levere det han har opnået tilbage til kurator, jfr. dog art. 5 og 7. Kurator kan kræve, at kreditor leverer det pågældende aktiv tilbage eller erlægger et beløb svarende til aktivets værdi.[81] Henvisningen til art. 5 og 7 indebærer dog, at tilbageleveringspligten ikke gælder kreditorer og tredjemands tinglige rettigheder over skyldnerens aktiver, der ved insolvensbehandlingens indledning befinder sig uden for den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Ifølge art. 20, stk. 2 kan en kreditor, der i forbindelse med en insolvensbehandling har opnået dividende af sin fordring, først deltage i en udlodning i en anden insolvensbehandling, når kreditorer med samme plads i konkursordenen eller i samme kategori har opnået en tilsvarende dividende. Reglen er udtryk for et princip om ligelig fyldestgørele af kreditorerne, og skal ses på baggrund af, at en kreditor efter art. 32, stk. 1 kan anmelde sin fordring i samtlige insolvensbehandlinger.

Art. 20, stk. 2 medfører, at ingen kreditor opnår mere end 100% i dividende, men forudsætter, at kreditors krav anmeldes i samtlige boer med det oprindelige, fulde tilgodehavende og ikke blot det resterende beløb. Har f.eks. en kreditor i en hovedinsolvensbehandling opnået en dividende på 10% af et simpelt krav, kan denne kreditor først deltage i udlodningen i en sekundær insolvensbehandling, når de simple kreditorer i den sekundære insolvensbehandling har opnået en dividende på 10%. Opnås i denne anden insolvensbehandling en dividende på 25% for simple krav, deltager den pågældende kreditor, som allerede har opnået 10% i dividende i hovedinsolvensbehandlingen, i udlodningen for så vidt angår forskellen i dividende, dvs. han får 15% i den sekundære insolvensbehandling. Var dividenden i den sekundære insolvensbehandling derimod under 10%, f.eks. 2%, ville den pågældende kreditor ikke opnå dividende i den sekundære insolvensbehandling. Kreditorerne i den sekundære insolvensbehandling vil i så fald være berettiget til 8% i dividende i hovedinsolvensbehandlingen.[82]

36.8.8. Opfyldelse af en forpligtelse over for skyldneren

Insolvenskonventionen bygger på et princip om automatisk og umiddelbar anerkendelse af insolvensbehandlinger indledt i en anden medlemsstat, jfr. art. 16 og 17. En indledt insolvensbehandling får derfor umiddelbar virkning over for enhver kreditor eller medkontrahent, som befinder sig i en medlemsstat. Imidlertid er der ikke i konventionen foreskrevet pligt til offentliggørelse af insolvensbehandlingens indledning i samtlige medlemsstater, jfr. art. 21, hvorfor der kan forekomme tilfælde, hvor en part er uvidende om en allerede indledt insolvensbehandling i en anden medlemsstat, og i god tro handler i strid med insolvenssituationen. Art. 24 regulerer dette tilfælde. Ifølge art. 24, stk. 1 frigøres en person, som i en medlemsstat opfylder en forpligtelse over for skyldneren i en insolvensbehandling, som er indledt i en anden medlemsstat, selv om han skulle have opfyldt forpligtelsen over for kurator, såfremt han ikke havde kendskab til, at insolvensbehandlingen var indledt. Det er forudsat, at der ved stedet for opfyldelsen af en forpligtelse forstås det sted, hvor den, som opfyldelsen påhviler, reelt har udført den.[83] Efter art. 24, stk. 2 formodes en person, som har opfyldt en sådan forpligtelse inden bekendtgørelse i henhold til art. 21, ikke at have haft kendskab til insolvensbehandlingen, medmindre andet godtgøres. Er forpligtelsen foretaget, efter at bekendtgørelse efter art. 21 har fundet sted, vendes bevisbyrden, således at den pågældende formodes at være i ond tro, medmindre andet godtgøres, jfr. art. 24, stk. 2.

81. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 172.
82. Dividendereglerne vil utvivlsomt give anledning til en række praktiske problemer. Sml. Virgos-Schmit, pkt. 175.
83. Jfr. Virgos-Schmit, pkt. 188.

3. DEL

Kontraktstatuttet

KAPITEL 37

Kontraktstatuttet

37.1. Kontraktstatuttet

Den stats ret, som et internationalt kontraktsforhold generelt er underlagt, kaldes for kontraktstatuttet. Er kontraktstatuttet engelsk, er retsforholdet således underlagt engelsk ret. Forskellige tilknytningsled kan anvendes til fastlæggelse af kontraktstatuttet, herunder kontraktens indgåelsessted, opfyldelsesstedet, debitors bopæl og parternes tilknytning til en bestemt stat. Både den individualiserende metode og partsautonomien, hvorefter det overlades til parterne ved aftale at fastlægge kontraktstatuttet, kan også anvendes. Kontraktstatuttet finder i almindelighed anvendelse på de fleste kontraktsmæssige spørgsmål, bl.a. om kontraktens indgåelse, dens fortolkning og opfyldelse, virkningerne af misligholdelse, ophørsmåderne for parternes forpligtelser og virkningerne af aftalens ugyldighed. For visse spørgsmål anvendes imidlertid særlige lovvalgsregler, dvs. særstatutter.[1] Dette er bl.a. tilfældet for så vidt angår parternes rets- og handleevne, hvor partens domicillov efter dansk international privatret er afgørende. Spørgsmål om kontraktens form afgøres som regel efter kontraktstatuttet, men også andre staters formregler kan have betydning som følge af anvendelse af den alternativt validerende metode. Endvidere er det almindeligt antaget, at loven på det sted, hvor opfyldelse af kontrakten sker, skal tages i betragtning for så vidt angår opfyldelse af kontrakten og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse. Loven på det sted, hvor en undersøgelse af varen skal foretages efter lex causae, er som regel bestemmende for, hvilke formelle regler der gælder for undersøgelsen.

I den moderne internationale kontraktsret brydes kontraktstatuttet imidlertid ikke kun af særstatutterne. Også præceptive og internationalt præceptive regler i lex fori eller i en stat, som kontraktsforholdet har nær tilknytning til, kan efter omstændighederne anvendes i stedet for kontraktens lov. Dette skyldes den generelle anerkendelse af udstrakt partsautonomi, som på den anden side gør det nødvendigt at sikre sig mod parternes misbrug af aftale-

1. Jfr. kap. 5.6.

friheden til at undgå ufravigelige regler i en stat, som retsforholdet har nær tilknytning til. En anden begrænsning i kontrakstatuttet følger af, at kontraktens lov ikke regulerer forholdet til tredjemand, jfr. Romkonventionens art. 1, stk. 1 og lovvalgsloven for løsørekøb § 2.

Når der ses bort fra særstatutterne, visse ufravigelige regler og forholdet til tredjemand, gælder der et princip om kontraktstatuttets enhed, således at samtlige spørgsmål i kontraktsforholdet afgøres efter den for kontraktsforholdet gældende lov, jfr. Romkonventionens art. 10, stk. 1.[2] I takt med partsautonomiens stigende anerkendelse er der sket en udvikling i forhold til spørgsmålet om parternes adgang til selv at splitte en kontrakt op i lovvalgsmæssig henseende (dépeçage). En sådan opsplitning sker ved, at parterne f.eks. aftaler, at én stats ret anvendes på spørgsmål om indgåelse af kontrakten, mens spørgsmål om opfyldelse sker efter reglerne i en anden stat, f.eks. opfyldelsesstatens lov. Dépeçage er også aktuelt, hvor kontrakten i realiteten består af flere aftaler, f.eks. en aftale om overdragelse af en virksomheds aktiver og passiver. Hvor man før nærede betænkelighed ved dépeçage, fordi det gav mulighed for at undgå ufravigelige regler, er det nu opfattelsen, at dépeçage er en naturlig konsekvens af partsautonomien.

I dansk international privatret findes der forskellige sæt af lovvalgsregler, afhængigt af hvilken type kontrakt lovvalget skal fastlægges for. I 1984 blev Romkonventionen gjort til en del af dansk ret, og den fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser generelt. Konventionen finder dog ikke anvendelse på en række nærmere oplistede kontraktsforhold, ligesom dens regler viger i det omfang, der af EU er eller bliver fastsat lovvalgsregler på særlige områder. Konventionen viger endvidere for internationale konventioner, som medlemsstaterne er eller bliver deltager i, jfr. Romkonventionens art. 20 og 21. I dansk ret har en række lovvalgsregler på kontraktstatuttets område således forrang for Romkonventionen. Dette er bl.a. tilfældet for internationale løsørekøb, visse fuldmagtsforhold, veksler og checks, visse forsikringsaftaler og en række selskabsretlige forhold.

37.2. Kontraktstatuttets historiske udvikling

I dansk ret har kontraktstatuttet gennemgået en udvikling fra anvendelse af indgåelsesstedets lov igennem det meste af det 19. århundrede over debitors domicillov til anerkendelse af partsautonomien i slutningen af århundredet. Den individualiserende metode fik fodfæste i dansk international kontraktsret i 1930-erne.[3] Udviklingen er i det væsentligste i overensstemmelse med udviklingen i fransk, tysk, engelsk og amerikansk ret.[4] Anvendelse af indgåelsesstedet lov blev begrundet med, at kontrakterne blev indgået dér, hvor varen var. Den internationale handel foregik indtil midten af det 19. århundrede mellem nærværende parter og blev opfyldt samtidig med kontraktens indgåelse. Det havde også betydning, at den internationale kontraktsret var blevet kodificeret i en række europæiske stater. I engelsk ret anvendtes lex loci contractus i de fleste sager.[5]

2. Dette var også retsstillingen i Danmark før konventionens gennemførelse i dansk ret, jfr. Borum, s. 153 f, og Lando, Kontraktstatuttet, s. 185. Sml. Philip, s. 298, og Bernhard Gomard, U 1963 B 95 ff.
3. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 259 ff.
4. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 34 ff, s. 62 ff, s. 98 ff og s. 127 ff.
5. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 28 og s. 32.

Fra omkring midten af det 19. århundrede skete der en teknologisk og samfundsmæssig udvikling, som gjorde, at »tidens og stedets enhed for kontraktens indgåelse og opfyldelse« blev opløst. Baggrunden herfor var bl.a., at søtransport blev et selvstændigt erhverv i takt med, at tonnagen øgedes betydeligt, hvorfor købets parter, handelsfolkene, der indtil da selv sejlede rundt med varerne og købte og solgte, i langt mindre grad selv skulle rejse rundt og handle. Dette førte til, at køb i betydelig mindre udstrækning end hidtil blev indgået dér, hvor varen og parterne befandt sig. Også udviklingen af post- og telegrafvæsenet, bankernes lånevirksomhed og remboursinstituttet gjorde det muligt at indgå kontrakter, uden at parterne eller varen var til stede samtidigt.[6] I dag spiller indgåelsesstedets lov kun en mindre rolle i dansk international privatret, f.eks. som et af mange relevante tilknytningsled ved brug af den individualiserende metode, og i specielle lovvalgsregler såsom Romkonventionens art. 11 og § 4, stk. 2 og 3 i lovvalgsloven for løsørekøb.

Anvendelse af debitors domicillov forekom i vidt omfang i dansk ret fra slutningen af det 19. århundrede.[7] Reglen er begrundet med, at kontrakten bør være underlagt loven i den stat, hvor den, der skal levere en ydelse, har sit forretningssted eller bopæl. Da parterne i et gensidigt forpligtende kontraktsforhold imidlertid begge udfylder funktioner som debitor og kreditor, har denne lovvalgsregel den ulempe, at kontrakten kan være underlagt to staters love på samme tid og dermed føre til et såkaldt »Zweirechtssystem«.[8] Det klassiske eksempel i dansk ret er U 1915.9 SH.

U 1915.9 SH: En dansk handelsmand havde købt fire partier silkebånd af en fransk sælger. Danskeren nægtede imidlertid at betale for det første parti silkebånd og hævede aftalen for så vidt angik dette parti under henvisning til, at der var sket for sen levering. Den franske sælger stævnede danskeren og krævede dom for købesummen. Køber nedlagde påstand om erstatning for det tab, han havde lidt ved ikke at få båndene rettidigt. Sælger henviste til en sædvane i fransk ret, hvorefter køber ikke var berettiget til at hæve, mens køber påberåbte sig købelovens regler til støtte for sit erstatningskrav. Retten anvendte fransk ret som grundlag for en frifindelse af sælger, og dansk ret som grundlag for en frifindelse af køber.

I U 1915.9 SH var det muligt at kombinere både dansk og fransk ret, men retsanvendelsen umuliggøres, hvor de to staters lovgivninger fastsætter parternes forpligtelser og rettigheder på uforenelig vis. I de fleste tilfælde vil der dog kun være tvist om en af parternes forpligtelser, hvorfor anvendelse af debitors domicillov som regel ikke vil volde væsentlige problemer.

En anden mulighed er at lægge vægt på loven i den stat, hvor den, der skal levere den for kontrakten karakteristiske ydelse, har sit forretningssted eller bopæl. Denne regel er begrundet med ønsket om at henføre kontrakten til de sociale og økonomiske forhold, hvori den skal indgå, og fordi den karakteristiske ydelse er kontraktens tyngdepunkt og sociale og økonomiske funktion.[9] Den part, der leverer varen, tjenesteydelsen eller en kombination heraf, leverer den karakteristiske ydelse, mens køberen leverer en pengeydelse. Fordelen ved denne lovvalgsregel er, at kun én af parterne skal levere den karakteristiske ydelse, hvorfor reglen ikke fører til et »Zweirechtssystem«. Problemer opstår imidlertid, når det ikke

6. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 32.
7. Jfr. f.eks. U 1899.370, jfr. U 1898.991 H, U 1915.9 SH, U 1920.327 H og U 1925.839 H.
8. Anvendelse af loven på opfyldelsesstedet kan også føre til et »Zweirechtssystem« i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold. Opfyldelsesstedet er dog ikke i dansk international privatret alene blevet tillagt afgørende betydning som tilknytningsled, jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 148, note 5.
9. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.

kan konstateres, hvem af parterne der skal levere den karakteristiske ydelse.[10] Lovvalgsreglen er meget udbredt i dansk ret, jfr. Romkonventionens art. 4, stk. 2 og § 4, stk. 1 i lovvalgsloven for løsørekøb.

Den individualiserende metode, hvorefter kontrakten er underlagt loven i den stat, som kontraktsforholdet har sin nærmeste tilknytning til, har lang tradition i dansk ret. Metoden fik sit gennembrud i retspraksis i de såkaldte »guldværdiklausul-sager« i 1930-erne.[11] Ved Romkonventionens gennemførelse i dansk ret blev metoden lovfæstet ved art. 4, stk. 1. Fordelen ved reglen er dens fleksibilitet, der giver retten mulighed for at nå et hensigtsmæssigt resultat. På den anden side lider metoden under mangel på forudsigelighed.

Partsautonomien har været anerkendt i retspraksis i de fleste stater siden slutningen af det 19. århundredede.[12] Også i dansk ret er dette tilfældet.[13] I engelsk ret har partsautonomien både en politisk og en ideologisk begrundelse. England var i forrige århundrede stadig verdens redernation og ville som sådan sikre rederne de bedst mulige handelsvilkår. Dette var baggrunden for, at engelsk søret da var mere liberal end andre staters søret. Ideologisk set har partsautonomien i engelsk ret sit udspring i liberalismen, som havde sine fortalere i Jeremy Bentham (1748-1832) og William Blackstone (1723-1780). Engelske jurister var påvirket af disses tanker, hvorefter staten ikke skulle forhindre borgerens virke.[14] I konsekvens heraf ville de engelske domstole acceptere partsautonomi og i øvrigt opmuntre til valg af engelsk ret inden for søretten. I den juridiske teori i både dansk og fremmed ret var der oprindeligt modstand mod partsautonomien.[15] I det 20. århundrede gik partsautonomien imidlertid sin sejrsgang. Fordelen ved partsautonomi er, at der kan tages hensyn til den international handels behov for forudsigelighed og fleksibilitet, således at det er muligt at tilpasse sig de særlige konkurrencevilkår, der gælder i internationale retsforhold.[16] Heroverfor står risikoen for omgåelse. Parterne kan ved at vælge loven i en bestemt stat undgå ufravigelige regler i den stats ret, som ville finde anvendelse i mangel af et aftalt lovvalg.

I dansk ret er partsautonomien i dag meget vid, og aftalefriheden gælder som den altovervejende hovedregel på kontraktstatuttets område, jfr. Romkonventionens art. 3, stk. 1 og § 3 i lovvalgsloven for løsørekøb. Parterne lovvalg kan begrænses til en del af aftalen, ligesom lovvalget kan opdeles, jfr. Romkonventionens art. 3, stk. 1, 2. pkt. Et allerede foretaget lovvalg kan ændres af parterne, jfr. art. 3, stk. 2, 1. pkt. Denne udstrakte partsautonomi er kombineret med regler, der skal sikre at ufravigelige regler i stater, som retsforholdet har en nærmere beskrevet tilknytning til, anvendes, jfr. Romkonventionens art. 3, stk. 3 og art. 7, stk. 2. Konventionen indeholder også regler, der giver mulighed for, at internationalt præceptive regler i stater, som forholdet har nær tilknytning til, kan bringes i anvendelse under visse omstændigheder, jfr. art. 7, stk. 1. Disse forhold rejser særlige spørgsmål

10. Jfr. kap. 38.10.2.
11. Jfr. U 1935.82 H og U 1939.296 H. Jfr. kap. 9.6.2. Jfr. f.eks. U 1883.789 H, U 1954.891 Ø, U 1955.727 SH, U 1959.202 SH, U 1959.410 SH, U 1973.583 V og U 1984.658 Ø.
12. Jfr. Lando, Kontraktstauttet, s. 34 ff, s. 62 ff, s. 98 ff og s. 127 ff.
13. Jfr. f.eks. U 1897.689 H, U 1899.995 LHSD, U 1901.31, jfr. U 1899.716 H, U 1908.727 SH, U 1912.685 SH, SHT 1913.195, U 1914.148 LHSD og U 1918.426, jfr. U 1917.563 H.
14. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 101, hvor det anføres, at dette i engelsk retspraksis er udtrykt således: »If there is one thing which, more than another, public policy requires it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting«.
15. Jfr. Lando, Kontraktstatuttet, s. 37 ff, s. 65 ff, s. 72 f og s. 193.
16. Jfr. Lando, s. 109 ff.

om fortolkning af partshenvisningen, dens karakter og rækkevidde.[17] Endelig indeholder Romkonventionen regler, der har til hensigt at beskytte forbrugere og arbejdstagere, således at præceptive regler i visse tilfælde ikke kan fraviges ved lovvalg. I visse af EU's direktiver, f.eks. timesharedirektivet og fjernsalgsdirektivet, findes lovvalgsregler, som har til formål at beskytte forbrugeren mod et ugunstigt aftalt lovvalg.

37.3. Kodifikation af kontraktstatuttet

Kontraktstatuttet var i dansk ret oprindeligt ulovreguleret. I den første halvdel af det 20. århundrede blev visse særlige kontraktstyper, veksler og checks, reguleret ved konventioner. I 1964 blev lovvalgsloven for løsørekøb vedtaget. Kulminationen på kodifikationen af kontraktstatuttet skete ved gennemførelse af Romkonventionen i dansk ret i 1984. Ifølge forarbejderne til Romkonventionsloven var det ved gennemførelsen af konventionen vanskeligt at vurdere, hvorvidt den ville indebære ændringer i dansk ret. Baggrunden herfor var, at retspraksis var forholdsvis sparsom. Det blev dog lagt til grund, at konventionens bestemmelser i det væsentligste var i overensstemmelse med det, der hidtil havde været gældende i dansk retspraksis og teori.[18] Konventionen indeholder dog enkelte regler, som kan beskrives som nyskabelser i dansk ret. Det drejer sig navnlig om art. 7, stk. 1, art. 9 og art 10.

37.4. Partsautonomiens rækkevidde

En anerkendelse af partsautonomi indebærer, at parterne kan vælge, hvilken stats ret der skal anvendes på kontraktsforholdet. Herved fravælges loven i den stat, som i mangel af det aftalte lovvalg ville finde anvendelse. Denne tilsidesættelse volder ikke problemer, når reglerne i den ellers anvendelige lov kun er deklaratoriske. Spørgsmålet bliver mere ømfindtligt, når også præceptive regler i den ellers anvendelige lov »sættes ud af spillet« ved et aftalt lovvalg til fordel for fremmed ret. I dansk international privatret antages det dog, at en sådan partshenvisning må og skal accepteres, såfremt retsforholdet er internationalt, og parterne har en anerkendelsesværdig interesse i valget.[19] Dette er kommet til udtryk i Romkonventionens art. 3, stk. 3, hvorefter parternes aftale om at anvende loven i et fremmed land ikke kan medføre tilsidesættelse af præceptive regler i det land, som kontraktsforholdet efter alle omstændigheder af betydning har eksklusiv tilknytning til. En lovvalgsaftale medfører således kun tilsidesættelse af præceptive regler i den ellers anvendelige lov, såfremt der ikke eksisterer en eksklusiv tilknytning til en bestemt stat. Der er dog intet til hinder for, at parterne aftaler, at lovvalget til fordel for loven i en fremmed stat kun skal have virkning for så vidt angår regler i den ellers anvendelige lov, som er deklaratoriske.

En partshenvisning, hvorefter lovvalget kun har virkning over for deklaratoriske regler i lex causae, kaldes for en materielretlig partshenvisning. Denne partshenvisning er karakteriseret ved, at den valgte lov gøres til en del af kontraktsforholdet, men viger for præceptive regler i den ellers anvendelige lov. I modsætning til denne »bløde« partshenvisning taler man om en international privatretlig partshenvisning, når den valgte lov også fortrænger

17. Jfr. kap. 37.4.
18. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 146.
19. Jfr. Lando, s. 112 ff, Philip, s. 316, Siesby, s. 87 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 154.

præceptive regler i den ellers anvendelige lov.[20] Man kan for så vidt betegne den materielretlige lovvalgsklausul som en »uægte lovvalgsklausul«, da fremmed ret inkorporeres i lex causae, men viger for dets præceptive regler. Den international privatretlige partshenvisning er derimod en »ægte lovvalgsklausul«, der fører til anvendelse af den valgte fremmede ret uanset eksistensen af præceptive regler i den ellers anvendelige lex contractus. »Uægte« lovvalgsklausuler er f.eks. relevante, hvor parterne finder, at visse fremmede regler eller standardvilkår passer bedre til deres behov end de deklaratoriske regler i lex cause, men hvor man i øvrigt ønsker lex causae anvendt.

Hvorvidt en partshenvisning er »ægte« eller »uægte«, beror på fortolkning af klausulen og de foreligggende omstændigheder. Er der tale om et internationalt kontraktsforhold, gælder der dog en formodning for, at lovvalgsklausulen er international privatretlig, dvs. »ægte«. Klausulen vil som regel have den ene eller anden karakter, men den er dog ikke nødvendigvis enten »ægte« eller »uægte«. Det kan således forekomme, at klausulen efter en konkret vurdering anses for at være »ægte« i visse henseender og »uægte« i andre sammenhænge.[21] Sondringen mellem »ægte« og »uægte« lovvalgsklausuler har en række konsekvenser for parterne. En »ægte« lovvalgsklausul medfører, at kontraktsforholdet, bortset fra særstatutterne, underlægges den valgte lov i sin helhed, dvs. både de deklaratoriske og præceptive regler heri. Præceptive regler i andre staters love finder ikke anvendelse. Dette gælder, selv om kontrakten har en nærmere tilknytning til denne stats retssystem end til den valgte stats retssystem. Sker der ændringer i den valgte lov, anvendes reglerne om intertemporale retsspørgsmål i det pågældende retssystem, da en »ægte« lovvalgsklausul tolkes som en henvisning til den til enhver tid gældende retstilstand i den valgte stat.[22]

En »uægte« partshenvisning medfører, at den valgte stats lov inkorporeres i kontrakten som en del heraf. I tilfælde af modstrid mellem den valgte lov og præceptive regler i den lov, som kontrakten i øvrigt er underlagt, har sidstnævnte lov forrang. Senere ændringer i den valgte lov eller standardvilkår er som udgangspunkt uden betydning, da det er reglernes indhold på aftaletidspunktet, der blev gjort til en del af kontraktsforholdet. Hensyntagen til senere ændringer kan dog følge af fortolkningsreglerne i den lov, som kontrakten i øvrigt er underlagt.[23]

En »ægte« lovvalgsklausul giver som udgangspunkt parterne sikkerhed for, at kun præceptive regler i lex causae og ikke præceptive regler i andre retssystemer finder anvendelse. Som følge af Romkonventionens art. 7 kan der dog forekomme tilfælde, hvor den valgte lex causae må vige for internationalt præceptive regler i stater, som forholdet har en nær tilknytning til, såfremt visse nærmere betingelser er opfyldt. Også internationalt præceptive regler i lex fori fortrænger lex causae, selv om valget er sket ved en »ægte« lovvalgsklausul. En »ægte« lovvalgsklausul, som tilsidesættes, fordi forholdet ikke har den fornødne internationale karakter eller på grund af parternes manglende anerkendelsesværdige interesse i en sådan international privatretlig partshenvisning, vil ud fra en fortolkning af klausulen og omstændighederne i øvrigt kunne tillægges betydning som en »uægte« lovvalgsklausul.[24]

20. Jfr. Philip, s. 312, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 152 ff, Siesby, s. 80 ff, og Lando, s. 66 f.
21. Jfr. Philip, s. 313, Siesby, Søretlige lovkonflikter, s. 287 ff, Siesby, Juristen 1980, s. 366 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 153, note 21.
22. Jfr. Lando, s. 67, Siesby, s. 81, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 153.
23. Jfr. Lando, s. 67, og Siesby, s. 81. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 153.
24. Jfr. Philip, s. 313.

KAPITEL 38

Romkonventionen

38.1. Romkonventionen

Samarbejdet i EU har navnlig til formål at skabe fri bevægelighed for personer, varer, tjenesteydelser og kapital, hvilket sker ved harmonisering af national ret. Harmonisering indebærer bl.a., at lovvalgsspørgsmål på de harmoniserede områder som udgangspunkt bliver betydningsløst, såfremt valget står mellem national ret i EU-stater.[1] På trods af samarbejdets omfang, hvorefter materiel ret i betydelig grad er harmoniseret, vil der stadig være en række retsområder, som enten ikke omfattes af samarbejdet, eller som endnu ikke er harmoniserede. På disse områder har lovvalget således stadig betydning. Selv om Domskonventionen harmoniserer de internationale kompetenceregler i medlemsstaterne, så tillades forum shopping i begrænset omfang på grund af de supplerende værneting i konventionen. Dette indebærer, at der stadig er behov for ens lovvalgsregler for at mindske den usikkerhed, som denne tilladelige form for forum shopping indebærer i navnlig lovvalgsmæssig henseende.

Kommissionen nedsatte på denne baggrund i 1969 en ekspertgruppe, som udarbejdede et udkast til konvention om, hvilken lov der skal finde anvendelse på forpligtelser i og uden for kontrakt. Udkastet var færdigt i 1972. Efter at Storbritannien, Irland og Danmark var blevet optaget i EF i 1973, blev udkastet genstand for fornyede drøftelser.[2] I 1978 blev det besluttet at lade lovvalgsreglerne om erstatning uden for kontrakt udgå af tidsmæssige årsager, og genoptage dette arbejde efter udarbejdelse af fælles lovvalgsregler for kontrakt.[3] Det endelige konventionsudkast om lovvalg i kontrakt forelå i 1980. Konventionen blev underskrevet af de oprindelige syv medlemsstater i Rom i 1980 og kaldes derfor Romkonventionen. Romkonventionen forebygger den forum shopping, som Domskonventionen giver mulighed for på kontraktrettens område, for at øge retssikkerheden og for at gøre det lettere at forudsige, hvilken stats ret der vil blive anvendt i en kontraktsretlig tvist.[4] Nye medlemsstater af EU forpligter sig til at tiltræde Romkonventionen.[5] I forbindelse hermed udarbejdes der tiltrædelseskonventioner. På denne måde tiltrådte Grækenland, Spanien og Portugal Romkonventionen ved konventioner fra 1984 og 1992. Sverige, Finland og Østrigs tiltrædelse skete ved en konvention fra 1996.

1. Jfr. kap. 2.5.
2. Udkastet blev behandlet på en international konference i København i 1974. Rapporterne herfra er gengivet i Lando, Hoffmann & Siehr.
3. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 6 f.
4. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 4 f. Jfr. Lando, Festskrift til Due, s. 209 ff.
5. Jfr. konventionsoversigten.

38.2. Romkonventionens forarbejder

På tilsvarende vis som ved EU's andre international privat- og procesretlige konventioner er der ved Romkonventionen udarbejdet en rapport om konventionen. Rapporten om Romkonventionen er udarbejdet af den italienske professor *Giuliano* og den franske professor *Lagarde*, som begge var medlemmer af ekspertgruppen, som udarbejdede konventionen. Rapporten har status af forarbejder til konventionen og er af væsentlig betydning for forståelsen af konventionen. I 1988 blev der udarbejdet to protokoller om Domstolens adgang til at fortolke Romkonventionen. Den italienske professor *Tizzano* udarbejdede rapporten om disse protokoller. Også forarbejderne til Romkonventionensloven har væsentlig betydning.[6] Litteraturen om Romkonventionen i fremmed ret er meget omfattende.

38.3. Romkonventionens gennemførelse i dansk ret

Romkonventionen blev gennemført i dansk ret ved Romkonventionsloven allerede i 1984, selv om konventionen i folkeretlig sammenhæng først trådte i kraft i 1991. Baggrunden for denne tidlige gennemførelse var, at konventionens regler blev anset for i det væsentligste at være i overensstemmelse med dansk ret.[7] Ifølge Romkonventionslovens § 1, stk. 1 finder Romkonventionens art. 1-16, 18 og 19, stk. 1 anvendelse her i landet. Opregningen omfatter ikke de bestemmelser i konventionen, som er af folkeretlig karakter. Konventionen er inkorporeret i dansk ret ved en henvisning til konventionen, der gengives som et bilag til loven. Ved gennemførelsen af konventionen i dansk ret valgte man at lade konventionens regler gælde for forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i EU, jfr. Romkonventionslovens § 1, stk. 2, selv om konventionen efter art. 1, stk. 3 ikke finder anvendelse på sådanne forsikringsaftaler. Ifølge Romkonventionslovens § 1, stk. 3 er justitsministeren bemyndiget til at fastsætte bestemmelser til gennemførelse af lovvalgsregler i direktiver, og det kan i den forbindelse bestemmes, at disse lovvalgsregler finder anvendelse i stedet for bestemmelserne i Romkonventionen og Romkonventionsloven. Denne bemyndigelse er bl.a. udnyttet til at gennemføre lovvalgsreglerne i en række forsikringsdirektiver.[8]

Ifølge Romkonventionslovens § 1, stk. 4 finder Romkonventionen ikke anvendelse i det omfang, der er fastsat særlige lovvalgsregler i andre retsforskrifter på specielle retsområder. Ved udtrykket »retsforskrifter« sigtes til danske love og bestemmelser fastsat i medfør af lov, men også lovvalgsregler, som måtte blive fastsat i medfør af EU-forskrifter, som er umiddelbart anvendelige her i landet, er omfattet af bestemmelsen.[9] § 1, stk. 4 omfatter kun »særlige« lovvalgsregler og skal forstås således, at der ikke er hjemmel til at indføre generelle lovvalgsregler, dvs. lovvalgsregler, der gælder for kontraktlige forpligtelser generelt. Bestemmelsen giver således kun hjemmel til, at lade Romkonventionen vige for lovvalgsregler for en særlig art af aftaler. § 1, stk. 4 omfatter også danske lovvalgsregler baseret på konventioner, som Danmark er eller bliver deltager i. Herved kan bl.a. lovvalgsloven for løsørekøb og en række lovvalgsregler inden for transportretten, herunder CMR-lovens

6. Jfr. FT 1983/83, tillæg A, sp. 127 ff, og FT 1989/90, tillæg A, sp. 3387.
7. Jfr. kap. 37.3.
8. Jfr. kap. 42.2-5.
9. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 185.

regler, opretholdes. Lovvalgsreglerne i sølovens §§ 252 og 321, stk. 3, der tidligere var indeholdt i sølovens § 169, kan Danmark, Sverige og Finland opretholde som følge af en særlig protokol i Romkonventionen. Dette særstilling skyldes, at reglerne udspringer af det nordiske samarbejde på sørettens område.[10] Såfremt Danmark ønsker at indføre særlige regler på et retsområde omfattet af Romkonventionen eller vil tiltræde en lovvalgskonvention, der som et af sine hovedformål har at gennemføre regler på et område, som dækkes af Romkonventionen, kan dette som hovedregel kun ske efter en særlig konsultationsprocedure.[11] Romkonventionslovens § 1, stk. 4 vil herefter medføre, at de særlige lovvalgsregler automatisk får forrang for Romkonventionen. Dette kan bl.a. blive aktuelt, såfremt Danmark tiltræder den nye Haager-lovvalgskonvention for løsørekøb fra 1986 eller Haager-fuldmagtskonventionen.[12]

Ifølge Romkonventionens art. 1 gælder konventionen også for internationale forbrugerkøb, herunder løsørekøb. I dansk ret var internationale løsørekøb for forbrugere imidlertid underlagt lovvalgsloven for løsørekøb, men da man ønskede, at Romkonventionen, der indeholder bedre beskyttelse af forbrugeren end lovvalgsloven for løsørekøb, skulle anvendes på forbrugeraftaler, blev der ved Romkonventionslovens § 3 foretaget en ændring i lovvalgsloven for løsørekøb, således at forbrugerkøb undtages fra anvendelsesområdet for lovvalgsloven for løsørekøb, jfr. dennes § 2, stk. 1, litra d.[13] Ændringen har virkning for forbrugerkøb indgået efter den 1. juli 1984, jfr. Romkonventionslovens § 4, stk. 2, 2. pkt.

Romkonventionen gælder kun for aftaler indgået efter den dato, hvor konventionen trådte i kraft i den pågældende EU-stat, jfr. art. 17. Imidlertid blev det besluttet som hovedregel at lade Romkonventionen få tilbagevirkende kraft i dansk ret, da konventionen som nævnt i det væsentligste svarer til dansk ret. Alene enkelte bestemmelser i konventionen, som indebar en klar ændring af dagældende ret, skulle kun gælde for fremtidige aftaler.[14] Loven blev sat i kraft med virkning fra den 1. juli 1984, jfr. § 4, stk. 1. Romkonventionens bestemmelser, jfr. lovens §§ 1 og 2, finder således i dansk ret, med undtagelse af art. 5 om visse forbrugeraftaler og art. 6, stk. 1 om individuelle arbejdsaftaler, også anvendelse på aftaler indgået før lovens ikrafttræden, jfr. Romkonventionslovens § 4, stk. 2.

Ifølge Romkonventionslovens § 2 gælder konventionen også i interprovinsielle lovkonflikter, dvs. i forholdet mellem Færøerne, Grønland og Danmark. Romkonventionsloven er sat i kraft for Færøerne og Grønland.[15] Spørgsmålet har betydning, hvor der er retsforskelle mellem færørsk, grønlandsk og dansk ret på kontraktrettens område.[16] I de danske forarbejder anføres det, at konventionens lovvalgsregler skal anvendes på interprovinsielle lovkonflikter i samme omfang, som konventionen i øvrigt gælder.[17] Dette indebærer bl.a., at særlige lovvalgsregler, som har forrang for konventionen, også har forrang for konventio-

10. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 185. Sverige, Finland og Danmark har dog i forbindelse med Sverige, Finland og Østrigs tiltrædelse af Romkonventionen i en til tiltrædelseskonventionen for disse stater knyttet fælleserklæring udtalt, at man er rede til at undersøge muligheden for, at fremtidige ændringer af deres nationale ret om søtransport af gods overholder proceduren i Romkonventionens art. 23.
11. Jfr. kap. 38.20.
12. Jfr. kap. 39.6 og kap. 40.1.
13. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 187 ff.
14. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 190.
15. Jfr. Romkonventionslovens § 5 og kgl. anordning nr. 361 af 30. maj 1986 og nr. 413 af 13. september 1985. Grønland, men ikke Færøerne, er kontraherende part i Romkonventionen.
16. Jfr. f.eks. U 1984.658 Ø.
17. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 186 f. Jfr. kap. 38.7.5.

nen i interprovinsielle lovkonflikter. Man fandt ikke anledning til at tage stilling til, hvorvidt de eksisterende lovvalgsregler vil kunne anvendes analogt på interprovinsielle lovkonflikter, men der må gælde en formodning herfor, hvilket særligt har betydning for så vidt angår lovvalgsloven for løsørekøb.

38.4. Romkonventionens systematik

Romkonventionen har til formål at harmonisere lovvalgsreglerne for kontraktlige forpligtelser i medlemsstaterne. Konventionen er inddelt i tre afsnit. I afsnit I fastlægges konventionens anvendelsesområde, således at det saglige anvendelsesområde bestemmes i art. 1. Hertil kommer art. 17 og 19 i konventionens afsnit II, som regulerer spørgsmål om konventionens tidsmæssige anvendelsesområde og anvendelse af konventionen på interprovinsielle lovkonflikter. Art. 2 indeholder en regel om konventionens universelle karakter og art. 15 et forbud mod renvoi. Disse regler præciserer for så vidt, hvad der menes med lex causae.

I konventionens afsnit II opstilles ensartede regler for kontraktstatuttet. Udgangspunktet er art. 3, hvorefter der hjemles partsautonomi. Er der ikke foretaget et lovvalg, anvendes art. 4, der er udtryk for den individualiserende metode, men samtidig opstilles en række formodningsregler, som skal »tæmme« den individidualiserende metode. I art. 5 og 6 opstilles særlige lovvalgsregler for visse, men ikke alle, forbrugeraftaler og for individuelle arbejdsaftaler. Art. 13 og 14 regulerer lovvalg ved overdragelse af fordringer og subrogation. Art. 7 regulerer forholdet til internationalt præceptive regler, mens art. 16 indeholder en ordre public-klausul. Kontraktstatuttets omfang er fastlagt ved art. 8, 10, 11 og 14 om materiel gyldighed, området for den anvendelige lov, spørgsmålet om manglende handleevne og anvendelse af visse lovformodnings- og bevisbyrderegler i lex causae. Lovvalgsregler om form findes i art. 9.

Konventionens afsnit III indeholder afsluttende bestemmelser af folkeretlig karakter. En konsultationsprocedure fastlægges i art. 23-24, såfremt en stat vil gennemføre lovvalgsregler, der strider mod konventionens regler. Forholdet mellem Romkonventionen, andre konventioner og fællesskabsret er fastlagt i art. 20-21, mens renvoi er reguleret i art. 15. Art. 22 hjemler adgang til at tage forskellige forbehold i forbindelse med tiltrædelse eller ratifikation af konventionen. Art. 18 er en fortolkningsregel og skal ses i sammenhæng med to protokoller udarbejdet i 1988, hvorefter Domstolen tillægges kompetence til at fortolke Romkonventionen.

38.5. Domstolens fortolkningsret

Oprindeligt havde Domstolen ikke adgang til at fortolke Romkonventionen ved præjudicielle spørgsmål, som tilfældet ellers er bl.a. ved Domskonventionen. I en til Romkonventionen knyttet fælleserklæring hedder det dog, at medlemsstaterne »ønsker at sikre en så effektiv gennemførelse som muligt af konventionens bestemmelser og tilstræber at undgå, at forskellige fortolkninger af konventionen skal skade dens enhedskarakter«. Staterne erklærede sig for så vidt rede til at undersøge muligheden for at tillægge Domstolen kompetence på visse områder. I 1988 udarbejdedes to protokoller om Domstolens fortolkningskompetence. Protokollerne er endnu ikke trådt i kraft. Den første protokol angår Domstolens

fortolkning af Romkonventionen (Romkonventionens 1. Protokol), mens den anden protokol (Romkonventionens 2. Protokol) tillægger Domstolen visse beføjelser vedrørende fortolkning af konventionen. Formålet med Romkonventionens 1. Protokol er at give Domstolen mulighed for at afsige domme vedrørende fortolkning af Romkonventionen, senere tiltrædelseskonventioner og Romkonventionens 1. Protokol. Den ordning, der er indført, svarer i det væsentligste til ordningen i Fortolkningsprotokollen vedrørende Domskonventionen.[18] Den eneste betydelige forskel er, at adgangen for de nationale domstole, selv for de højeste retter, under Romkonventionen er fakultativ, jfr. Romkonventionens 1. Protokol art. 2. Der er knyttet to fælleserklæringer til Romkonventionens 1. Protokol. I den første fælleserklæring hedder det, at der ønskes en effektiv og ensartet anvendelse af Romkonventionen, hvorfor der i vidt omfang skal udveksles oplysninger om retskraftige domme afsagt af de kontraherende staters øverste retter. I den anden fælleserklæring udtrykkes den opfattelse, at enhver stat, der bliver medlem af EU, bør tiltræde protokollen, ligeledes ud fra ønsket om at sikre ensartet anvendelse af Romkonventionen.

Ved Romskonventionens 2. Protokol tildeles Domstolen beføjelse til at afsige domme vedrørende præjudicielle fortolkningsspørgsmål om Romkonventionen i overensstemmelse med Romkonventionens 1. Protokol . Baggrunden for Romkonventionens 2. Protokol er, at der i forbindelse med udarbejdelsen af Romkonventionens 1. Protokol blev stillet spørgsmålstegn ved, om Domstolen kunne tildeles en kompetence, der ikke da var fastlagt inden for rammerne af Romtraktaten og Domstolens eksisterende statut. Mens arbejdet med Domskonventionen har hjemmel i Romtraktatens art. 220, var dette ikke tilfældet for så vidt angår Romkonventionen. Spørgsmålet opstod også i forbindelse med udarbejdelsen af Fortolkningsprotokollen til Domskonventionen. Det blev i den forbindelse konkluderet, at det ikke var nødvendigt at ændre Romtraktaten, fordi Domstolsprotokollen alene medførte en »udvidelse«, og således ikke en »ændring« af Domstolens kompetence henset til, at arbejdet med Domskonventionen lå inden for rammerne af Romtraktaten.[19] I forbindelse med Romkonventionen blev det imidlertid konkluderet, at Romkonventionen hverken kunne anses for at ligge inden for rammerne af Romtraktaten, særligt art. 220, eller kunne anses for en udvidelse af Domskonventionen. Herefter blev det besluttet at lave en speciel konstruktion bestående af to protokoller.[20] Ved Maastricht-traktatens art. K.3 er der imidlertid nu indført generel hjemmel til, at Domstolen kan tillægges kompetence til at fortolke en af EU udarbejdet konvention og til at træffe afgørelser om tvister vedrørende dens anvendelse.[21]

38.6. Romkonventionens fortolkning

Ifølge Romkonventionens art. 18 skal der ved fortolkning og anvendelse af konventionen tages hensyn til reglernes internationale karakter og til det ønskelige i, at der opnås ensartet-

18. Jfr. kap. 16.6.
19. Jfr. Tizzano, s. 7, og Jenard, s. 66.
20. Jfr. Tizzano, s. 10 ff.
21. De til Romkonventionen hørende fortolkningsprotokoller er næppe omfattet af grundlovens § 20, bl.a. fordi Domstolen ved de præjudicielle afgørelser alene besvarer et fortolkningsspørgsmål, som den danske ret herefter har pligt til at lægge til grund for sin afgørelse. Den nationale ret, og ikke Domstolen afgør således sagen, hvorfor der for så vidt ikke er overladt nogen dømmende magt til Domstolen.

hed ved deres fortolkning og anvendelse. Bestemmelsen er i det væsentligste formuleret i overensstemmelse med CISG art. 7. Art. 18 understreger, at de nationale domstole ved anvendelse af konventionen ikke må sidestille dens regler med rent interne bestemmelser, og muliggør bl.a. påberåbelse af retsafgørelser truffet i andre medlemsstater, selv om disse ikke har samme præjudikatværdi som en indenlandsk retsafgørelse.[22] Det er forudsat, at art. 18 fortsat vil have betydning på trods af eksistensen af Romkonventionens 1. og 2. Protokol.[23] Det følger således af forarbejderne, at Romkonventionen skal fortolkes ensartet af medlemsstaternes domstole. Dette er en naturlig konsekvens i betragtning af, at konventionens formål er at harmonisere lovvalgsreglerne for kontraktlige forpligtelser. Det må på den baggrund forventes, at Domstolen i meget vidt omfang vil fastlægge en række af konventionens begreber autonomt, på samme måde som tilfældet er ved Domskonventionen.[24] Særligt kan det formentlig forventes, at anvendelsesområdet vil blive undergivet en autonom fortolkning, og at anvendelsesområdet vil blive meget bredt.[25]

En autonom og fælles fortolkning af Romkonventionen og Domskonventionen vil være hensigtsmæssig, navnlig på grund af sammenhængen mellem konventionerne. En række af Domskonventionens begreber genfindes således i Romkonventionen, f.eks. »kontraktlige forpligtelser« i Domskonventionens art. 5, nr. 1, der anvendes i Romkonventionens art. 1, stk. 1. Også begrebet »erstatning uden for kontrakt«, jfr. Domskonventionens art. 5, nr. 3, kan have betydning for den nærmere fastlæggelse af forholdet mellem erstatning i og uden for kontrakt i forhold til Romkonventionens anvendelsesområde. Ved fastlæggelsen af anvendelseområdet for de to konventioner er der i et vist omfang anvendt ens formuleringer. Dette er f.eks. sket ved Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra a og b, der svarer til Domskonventionens art. 1, stk. 2, nr. 1. Ifølge forarbejderne til Romkonventionen er dette sket «for at udelukke enhver mulighed for fejlagtig fortolkning«.[26]

38.7.1. Romkonventionens anvendelsesområde

Romkonventionens saglige anvendelsesområde er fastsat i art. 1. Anvendelsesområdet er i art. 1 afgrænset i positiv og negativ henseende. Art. 2 og 17 fastsætter regler om konventionens universelle karakter og dens tidsmæssige udstrækning.[27] Art. 19 indeholder regler om anvendelse af konventionen i interprovinsielle lovkonflikter. Konventionens anvendelsesområde er også begrænset i det omfang, der findes andre konventioner og særlige lovvalgsregler, jfr. art. 20, 21 og 23.

38.7.2. Romkonventionens positive anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for Romkonventionen er i art. 1 fastlagt således, at konventionen finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et

22. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 37 f, og FT 1984/84, tillæg A, sp. 182 f.
23. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 38.
24. Jfr. kap. 16.7.
25. Sml. Giuliano-Lagarde, s. 38, hvor det er anført, at spørgsmålet om kvalifikation, dvs. om et retsforhold er kontraktretligt eller ej, bør løses ud fra »ånden« i art. 18, da der ikke i Romkonventionen er opstillet en særlig regel herom. Sml. Philip, EU-IP, s. 128 f.
26. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 11.
27. Jfr. kap. 38.3.

valg mellem lovene i forskellige lande. Konventionen anvendes således på hele kontraktstatuttets område med forbehold af de særlige undtagelser i art. 1, stk. 2-4 og specielle lovvalgsregler. Der er imidlertid hverken i konventionen eller dens forarbejder fastsat en definition af begrebet »kontraktlige forpligtelser«. Indholdet af begrebet er således overladt til domstolene i de enkelte medlemsstater, men der skal tages hensyn til konventionens internationale karakter, jfr. art. 18.[28] Indtil Domstolen får mulighed for at fastlægge det nærmere indhold af begrebet »kontraktlige forpligtelser«, er fastlæggelsen af begrebet således overladt til national ret. I dansk ret må det antages, at begrebet skal fastlægges så bredt som overhovedet muligt, da Romkonventionens art. 1, stk. 2 bør anses for udtømmende. Kvasi-kontraktlige forpligtelser er formentlig omfattet af konventionen.[29] Af konventionens art. 9, stk. 4 og de danske forarbejder til Romkonventionsloven fremgår, at ensidige viljeserklæringer og gaveløfter også omfattes af kontraktsbegrebet. For gaveløftets vedkommende gælder dette dog med forbehold for art. 1, stk. 2, litra a.[30]

Afgrænsningen af anvendelsesområdet kan være vanskelig i grænseområderne til erstatning uden for kontrakt, produktansvar, visse kvasi-kontrakter, tingsretlige spørgsmål og arve- og familieformueretlige aftaler. Romkonventionen anvendes kun på parternes indbyrdes forpligtelser, mens forholdet til tredjemand ikke er reguleret, jfr. f.eks. U 1990.540 V. Dette fremgår ikke udtrykkeligt af konventionen, men indfortolkes i art. 1, stk. 1, hvorefter konventionen finder anvendelse på »kontraktlige« forpligtelser. Heller ikke tingsretlige spørgsmål vedrørende immaterielle rettigheder omfattes af konventionen.[31] Aftale om overdragelse af immaterielle rettigheder er derimod omfattet.[32]

38.7.3. Særligt undtagne retsområder

Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra a-h undtager en række retsforhold fra konventionens anvendelsesområde. Anvendelsesområdet afgrænses også i art. 1, stk. 3 og 4. Ifølge art. 1, stk. 2, litra a finder konventionen ikke anvendelse på spørgsmål vedrørende fysiske personers rets- eller handleevne, dog med forbehold af art. 11, der indeholder en særlig regel om manglende handleevne. Disse spørgsmål afgøres i stedet efter dansk rets almindelige lovvalgsregler herom.[33]

Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra b undtager en række spørgsmål af familie- og arveretlig karakter. Det drejer sig om kontraktlige forpligtelser vedrørende testamenter og arv og formueforholdet mellem ægtefæller. Også kontraktlige forpligtelser vedrørende rettigheder og forpligtelser, som udspringer af familieforhold, slægtskab, ægteskab eller svogerskab, herunder underholdsforpligtelser over for børn født uden for ægteskab, udelukkes. Formålet hermed er at udelukke hele familieretten fra Romkonventionen.[34] Også spørgsmål om forældremyndighed udelukkes, men dette følger for så vidt allerede af art. 1, stk. 2, litra a. Konventionen finder heller ikke anvendelse på aftaler om underholdsfor-

28. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 157, Philip, EU-IP, s. 128, og Siesby, s. 65.
29. Jfr. Siesby, s. 65.
30. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 151.
31. Jfr. Guiliano-Lagarde, s. 10, hvor det anføres, at det første udkast til konventionen indeholdt en udtrykkelig bestemmelse om, at tinglige rettigheder og immaterielle rettigheder ikke var omfattet af konventionen, men at dette blev udeladt som overflødigt.
32. Jfr. Koktvedgaard, Immaterialret, s. 358. Jfr. kap. 45.3.
33. Jfr. kap. 29.2.
34. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 10.

pligtelser, i det omfang forpligtelsen er fastsat ved lov, hvorimod alle andre aftaler om kontraktlige forpligtelser, selv en aftale om underhold af et familiemedlem, som der ikke består nogen legal underholdsforpligtelse over for, er omfattet af konventionen.[35] Gaveaftaler, herunder gaveaftaler mellem familiemedlemmer, er generelt omfattet af konventionen, for så vidt der ikke eksisterer særlige arve- eller familieretlige regler.[36] Gaver mellem ægtefæller er derimod undtaget, da sådanne gaver angår formueforholdet mellem ægtefæller. Alle arve- og familieretlige forpligtelser, som ikke beror på aftale, er undtaget allerede i kraft af afgrænsningen i art. 1, stk. 1, hvorefter konventionen kun gælder for kontraktlige forpligtelser.[37]

Ifølge Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra c gælder konventionen ikke for kontraktlige forpligtelser ifølge veksler, checks og ordregældsbreve eller forpligtelser ifølge andre omsætningspapirer, i det omfang forpligtelserne ifølge sådanne andre omsætningspapirer udspringer af deres negotiable karakter. Udtrykket »ordregældsbreve« antages at omfatte alle omsætningsgældsbreve, jfr. gældsbrevlovens § 11.[38] Check- og Veksel-lovvalgskonventionerne er ratificeret af de fleste EU-medlemsstater, hvorfor man fandt det ufornødent at udarbejde nye regler herom i Romkonventionen.[39] Andre negotiable dokumenter end checks, veksler og ordregældsbreve er undtaget fra Romkonventionens anvendelsesområde, men kun i det omfang forpligtelserne skyldes dokumentets negotiable karakter. Når en forpligtelse kan overdrages, men det dokument, hvori den er indeholdt, ikke er negotiabelt, falder dokumentet således ikke ind under undtagelsen. Konnossementer, andre transportdokumenter, obligationer, kautionsbeviser, skadesløsbreve, indlånsbeviser og oplagsbeviser er kun undtaget fra konventionens anvendelsesområde, såfremt dokumenterne er negotiable, og i så fald gælder udelukkelsen kun for de forpligtelser, som følger af dokumentets negotiable karakter. Hverken kontrakter, på basis af hvilke sådanne negotiable dokumenter er udstedt, eller kontrakter om køb og salg af negotiable dokumenter er undtaget fra Romkonventionens anvendelsesområde, medmindre spørgsmålet vedrører de særlige negotiabilitetsregler.[40] Det antages, at spørgsmålet om, hvorvidt et dokument er negotiabelt, afgøres efter lex fori, herunder dets international privatretlige regler.[41] Det kan dog ikke udelukkes, at Domstolen vil fastlægge et autonomt begreb.[42] I dansk ret anses en aftale om rembours for omfattet af konventionen.[43]

Romkonventionen anvendes ikke på voldgifts- og værnetingsaftaler, jfr. art. 1, stk. 2, litra d. Undtagelsen gælder, uanset om voldgifts- eller værnetingsklausulen findes i en særskilt aftale eller er inkorporeret i kontrakten. Undtagelsen omfatter ethvert spørgsmål om voldgifts- eller værnetingsaftalen, herunder form, samtykke, gyldighed og retsvirkninger.[44] Lovvalget for værnetingsaftaler afgøres inden for Domskonventionens område efter denne konventions art. 17 for så vidt angår form, og ellers efter dansk rets almindelige lovvalgs-

35. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 10.
36. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 11.
37. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 153 f.
38. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 154.
39. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 11. Jfr. kap. 41.1.
40. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 11, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 154.
41. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 11.
42. Jfr. Philip, EU-IP, s. 133. Jfr. kap. 38.6.
43. Jfr. Rechnagel, Rembours, s. 175.
44. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 12.

regler.[45] Voldgiftsaftaler er i vidt omfang reguleret ved New York-konventionen, som er ratificeret af samtlige EU-stater, hvorfor der i dansk ret findes særlige lovvalgsregler om voldgiftsaftaler i voldgiftsloven og voldgiftsbekendtgørelsen. I det omfang et spørgsmål om lovvalg i forbindelse med en voldgifts- eller værnetingsklausul ikke er reguleret af de særlige lovvalgsregler herom, bør Romkonventionen anvendes analogt.[46]

Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra e undtager selskabsretten og reglerne om foreninger og andre juridiske personer fra konventionens anvendelsesområde, herunder en række oplistede spørgsmål. Bestemmelsen skal forstås således, at selskabs- og foreningsretten og reglerne om andre juridiske personer generelt er undtaget fra konventionens område, da den nærmere opregning af en række selskabsretlige spørgsmål kun er tænkt som eksempler.[47] Under begrebet »andre juridiske personer« falder bl.a. fonde og stiftelser. I det omfang et spørgsmål kan kvalificeres som en del af selskabsstatuttet, afgøres spørgsmålet efter dansk rets lovvalgsregler herom.[48]

Uanset den retstekniske formulering af art. 1, stk. 2, litra e kan der i mange tilfælde opstå afgrænsningsvanskeligheder mellem reglerne om juridiske personer og kontraktsretten i øvrigt. Undtagelsen for selskabsretlige forhold gælder alle handlinger, kontraktlige, administrative og registreringsmæssige, som er nødvendige ved stiftelse af en juridisk person, eller som vedrører dets interne funktion eller dets opløsning, dvs. retshandler, som traditionelt kvalificeres som selskabsretlige. Også spørgsmål om ledelsens eller deltagernes personlige ansvar i dennes eller disses egenskab for selskabets, foreningens eller den juridiske persons forpligtelser er omfattet af selskabsstatuttet, jfr. art. 1, stk. 2, litra e, in fine. Andre retshandler og aftaler hvis formål alene er at skabe rettigheder og forpligtelser mellem initiativtagerne, dvs. selskabsdeltagerne, med henblik på stiftelsen, omfattes ikke af undtagelsen.[49] Aktionæroverenskomster og samarbejdsoverenskomster, herunder om parternes fremtidige deltagelse i selskabet og formentlig også aftaler mellem juridiske personer om samarbejde i et vist omfang, omfattes således af Romkonventionen.[50] For aftaler mellem juridiske personer gælder dog, at aftalen falder uden for Romkonventionen, når aftalen får en selskabsretlig karakter, hvorefter samarbejdet formaliseres, f.eks. i en firmagruppe eller et interessentskab.[51]

Kontrakter om overdragelse af selskabsandele angår som udgangspunkt ikke selskabsretlige forhold, hvorfor en sådan aftale omfattes af Romkonventionen, men spørgsmål om accessoriske, selskabsretlige forhold i tilknytning til overdragelsen, f.eks. om omsætningsbegrænsninger, regler om notering hos selskabet o.lign, er derimod omfattet af selskabsstatuttet og således omfattet af undtagelsesreglen i art. 1, stk. 2, litra e.[52]

Ifølge Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra f anvendes konventionen ikke på spørgsmål om, hvorvidt en mellemmand kan binde sin principal, eller hvorvidt et organ for et selskab, en forening eller en anden juridisk person kan binde denne over for tredjemand. Lovvalgsspørgmålet for så vidt angår forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand reguleres

45. Jfr. kap. 15.7, kap. 16.23 og kap. 16.24.
46. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 274 f, og Philip, EU-IP, s. 134.
47. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 12, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 154.
48. Jfr. kap. 46.3.
49. Jfr. Guiliano-Lagarde, s. 12.
50. Jfr. Philip, EU-IP, s. 134.
51. Jfr. Philip, EU-IP, s. 134.
52. Jfr. Philip, EU-IP, s. 134.

derfor af dansk rets almindelige regler herom, mens de øvrige fuldmagtsforhold, dvs. forholdet mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiveren, og forholdet mellem tredjemand og fuldmægtigen, i det omfang dette forhold kvalificeres som kontraktretligt, omfattes af Romkonventionen.[53] Såfremt Danmark ratificerer Haager-fuldmagtskonventionen, vil denne konventions regler i samtlige fuldmagtsspørgsmål få forrang for Romkonventionens regler, jfr. Romkonventionens art. 21 og Romkonventionslovens § 1, stk. 4.

Ifølge Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra g finder konventionen ikke anvendelse på stiftelse af trusts eller forholdet mellem stiftere, trustees og begunstigede. Denne undtagelse omfatter alene trustinstituttet i Common Law og ikke lignende institutioner efter kontinental ret, der således omfattes af konventionen, i det omfang disse kontinentale institutter er oprettet ved kontrakt, hvad de som regel er. Domstolene kan dog sidestille de kontinentale institutter med institutterne i Common Law, når de har samme karakteristika.[54] Haager-trustkonventionen kan anvendes analogt af de danske domstole på trustretlige spørgsmål.[55] Spørgsmål vedrørende fondsretlige forhold efter dansk ret vil være omfattet af undtagelsen i art. 1, stk. 2, litra e.

Det er almindeligt i international privat- og procesret, at processuelle spørgsmål afgøres efter lex fori.[56] Dette er også udgangspunktet i Romkonvention, da art. 1, stk. 2, litra h fastslår, at bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål ikke omfattes af konventionen. Herfra gælder dog en undtagelse, jfr. art. 14, hvorefter visse processuelle regler i lex causae skal anses for en del af kontraktstatuttet.[57]

Romkonventionens art. 1, stk. 3 og 4 regulerer spørgsmålet om anvendelse af konventionen på forsikringsaftaler. Der må efter konventionen sondres mellem forsikringsaftaler, hvor risikoen er beliggende i en medlemsstat, aftaler, hvor risikoen er beliggende uden for medlemsstaterne, og aftaler om genforsikring. Forsikringsaftaler generelt reguleres af art. 1, stk. 3, mens aftaler om genforsikring reguleres af art. 1, stk. 4. Er risikoen beliggende inden for EU, følger det af art. 1, stk. 3, at konventionens lovvalgsregler ikke kan anvendes. Baggrunden for denne regel er, at man ved Romkonventionen ikke ville præjudicere det arbejde, som da foregik i EU med henblik på at udarbejde en række forsikringsdirektiver, som indeholder særlige lovvalgsregler. Dette betyder dog ikke, at medlemsstaterne ikke kan vælge at gennemføre konventionens lovvalgsregler også på forsikringsaftaler, hvor risikoen er beliggende inden for EU.[58] Som nævnt valgte Danmark denne mulighed.[59] Konventionens regler gælder således i Danmark for sådanne forsikringsaftaler, dog med respekt af lovvalgsreglerne i EU's forsikringsdirektiver, jfr. Romkonventionsloven § 1, stk. 3, jfr. forsikringslovvalgsbekendtgørelsen.[60] Romkonventionen anvendes på forsikringsaftaler, hvor risikoen er beliggende uden for medlemsstaterne, jfr. art. 1, stk. 3 e.c. Efter art. 1, stk. 4 finder konventionen anvendelse på aftaler om genforsikring, da undtagelsen i art. 1, stk. 3 ikke gælder for genforsikring. Konventionens lovvalgsregler gælder således for genforsikring, uanset hvor risikoen er beliggende.[61]

53. Jfr. kap. 40.2.5.
54. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 13.
55. Jfr. kap. 16.23.6.
56. Jfr. kap. 11.2.
57. Jfr. kap. 38.16.4.
58. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 13.
59. Jfr. kap. 38.3.
60. Jfr. kap. 38.7.7. Jfr. kap. 42.4-5.
61. Jfr. kap. 42.3.

38.7.4. Kontraktforholdets karakter

Både lovvalgsloven for løsørekøb og CISG finder kun anvendelse i internationale køb.[62] Romkonventionen finder derimod ifølge art. 1, stk. 1 anvendelse i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande. Heri ligger der ikke et krav om, at der skal foreligge et internationalt retsforhold. Konventionen kan således anvendes på alle kontrakter, hvor et valg mellem forskellige love kan blive aktuelt. Baggrunden for, at Romkonventionen også anvendes i ikke-internationale kontraktforhold er, at der kan forekomme tilfælde, hvor lovvalgsspørgsmålet eksisterer på trods af retsforholdets manglende internationale karakter, og at det ville være uhensigtsmæssigt at lade disse tilfælde falde uden for konventionens anvendelsesområde.[63] Konventionen kan således f.eks. anvendes, hvor en kontrakt, der udelukkende har tilknytning til én fremmed stat, forelægges for en dansk domstol, eller hvor en kontrakt, der udelukkende har tilknytning til Danmark, efter parternes aftale er underlagt fremmed ret.

Den sædvanlige begrænsning af lovvalgsreglerne til kun at finde anvendelse, hvor sagen er international, skyldes, at en lovvalgsklausul som udgangspunkt anses for at være en international privatretlig partshenvisning, dvs. en »ægte« lovvalgsklausul.[64] Valg af fremmed ret indebærer derfor, at præceptive regler i den ellers anvendelige lov tilsidesættes. En sådan form for partsautonomi kan ikke accepteres i ikke-internationale kontraktforhold, hvorfor der som regel stilles krav om, at retsforholdet skal være internationalt for at anerkende de normale retsvirkninger af en »ægte« lovvalgsklausul. I Romkonventionen er kravet om international karakter fraveget, fordi man som følge af art. 3, stk. 3 er sikret mod parternes eventuelle omgåelseshensigt i en ikke-international sag, når alle sagens omstændigheder viser, at sagen kun har tilknytning til én stat.[65]

38.7.5. Interprovinsielle lovkonflikter

Romkonventionens art. 19 regulerer spørgsmålet om konventionens anvendelse i stater med mere end ét retssystem. Spørgsmålet har to aspekter. For det første skal der tages stilling til, hvad der gælder, hvor den stat, hvis lov der efter konventionen henvises til, har flere territoriale områder med hver sit sæt af kontraktretlige regler, f.eks. Storbritannien og USA. Dette tilfælde er for så vidt en international interprovinsiel lovkonflikt og er reguleret af art. 19, stk. 1, der fastsætter, at hver territorial enhed skal anses for et land ved anvendelse af konventionen. Dette betyder f.eks., at en henvisning til loven i den stat, hvor den, der skal levere den karakteristiske ydelse, har sin bopæl, jfr. art. 4, stk. 2, fører til, at skotsk ret skal anvendes, såfremt den pågældende har bopæl i Skotland. Reglen har for dansk rets vedkommende betydning for forholdet mellem dansk, grønlandsk og færørsk ret. Det andet aspekt af spørgsmålet om anvendelse af konventionen på territoriale lovkonflikter er, om en stat, som har flere territoriale retsenheder, skal anvende konventionens regler i lovkonflikter, hvor der alene er tale om anvendelse af en af lovene i en af disse enheder. Et sådan tilfælde foreligger, hvor retsforholdet kun har tilknytning til den pågældende stat, og kan for så vidt kaldes for en national interprovinsiel lovkonflikt. Dette reguleres af art. 19, stk. 2. Ifølge art. 19, stk. 2 har medlemsstaterne ikke pligt til at anvende konventionens regler på sådanne

62. Jfr. kap. 39.3.2.2 og kap. 39.2.3.1.
63. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 152.
64. Jfr. kap. 37.4.
65. Jfr. kap. 38.8.4.

lovkonflikter, hvorfor man kan opretholde eller indføre særlige interprovinsielle lovvalgsregler. Danmark har som nævnt dog besluttet, at Romkonventionens regler også skal anvendes på interprovinsielle lovkonflikter i forholdet mellem Færøerne, Grønland og Danmark.[66]

38.7.6. Særlige regler om lex causae

Romkonventionens art. 2 og 15 indeholder regler om lex causae. Ifølge art. 2 finder den lov, som udpeges efter konventionen, anvendelse, selv om det ikke er loven i en kontraherende stat. Der stilles således ikke i konventionen krav om gensidighed, hvorved forstås, at det kun er lovene i de kontraherende stater, som kan og skal anvendes. Konventionen er heller ikke begrænset til kun at skulle anvendes på statsborgere i medlemsstaterne eller personer med bopæl dér. Den finder således universel anvendelse, dvs. bl.a. uden hensyntagen til parternes statsborgerskab, bopæl eller sædvanlige opholdssted.[67] Art. 2 indebærer bl.a., at parterne efter art. 3 kan vælge hvilken som helst stats ret som lex causae, og at der i øvrigt intet er til hinder for anvendelse af loven i en tredjestat, når denne stats lov udpeges som lex causae efter konventionens lovvalgsregler. Også i forhold til art. 7, stk. 1 forstås art. 2 således, at der kan tages hensyn til internationalt præceptive regler i en tredjestat, selv om denne ikke er en kontraherende stat.

Ifølge Romkonventionens art. 15 skal en henvisning til loven i en bestemt stat forstås som en henvisning til de i staten gældende retsregler med undtagelse af statens international privatretlige regler. Hermed er renvoi udelukket, hvilket svarer til løsningen i Haagerlovvalgskonventionen for løsørekøb.[68] Udelukkelsen af renvoi er begrundet med, at parternes valg af lex causae sker i den hensigt, at det er de materielle regler heri, der skal finde anvendelse.[69] Udelukkelsen gælder dog uanset, om lex causae følger af parternes valg efter art. 3 eller udpeges efter konventionens øvrige lovvalgsregler.[70] Dette er i overensstemmelse med hidtidig dansk international privatret, hvorefter renvoi kun anvendes, hvor dette er særligt hjemlet, eller hvor der i øvrigt foreligger tungtvejende grunde herfor.[71] Uanset formuleringen af art. 2 og 15, hvorefter der henvises til »loven« og »retsregler«, er det klart, at også ulovbestemte materielle retsregler, sædvaner og øvrige gældende retskilder i lex causae finder anvendelse.

38.7.7. Forholdet til andre konventioner og særlige lovvalgsregler

Romkonventionen erstatter medlemsstaternes generelle lovvalgsregler for kontrakter. Romkonventionen har imidlertid et meget bredt anvendelsesområde, da den gælder for kontraktlige forpligtelser generelt pånær de særligt undtagne kontrakter i art. 1, stk. 2-4. På den baggrund ville konventionen også finde anvendelse på en række retsområder, hvor medlemsstaterne allerede har påtaget sig konventionsmæssige forpligtelser eller påtænker at indgå konventioner, der fastsætter regler på områder omfattet af Romkonventionen. Endvidere viste arbejdet med EU's forsikringsdirektiver, at man kan forvente, at der i retsakter fra EU vil være indeholdt lovvalgsregler på retsområder, der også som udgangs-

66. Jfr. kap. 38.3.
67. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 8.
68. Jfr. kap. 39.3.4.1.
69. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 36 f.
70. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 37.
71. Jfr. kap. 8.2.

punkt vil være omfattet af Romkonventionen. Det var derfor nødvendigt at indarbejde nogle mekanismer i Romkonventionen, således at konventionen blev tilstrækkelig »smidig« til at undgå konflikt med eksisterende og kommende konventioner samt kommende EU-retsakter.[72] Det var heller ikke hensigten med Romkonventionen, at den skulle »fastfryse« udviklingen af den internationale privatret på kontraktrettens område i medlemsstaterne.[73]

Romkonventionens art. 20, 21 og 23 har til opgave at give konventionen den fornødne smidighed, således at sådanne konflikter undgås. Art. 20 regulerer forholdet til EU-retsakter, mens art. 21 og 23 angår henholdsvis medlemsstaternes forhold til eksisterende og kommende konventioner, og forholdet til ny lovgivning. Bestemmelserne medfører, at Romkonventionen viger i det omfang, der er en konflikt, således at konventionen i disse konflikttilfælde har karakter af en subsidiær retskilde. Romkonventionen fungerer således som en »baggrundskonvention« eller »residualkonvention« på kontraktretlige områder med særlige lovvalgsregler. Dette er bl.a. tilfældet for internationale løsørekøb, hvor lovvalgsloven for løsørekøb således har forrang for Romkonventionen. Romkonventionen anvendes derimod f.eks. vedrørende form for aftaler om internationale løsørekøb, da form ikke reguleres af lovvalgsloven for løsørekøb.[74] Medlemsstaterne har i vidt omfang, hvad enten der er tale om tiltrædelse af nye konventioner eller gennemførelse af nye nationale lovvalgsregler, en såkaldt konsultationspligt.[75]

Ifølge art. 20 berører Romkonventionen ikke anvendelsen af bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, og som er eller vil blive optaget i retsakter fra EU eller i nationale love, der er harmoniserede til gennemførelse af sådanne retsakter. Art. 20 indebærer, at lovvalgsregler gennemført i EU-regi har forrang for Romkonventionen. Det er dog en betingelse for forrangen, at reglerne kun gælder på særlige områder. EU kan således ikke uden at krænke konventionen gennemføre nye regler, der gælder for kontraktlige forpligtelser generelt. EU-lovgivning, som på særlige områder indeholder lovvalgsregler, der således har forrang for Romkonventionen, er især forsikringsdirektiverne, handelsagentdirektivet, direktivet om urimelige kontraktvilkår, timesharedirektivet, direktivet om udstationerede arbejdstagere og fjernsalgsdirektivet.

Romkonventionen begrænser ikke medlemsstaternes mulighed for at opretholde konventioner, som de er eller bliver deltager i, jfr. art. 21. Tilsvarende bestemmelser er efterhånden sædvanlige i konventioner om international privatret. Art. 21 indebærer for Danmarks vedkommende bl.a., at lovvalgsloven for løsørekøb, der omskriver Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, kan opretholdes.[76] Også andre lovvalgsregler, der er baseret på konventioner, vil fortsat gælde, f.eks. lovvalgsreglerne i CMR-loven og CISG art. 1, stk. 1, litra a. De kontraherende stater kan også medvirke ved og ratificere ændringer i sådanne konventioner og tiltræde nye konventioner om lovvalgsregler i kontrakt, f.eks. Haager-fuldmagtskonventionen, uden derved at krænke Romkonventionen.

Det følger af Romkonventionens art. 23, at medlemsstaterne kan indføre en ny lovvalgsregel for en særlig art af aftaler, selv om denne art aftaler omfattes af konventionen. Formålet med art. 23 er at give stater, der af politiske, økonomiske eller sociale grunde nødvendig-

72. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 8 og s. 38 f.
73. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 40.
74. Jfr. kap. 39.3.1 og kap. 39.3.3.
75. Jfr. kap. 38.20.
76. Jfr. kap. 39.3.2.1.

vis må ændre en lovvalgsregel, mulighed herfor, således at den pågældende stat ikke er tvunget til at opsige Romkonventionen.[77] Art. 23 er begrænset til »en særlig art af aftaler«. Heri ligger, at medlemsstaterne ikke kan indføre nye, generelle lovvalgsregler for kontrakt, da dette vil krænke konventionen. Medlemsstaterne kan kun indføre lovvalgsregler, der afviger fra konventionens regler på særlige specifikke retsområder, f.eks. for aftaler indgået af rejsebureauer, aftaler om undervisning pr. korrespondance eller andre områder, hvis særlige art kan begrunde en fravigelse af de almindelige regler.[78]

38.8.1. Partsautonomien

Ifølge Romkonventionens art. 3, stk. 1, 1. pkt. er en aftale underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Bestemmelsen giver parterne en udstrakt grad af partsautonomi, hvilket er i overensstemmelse med udviklingen i de fleste medlemsstater, herunder Danmark, hvor partsautonomi længe har været anerkendt.[79] Romkonventionens partsautonomi er meget liberal. Det anerkendes således, at parternes lovvalg kan omfatte hele kontraktforholdet eller kun en del heraf, jfr. art. 3, stk. 1, ligesom parterne frit kan ændre et allerede foretaget lovvalg, eller foretage et lovvalg, såfremt et sådan ikke allerede var foretaget, jfr. art. 3, stk. 2. Der stilles ikke krav om, at der skal foreligge tilknytning til den stats lov, som parterne vælger, hvorfor parterne kan vælge en hvilken som helst stats lov som kontraktstatut.[80] I de fleste retsforhold vælges dog en af parternes bopælslove, men konventionen udelukker ikke, at loven i en tredjestat vælges, f.eks. således at en »neutral« stats lov vælges, eller en bestemt stats lov, som er særlig velegnet til at regulere retsforhold af den pågældende karakter. Der er formentlig heller ikke efter Romkonventionens forarbejder noget til hinder for, at parterne aftaler anvendelse af lex mercatoria, almindeligt anerkendte retsprincipper eller billighed.[81]

Den udstrakte partsautonomi er kombineret med en række begrænsninger. For det første indeholder art. 3, stk. 3 en regel om forholdet mellem partshenvisningen og præceptive regler, når retsforholdet har eksklusiv tilknytning til én stat, såfremt lovvalget er aftalt til fordel for en anden stats ret. Som følge af art. 7 kan der på trods af parternes valg af en bestemt lov ske anvendelse af internationalt præceptive regler såvel i lex fori som i tredjestaters lov, som forholdet har en nær tilknytning til. Også ordre public, jfr. art. 16, kan undtagelsesvist bryde kontraktstatuttet. Romkonventionen indeholder også begrænsninger i partsautonomien, som kun gælder for bestemte kontraktstyper, jfr. art. 5 om visse forbrugeraftaler og art. 6 om individuelle arbejdsaftaler. Både de generelle og specielle begrænsninger i partsautonomien er udtryk for, at ubegrænset partsautonomi kan føre til en uacceptabel omgåelse af regler, hvis anvendelse samfundet eller bestemte typer af aftaleparter har væsentlig interesse i bliver overholdt på trods af forholdets internationale karakter.

77. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 40.
78. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 40.
79. Jfr. kap. 37.2. Jfr. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 55 ff.
80. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 156 f.
81. Jfr. bl.a. Philip, EU-IP, s. 136, og Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 60 ff. Cfr. bl.a. Dicey & Morris, s. 1218, og Lagarde, Revue critique 1991, s. 300.

38.8.2. Lovvalgsaftalen

Ifølge Romkonventionens art. 3, stk. 1, 2. pkt. skal parternes lovvalg enten være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændigheder i øvrigt. Lovvalget kan således foretages både udtrykkeligt og stiltiende. Formuleringen af Romkonventionens art. 3, stk. 1, 2. pkt. antyder, at kravene til en stiltiende partshenvisning i denne konvention er mindre end kravene i § 3, 2. pkt. i lovvalgsloven for løsørekøb, dels fordi et stiltiende lovvalg efter lovvalgsloven for løsørekøb skal fremgå »utvetydigt«, og dels fordi der i lovvalgsloven for løsørekøb kun kan lægges vægt på aftalen og ikke de øvrige omstændigheder.[82] Stiltiende partshenvisninger kan forekomme i to former. Retten kan for det første ud fra formodninger om parternes hypotetiske vilje, dvs. såfremt de havde været opmærksomme på lovvalgsspørgsmålet, komme frem til et stiltiende lovvalg. En anden mulighed er at anse et stiltiende lovvalg for foretaget, hvis der er konkrete objektive holdepunkter herfor. Ifølge forarbejderne til Romkonventionen kan der under ingen omstændigheder lægges vægt på parternes hypotetiske vilje.[83]

Det afgørende for eksistensen af en stiltiende partshenvisning er, om man under hensyntagen til alle sagens omstændigheder kan konstatere, at parterne har foretaget et faktisk lovvalg uden at dette udtrykkeligt er angivet i kontrakten.[84] Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en konkret vurdering af sagens objektive elementer. Parternes anvendelse af en standardkontrakt, som sædvanligvis har stærk tilknytning til et bestemt retssystem, f.eks. en søforsikringspolice fra Lloyds, kan medføre, at parterne anses for stiltiende at have valgt engelsk ret. Også henvisninger i aftalen til bestemte regler i national lovgivning kan føre til, at kontrakten er underlagt loven i denne stat. F.eks. vil henvisninger til code civil kunne opfattes som et stiltiende valg af fransk ret.[85] Det må antages, at også anvendelse af en bestemt stats særlige juridiske begreber sammen med andre omstændigheder kan være tilstrækkelig til at anse en lovvalgsaftale indgået til fordel for loven i den pågældende stat. Indeholder en tidligere aftale mellem parterne et udtrykkeligt lovvalg, kan dette også føre til, at en nuværende kontrakt uden en udtrykkelig lovvalgsklausul anses for underlagt den lov, som var valgt i den tidligere kontrakt, såfremt der ikke foreligger omstændigheder, der tyder på, at parterne har ændret dette valg, selv om dette ikke fremgår af kontrakten.[86] Det må dog i den forbindelse formentligt kræves, at de to retsforhold har en høj grad af lighed særligt ved at angå samme eller lignende ydelser, således at formodningen har et relevant faktisk fundament. Værnetings- og voldgiftsklausuler indebærer som udgangspunkt ikke, at der derved også er foretaget et lovvalg til fordel for loven i den stat, hvor tvistløsnigen skal foregå, men hvis andre omstændigheder i kontrakten eller omstændighederne i øvrigt peger henimod, at parterne ønsker loven i den pågældende stat anvendt, kan dette opfattes som et stiltiende lovvalg.[87] Sådanne andre omstændigheder kan navnlig være udtrykkelige

82. Jfr. kap. 39.3.4.2.
83. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 17.
84. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 16.
85. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 16.
86. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 16.
87. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 16. Jfr. Philip, EU-IP, s. 138, der anfører, at valg af London som værneting i sager om søtransport ofte vil kunne udlægges som en stiltiende aftale om anvendelse af engelsk ret. Tilsvarende må i et vist omfang gælde ved valg af voldgift med sæde i England i lignende tvister. Generelt bør der dog udvises varsomhed med anvendelse af voldgiftens sæde som relevant tilknytningsfaktor, fordi voldgiftens sæde i internationale forhold ofte er valgt af bekvemmelighedshensyn og ikke ud fra ønsket om at anvende den pågældende stats lov, jfr. Lando, U 1985 B 10.

lovvalg i lignende kontrakter mellem parterne eller værneting i en stat, hvis lov sædvanligvis anvendes i internationale retsforhold af parter i aftaler af samme type i den pågældende branche.

38.8.3. Partsautonomiens omfang

Romkonventionen indeholder enkelte bestemmelser, der fastsætter omfanget af parternes lovvalg i henseende til selve kontraktsforholdet og til tidspunktet for lovvalgets foretagelse. Efter art. 3, stk. 1, 3. pkt. kan parternes lovvalg omfatte hele aftalen eller kun en del heraf. Konventionen giver således mulighed for at foretage et delvist lovvalg, hvorved kontrakten opsplittes i lovvalgsmæssig henseende (dépeçage). Er der foretaget et sådan delvist lovvalg, er kontrakten for så vidt angår den del af aftalen, som lovvalget ikke gælder for, underlagt loven i den stat, som udpeges efter art. 4. Parternes lovvalg anses dog for at omfatte hele aftalen, medmindre andet fremgår af aftalen og omstændighederne i øvrigt. På den anden side kan en aftale om delvist lovvalg ikke fortolkes således, at der heri ligger et stiltiende valg af den pågældende stats ret som grundlag for hele aftalen.[88]

Art. 3, stk. 1, 3. pkt. fortolkes således, at den også giver hjemmel til, at parterne kan aftale, at flere forskellige staters love anvendes på forskellige dele af kontraktforholdet.[89] Dette kan være særlig hensigtsmæssigt, hvor aftalen i realiteten består af flere aftaler, som ud fra en juridisk og økonomisk betragtning er selvstændige aftaler, f.eks. overdragelse af en virksomheds samlede aktiver og passiver ved overdragelse af aktiviteterne. Man kan således f.eks. aftale, at aftaler om fast ejendom er underlagt lex situs, at kontrakter om løbende leverancer er reguleret af loven i realdebitors bopælsstat, og at aftaler om immaterielle rettigheder er underlagt loven i de stater, hvor de forskellige rettigheder er registreret eller udøves.

Formuleringen af art. 3, stk. 1, 3. pkt., sammenholdt med art. 4, stk. 1, 2. pkt. kan umiddelbart forstås således, at opsplitning ikke kan foretages i forhold til forskellige kontraktsmæssige spørgsmål i samme kontrakt. Imidlertid antages det, at det også vil være muligt at aftale, at et specielt kontraktsmæssigt spørgsmål, f.eks. indeksregulering, skal afgøres efter en anden stats ret end den øvrige del af kontrakten, men dette må ikke føre til, at kontrakten er underlagt et »Zweirechtssystem«, således at én lov gælder for sælger, én anden for køber.[90] Adgangen til dépeçage kan give anledning til problemer, særligt hvor opsplitningen fører til modsatte resultater, fordi de udpegede love ikke kan anvendes på sammenhængende vis. Er opsplitningen ikke foretaget således, at kontrakten på harmonisk vis hænger sammen, antages det, at opsplitningen ikke anerkendes. Konsekvensen heraf er, at lex causae i stedet udpeges efter art. 4.[91] I dansk teori udvises traditionelt skepsis over for dépeçage.[92] Der er næppe længere grund hertil, navnlig fordi art. 3, stk. 3 og art. 7 kan anvendes, hvor dépeçage bruges til at undgå ufravigelige regler, og fordi kun »harmoniske« opsplitninger anerkendes.

Ifølge Romkonventionens art. 3, stk. 2, 1. pkt. kan parterne på et hvilket som helst tidspunkt vedtage, at aftalen skal være underlagt en anden lov end den, der forud for

88. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 17.
89. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 157. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 161, og Philip, EU-IP, s. 138.
90. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 17. Jfr. kap. 37.2.
91. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 17.
92. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 161, og Lando, s. 209 f. Cfr. Philip, s. 298, Lookofsky, s. 17, og Bernhard Gomard, U 1963 B 95.

indgåelsen af en lovvalgsaftale skulle anvendes. Dette gælder, uanset om lex contractus var fastlagt efter parternes aftale, udpeget efter art. 4 eller i øvrigt efter andre af konventionens lovvalgsregler. Art. 3, stk. 2, 1. pkt. medfører, at parterne til enhver tid, dvs. efter kontraktens indgåelse og før eller efter en tvists opståen, kan foretage eller ændre et lovvalg. Lovvalget eller ændringen heri behøver ikke ske udtrykkeligt, men kan også ske stiltiende, f.eks. ved fortolkning af parternes dispositioner før og under en retssag, jfr. art. 3, stk. 1, 2. pkt. Hvor meget der skal til for at anse en stiltiende aftale for gyldigt indgået under en retssag, beror navnlig på national procesret.[93] Ændring af et tidligere lovvalg medfører, at kontrakten i sin helhed underlægges den nye lex causae. Den nye lex causae er også afgørende for eksistens og gyldighed af kontrakten og aftalen om ændring af lovvalget, jfr. art. 3, stk. 4, jfr. art. 8 og 11.[94] En ændring af lovvalget, herunder et tidligere aftalt lovvalg kan ikke gribe ind i tredjemands rettigheder, dvs. rettigheder, som tredjemand har erhvervet inden lovvalgsskiftet, jfr. art. 3, stk. 2, 2. pkt. Der gælder særlige lovvalgsregler for form, herunder form ved lovvalgsskifte.[95]

Parternes adgang til at ændre lovvalget er en konsekvens af partsautonomien og skyldes, at behovet for at foretage et lovvalg kan vise sig samtidig med eller efter aftalens indgåelse, typisk i forbindelse med tvistens opståen.[96] Adgang til at ændre lovvalget er praktisk, f.eks. hvor parterne nogen tid efter aftalens indgåelse konstaterer, at lex causae indebærer retsvirkninger, parterne ikke ønsker, måske som følge af, at de oprindeligt ikke var opmærksomme herpå, eller som følge af, at der er sket lovændringer i lex causae. Bestemmelsen medfører således, at parterne blot kan ændre lovvalget i disse tilfælde i modsætning til tidligere, hvor det samme resultat kunne opnås ved at opsige kontrakten og herefter indgå den på ny, blot med en ny lovvalgsklausul.

38.8.4. Præceptive regler og partsautonomien

Art. 3, stk. 3 fastsætter, at parternes aftale om anvendelse af loven i en bestemt fremmed stat, uanset at de også har indgået aftale om værneting i en fremmed stat, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til en enkelt stat, ikke kan medføre fravigelse af præceptive regler i den pågældende stat, som der er denne stærke tilknytning til. Reglen skal ses i sammenhæng med, at der ikke i Romkonventionen stilles krav om, at retsforholdet skal have international karakter.[97] I stedet for et sådant krav anvendes art. 3, stk. 3, som indebærer, at en lovvalgsaftale om anvendelse af en anden stats ret i tilfælde, hvor tilknytningen til en bestemt stat er eksklusiv, fortolkes som en materielretlig partshenvisning, dvs. en »uægte« lovvalgsaftale.[98] Konsekvensen heraf er, at de præceptive regler i den stat, som retsforholdet har eksklusiv tilknytning til, anvendes på trods af parternes aftale. Parternes lovvalg har dog fortsat betydning, fordi de præceptive regler i den stats lov, som retsforholdet har eksklusiv tilknytning til, kun anvendes i det omfang, reglerne i den valgte lov strider mod de præceptive regler.[99] Er der ikke den i art. 3, stk. 3 nævnte tilknytning til en bestemt stat, vil lovvalgsklausulen derimod blive anset

93. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 18. Jfr. kap. 7.2.3.
94. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 18.
95. Jfr. kap. 38.17.5.
96. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 18.
97. Jfr. kap. 38.7.4.
98. Jfr. kap. 37.4 og kap. 38.7.4.
99. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 158.

for en international privatretlig partshenvisning, dvs. en »ægte« lovvalgsklausul, der fortrænger præceptive regler i andre staters love.

Hvorvidt retsforholdet har eksklusiv tilknytning til en bestemt stat, afgøres efter forholdene på tidspunktet for aftalens indgåelse, jfr. art. 3, stk. 3. Indgås lovvalgsaftalen efter aftalens indgåelse, skal der lægges vægt på tidspunktet for lovvalgsaftalens indgåelse. I art. 3, stk. 3 stilles krav om, at alle omstændigheder af betydning, pånær en aftale om værneting i en fremmed stat og en lovvalgsaftale om valg af fremmed ret, skal have tilknytning til en bestemt stat. Hvorvidt denne eksklusive tilknytning foreligger, beror på en konkret vurdering af retsforholdets karakter. Ikke enhver nok så fjern tilknytning til den valgte lov vil være tilstrækkelig til at undgå art. 3, stk. 3. Det afgørende må i øvrigt være, om parterne har tilstrækkelig anerkendelsesværdig interesse i det foretagne lovvalg, således at der lægges vægt på de tilsvarende hensyn som ved vurderingen af, om et løsørekøb er internationalt.[100]

Henvisningen i art. 3, stk. 3 til præceptive regler i den stats ret, som forholdet har eksklusiv tilknytning til, omfatter kun privatretlige præceptive regler, ikke offentligretlige præceptive regler.[101] Domstolene kan således som udgangspunkt ikke i medfør af art. 3, stk. 3 komme ud for at skulle håndhæve offentligretlige regler i den stats lov, som forholdet har eksklusiv tilknytning til. Dette skyldes, at sådanne regler typisk udelukkende forfølger den pågældende stats interesser. Er de offentligretlige regler derimod udtryk for varetagelse af interesser, som er fælles for den fremmede stat og domstolsstaten, kan de under visse omstændigheder bringes i anvendelse.[102] Er reglerne internationalt præceptive, kan de bringes i anvendelse efter art. 7, stk. 1.

Art. 3, stk. 3 skal anvendes af domstolene uden hensyntagen til, hvilken stat sagen har eksklusiv tilknytning til. I det typiske tilfælde vil der dog være tale om, at f.eks. to danske parter ved valg af fremmed ret søger at undgå præceptive regler i dansk ret. Det er dog uden betydning, om de præceptive regler findes i lex fori, i en anden EU-stats lovgivning eller i en tredjestats lovgivning, ligesom det ikke er afgørende, om parterne er udenlandske eller danske. Får således en dansk domstol, f.eks. ifølge en værnetingsaftale, kompetence i en sag mellem to engelske parter, hvor der aftalt anvendelse af dansk ret, skal den danske domstol under forudsætning af, at sagen har eksklusiv tilknytning til England, anvende de engelske præceptive regler, i det omfang dansk ret strider mod disse. Tilsvarende gælder, såfremt den valgte lov f.eks. er argentinsk ret. I øvrigt skal dansk ret anvendes på retsforholdet. Der er således tale om lovkumulation.

En sådan lovkumulation vil i de fleste tilfælde kunne ske uden væsentlige problemer. Man kan dog forestille sig det tilfælde, at de præceptive regler i den stats lov, som retsforholdet har eksklusiv tilknytning til, og den stats lov, som parterne har valgt, begge har til formål at yde den samme part beskyttelse. Spørgsmålet er da, hvilken af de to staters ret der skal anvendes. *Philip* har anført, at hvor begge love tilsigter den samme part en bestemt form for beskyttelse, må den regel, der giver den bedste beskyttelse, vælges. Dette gælder, selv om denne regel ikke findes i den stats ret, som forholdet har eksklusiv tilknytning til. Begrundelsen herfor er, at reglen i den valgte lov ikke kan betegnes som en fravigelse af loven i den stat, som forholdet har eksklusiv tilknytning til. Beskytter de to sæt af regler hver sin part, men således, at de ikke kan kombineres, vil *Philip* anvende loven i den stat, som forholdet har eksklusiv tilknytning til, da dette for så vidt følger af ordlyden af art. 3, stk. 3. Er der derimod tale om en situation, hvor de to sæt af regler beskytter den samme

100. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 158. Jfr. Siesby, s. 88, jfr. s. 102, og Lando, s. 112 ff, særligt s. 120 f. Sml. Philip, EU-IP, s. 141. Jfr. kap. 37.4 og kap. 39.3.2.2.
101. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 158. Jfr. Philip, EU-IP, s. 143.
102. Jfr. kap. 11.3.

part, men ikke lader sig forene, vil *Philip* foretage en afvejning af, hvilken stats lov der giver den bedste beskyttelse. Herefter vil *Philip* anvende denne lov, da dette efter hans opfattelse ikke kan betragtes som en tilsidesættelse af den anden lov.[103]

38.8.5. Lovvalgsaftalens materielle gyldighed

Parternes lovvalgsaftale skal for at være gyldig i materiel henseende være i overensstemmelse med Romkonventionens art. 3, stk. 1, hvorefter lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Endvidere skal lovvalgsaftalen være kommet til eksistens og være gyldig i henhold til den lov, som gælder for lovvalgsaftalen. Ved eksistens og gyldighed forstås alle forhold i forbindelse med aftalens indgåelse ud over den formelle gyldighed, dvs. for dansk rets vedkommende spørgsmål om accept og tilbud m.v., jfr. aftalelovens kap. 1, og spørgsmål om betydningen af tvang, svig, udnyttelse, og vildfarelse m.v., svarende til aftalelovens kap. 3, ugyldighed på grund af indholdsmangler og f.eks. gyldighed af visse standardvilkår.

Ifølge art. 3, stk. 4 skal spørgsmål om eksistens og gyldighed af parternes samtykke til, at en bestemt lov skal anvendes, afgøres efter art. 8 og 11 i materiel henseende. Efter art. 8, stk. 1 skal spørgsmålet afgøres efter den lov, som ville finde anvendelse efter konventionens regler, hvis bestemmelsen var gyldig. Med udtrykket »bestemmelsen« er der ifølge forarbejderne særligt tænkt på tilfælde, hvor gyldigheden af en lovvalgsklausul anfægtes.[104] Dette indebærer, at lovvalgsklausulens gyldighed skal afgøres efter den lov, som lovvalgsklausulen udpeger som lex causae. Løsningen forekommer cirkulær, men er praktisk, uanset om lovvalgsklausulen findes i parternes aftale eller i en særskilt kontrakt, fordi gyldighed og eksistens af lovvalgsklasulen som følge af løsningen kun skal afgøres efter en stats ret. Havde man ikke denne regel, skulle der måske opstiles en særskilt lovvalgsregel for spørgsmål om eksistens og gyldighed af lovvalgsaftalen, hvilket kunne føre til anvendelse af to staters love, dvs. lovkumulation. Reglen kendes også i dansk ret fra § 3, 3. pkt. i lovvalgsloven for løsørekøb.[105] Den lov, der skal anvendes på spørgsmål om lovvalgsaftalens eksistens og gyldighed, finder udelukkende anvendelse på de to spørgsmål, og kan således ikke anvendes ved vurdering af, hvorledes lovvalget skal være indgået, hvornår det kan foretages, om der kan anvendes dépeçage, eller om der skal foreligge bestemte former for tilknytning til den valgte lov. Disse spørgsmål er udtømmende reguleret af Romkonventionens art. 3, stk. 1-3. Også art. 8, stk. 2 og art. 11 finder anvendelse ved afgørelsen af, om en lovvalgsklausul er gyldig. Art. 8, stk. 2 angår kun spørgsmål om eksistens af en aftale, dvs. hvorvidt der foreligger samtykke eller ej, mens art. 11 vedrører manglende handleevne.[106]

Lovvalgsaftalens gyldighed vedrørende form reguleres af art. 3, stk. 2, 2. pkt. og art. 9, jfr. art. 3, stk. 4, der henviser spørgsmålet til afgørelse efter formstatuttet i national ret ved brug af den alternativt validerende metode.[107] Romkonventionen stiller således ikke særlige formkrav til en lovvalgsaftale i modsætning til f.eks. formkravet for værnetingsaftaler, jfr. Domskonventionens art. 17.[108] Retsvirkningen af en ugyldig lovvalgsaftale, hvad enten klausulen findes i parternes kontrakt eller en særskilt lovvalgsaftale, er, at retsforholdet er

103. Jfr. Philip, EU-IP, s. 142.
104. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 27.
105. Jfr. kap. 39.3.3.
106. Jfr. kap. 38.16.3.
107. Jfr. kap. 38.17.5.
108. Jfr. kap. 16.23.3.2.

underlagt loven i den stat, som ville finde anvendelse i mangel af parternes lovvalg.[109] Er derimod parternes kontrakt ugyldig efter den valgte lov, uden at lovvalgsaftalens karakter, eksistens, gyldighed eller form særskilt er bestridt med et positivt resultat, er følgen heraf, at retsvirkningerne af kontraktens ugyldighed afgøres efter den valgte lov, jfr. art. 10, stk. 1, litra e.[110]

38.9. Lovvalg i mangel af aftale og den individualiserende metode

Har parterne ikke efter Romkonventionens art. 3 foretaget et lovvalg, anvendes art. 4, hvori der opstilles en række formodningsregler om, hvilken stats ret kontraktforholdet da er underlagt. Systematikken er således, at der i art. 4, stk. 1, 1. pkt. fastsættes et udgangspunkt, hvorefter aftalen er underlagt loven i den stat, som den har sin nærmeste tilknytning til. Dette er udtryk for den individualiserende metode, som har lang tradition i bl.a. dansk international kontraktret.[111] Ved afgørelsen af, hvilken stat aftalen har sin nærmeste tilknytning til, kan der tages hensyn til en række forhold, men der kan næppe gives en udtømmende gennemgang heraf. Parternes tilknytning til forskellige stater i form af bopæl eller forretningssted, kontraktens forhandlingssted, indgåelsessted og opfyldelsessted samt pådømmelsesstedet har betydning.[112] Også tilknytninger vedrørende sagsgenstandens art, beliggenhed og eventuelle registrering har vægt, ligesom forhold i selve aftalen har betydning. Kontraktens sprog, møntfod, værnetingsklausuler og sammenhængen mellem flere aftaler kan have betydning. Omstændigheder, som er opstået efter kontraktens indgåelse, har også betydning.[113] Det følger dog af art. 4, stk. 1, 1. pkt., sammenholdt med art. 3, stk. 1, at der ikke kan lægges vægt på parternes hypotetiske vilje.[114]

Loven i den stat, som udpeges efter art. 4, stk. 1, 1. pkt., finder som hovedregel anvendelse på hele aftalen, men dette modificeres i et vist omfang. Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land undtagelsesvist bringes i anvendelse på denne del af aftalen, jfr. art. 4, stk. 1, 2. pkt. Denne bestemmelse giver på samme måde som art. 3, stk. 1, 2. pkt. mulighed for opdeling af kontrakten. Adgangen i art. 4, stk. 1 til opdeling omfatter kun »en del af aftalen«, dvs. kun en særlig del af aftalen, f.eks. overdragelse af immaterielle rettigheder som led i et salg af en virksomhed, og ikke et bestemt retligt problem, som f.eks. aftalens indgåelse.[115] Opdeling kan kun ske i sjældne tilfælde, hvor de forskellige dele af kontrakten lader sig klart adskille, og hvor hver del af kontrakten har særlig nær tilknytning til hver sin stat.[116] I tilfælde af opdeling er det meste af kontrakten således underlagt loven i den stat, som aftalen i sin helhed har sin nærmeste tilknytning til, mens den udskilte del er underlagt loven i en anden stat, når denne del af aftalen har særlig stærk tilknytning til denne anden

109. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 182.
110. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 182. Jfr. kap. 38.16.2.
111. Jfr. kap. 37.2.
112. Jfr. f.eks. U 1996.786 H og U 1996.937 H.
113. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.
114. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 162. Jfr. kap. 38.8.2.
115. Jfr. Philip, EU-IP, s. 149, og Philip, U 1988 B 426 ff. Sml. U 1988.426 Ø.
116. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 162. Jfr. kap. 38.8.3.

stat. Det er ikke tilstrækkeligt, at tilknytningen blot er stærkere til den anden stat, jfr. brugen af ordet »undtagelsesvist«.

Den individualiserende metode er forbundet med en række ulemper på grund af dens karakter af en skønspræget lovvalgsregel. Metoden tager således ikke hensyn til behovet for forudsigelighed i den internationale kontraktret. Metoden giver også domstolene mulighed for at foretage et frit skøn over, hvad der vil være det mest hensigtsmæssige lovvalg i den konkrete sag. På den anden side medfører denne frie skønsudøvelse, at retten får mulighed for en smidig retsanvendelse, hvilket er den væsentligste fordel ved den individualiserende metode. Skønsudøvelsen kan dog ofte føre til, at lex fori udpeges som lex causae, bl.a. af bekvemmelighedsårsager, eller fordi retten mener, at lex fori er den bedste eller mest moderne lov. Kan der konstateres en sådan lex fori-tendens, giver dette uvilkårligt anledning til forum shopping.[117] Ulemperne ved den individualiserende metode kan imødegås ved at opstille formodningsregler. I så fald kombineres hensynet til smidighed og behovet for forudsigelighed.[118] Denne løsning er valgt i Romkonventionens art. 4, hvor der opstilles formodningsregler, som skal »tæmme« den individualiserende metode og indføre en vis grad af forudsigelighed. Samtidig er behovet for smidighed tilgodeset ved art. 4, stk. 5. Formodningsreglerne har forskelligt indhold. Art. 4, stk. 2 er en generel formodningsregel, mens art. 4, stk. 3-4 er formodningsregler, der kun gælder for visse aftaler om fast ejendom og aftaler om godstransport. Formodningsreglerne er kombineret med en »sikkerhedsklausul« i art. 4, stk. 5, hvorefter formodningsreglerne alligevel ikke skal anvendes under visse omstændigheder med den følge, at man falder tilbage til udgangspunktet i art. 4, stk. 1 om den individualiserende metode.

38.10.1. Formodningsreglernes bortfald

Ifølge Romkonventionens art. 4, stk. 5, 2. pkt. skal der bl.a. ses bort fra formodningerne i art. 4, stk. 2-4, såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land. Herved understreges det, at reglerne i art. 4, stk. 2-4 kun er formodningsregler, der fraviges, når det ud fra hovedreglen i art. 4, stk. 1 er klart, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til en anden stat end den, der udpeges efter formodningsreglen. Begrundelsen for, at formodningsreglerne fraviges er, at Romkonventionen gælder generelt for kontraktlige forpligtelser, hvorfor formodningsreglerne ikke bør anvendes, hvor sagens konkrete omstændigheder eller kontraktens generelle karakter gør en fravigelse nødvendig. Art. 4, stk. 5 er for så vidt »et nødvendigt modstykke til en generel konfliktregel, som skal finde anvendelse på næsten alle kontraktstyper«.[119] Ifølge art. 4, stk. 5, 1. pkt. ses der også bort fra formodningsreglen i art. 4, stk. 2, såfremt det ikke er muligt at afgøre, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse.[120]

En fravigelse som følge af sagens konkrete omstændigheder kan forekomme, selv om betingelserne for anvendelse af formodningsreglen er opfyldt. To danskeres aftale om leje af en fast ejendom i Spanien kan f.eks. tænkes at have nærmere tilknytning til Danmark end

117. Jfr. kap. 13.3.
118. Jfr. Lando, s. 196 f.
119. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 22.
120. Jfr. kap. 38.10.2.

til Spanien, hvilket gør en fravigelse af art. 4, stk. 3 berettiget. Et væsentligt spørgsmål i den forbindelse er, hvilken grad af tilknytning der skal være til et andet land end det, der følger af den pågældende formodningsregel, for at formodningsreglen kan fraviges. En mulighed, som er kommet til udtryk i hollandsk højesteretspraksis, er, at der kun ses bort fra formodningsreglen i art. 4, stk. 2, såfremt de konkrete omstændigheder viser, at forretningsstedet for den, der skal levere den karakteristiske ydelse, ikke har nogen væsentlig betydning som tilknytningsled.[121] Efter denne løsning skal der således ganske meget til for at fravige formodningsreglen. Formodningsreglen bliver »stærk«. En anden og bedre mulighed er, at man uanset formodningsreglen lader en samlet bedømmelse af parternes retsforhold være afgørende for lovvalget, jfr. art. 4, stk. 1, jfr. stk. 5.[122] Efter denne løsning, som bl.a. er kommet til udtryk i U 1996.937 H, skal formodningsreglerne fraviges, når tilknytningen til en anden stat blot er stærkere, og således ikke nødvendigvis meget stærkere, end tilknytningen til den stat, som udpeges efter formodningsreglen.[123] I dette tilfælde bliver formodningsreglerne »svage«. Denne »danske« løsning er bedst i overensstemmelse med udgangspunktet i art. 4, stk. 1, hvorimod den »hollandske« løsning i højere grad end den »danske« løsning tilgodeser behovet for forudsigelighed.

For visse kontraktstyper kan der være behov for at fravige den generelle formodningsregel i art. 4, stk. 2-4, navnlig i stk. 2, da denne regel ikke altid er lige velegnet som formodningsregel for visse kontraktstyper.[124] Spørgsmålet er da, om der f.eks. i medfør af art. 4, stk. 5 bør opstilles andre formodningsregler end de i art. 4, stk. 2-4 indeholdte for disse særlige kontraktstyper. Dette kan f.eks. være hensigtsmæssigt for visse entrepriseaftalers vedkommende, hvor ejendommens lex situs bør anvendes, navnlig når bygherren har hjemsted eller bopæl i den stat, hvor ejendommen er beliggende.[125] Også for aftaler om genforsikring kan fravigelse af art. 4, stk. 2 være hensigtsmæssig, således at der gælder en formodning for, at genforsikringstagerens lov anvendes.[126]

38.10.2. Den karakteristiske ydelse

Romkonventionens art. 4, stk. 2 indeholder en generel formodningsregel, hvorefter aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse, har sin bopæl. Er der tale om en juridisk person, er hovedsædet afgørende. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende, jfr. art. 4, stk. 2, 2. pkt. Det afgørende tidspunkt efter art. 4, stk. 2 er tidspunktet for aftalens indgåelse. Flytter den, der skal præstere den karakteristiske ydelse, efter aftalens indgåelse, indebærer dette således ikke, at lovvalget ændres til fordel for loven i den nye stat.[127]

121. Jfr. W. Hudig-van Lennep, Netherlands International Law Review 1995, s. 259 ff.
122. Jfr. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 70 f.
123. Jfr. kap. 38.11.6.
124. Jfr. kap. 38.11.6.
125. Jfr. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 71 f. Jfr. kap. 38.11.6.
126. Jfr. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 70 f. Jfr. kap. 42.3.
127. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21. Jfr. Philip, EU-IP, s. 146.

Anvendelse af den karakteristiske ydelse som den afgørende tilknytningsfaktor har sin oprindelse i schweizisk ret.[128] Begrundelsen for denne regel er, at det vil være muligt at »henføre aftalen til de sociale og økonomiske forhold, hvori den skal indgå«.[129] En anden fordel ved reglen er, at »Zweirechtssystem«-metoden undgås.[130] Formodningsreglen har til opgave at konkretisere og definere indholdet af den individualiserende metode og lette retsanvendelsen ved at anvende ét tilknytningsmoment, som i de fleste tilfælde vil være let at fastlægge. Herved undgår man f.eks. at skulle fastlægge stedet for aftalens indgåelse eller opfyldelsesstedet, der kan være forbundet med bl.a. vanskelige kvalifikationsproblemer.[131]

Fastlæggelsen af en aftales karakteristiske ydelse sker på baggrund af »den funktion, som det pågældende retsforhold har i et hvilket som helst lands sociale og økonomiske liv«.[132] Heri ligger et krav om, at der skal lægges vægt på »den forpligtelse, hvis opfyldelse er hovedformålet med kontraktens indgåelse«.[133] I ensidigt bebyrdende aftaler er det umiddelbart klart, hvem der skal levere den karakteristiske ydelse. I gensidigt bebyrdende aftaler vil den ene parts ydelse som regel være en pengeydelse, mens den anden part leverer, hvad der kan kaldes for »realydelsen«.[134] Det er forudsat, at der skal foretages en konkret vurdering ud fra den enkelte kontraktstype.[135] Det konkrete retsforhold kan dog føre til, at formodningsreglen i art. 4, stk. 2 fraviges, jfr. f.eks. U 1996.937 H.[136]

Realydelsen er typisk den ydelse, som ikke består af penge, og kan f.eks. være overdragelse af ejendomsret, overdragelse af brugsretten til en genstand, udførelse af en tjenesteydelse, transport, forsikring, bankforretning, sikkerhedsstillelse osv.[137] Salg af løsøre er også omfattet af Romkonventionen, således at der i medfør af art. 4, stk. 2 gælder en formodning for, at sælgerens bopælslov skal anvendes. I dansk ret fortrænges Romkonventionen imidlertid på løsøreområdet af lovvalgsloven for løsørekøb og lovvalgsreglerne i CISG, der opererer med faste lovvalgsregler. Det antages, at der gælder en formodning for, at realydelsen skal leveres af den professionelle, når den anden part ikke er professionel, f.eks. en bank, et forsikringsselskab eller en udøver af et liberalt erhverv, dog med forbehold for art. 5.[138] Indgår man aftale om deltagelse i et kursus i udlandet, vil der således gælde en formodning for, at aftalen er underlagt loven i den stat, hvor kursusudbyderen har bopæl eller forretningssted.[139]

I en række tilfælde er det vanskeligt at fastsætte realydelsen. Forlagskontrakter er f.eks. karakteriseret ved to »reale ydelser«; forfatterens pligt til at levere et manuskript og forlagets pligt til at udgive værket. For så vidt angår forhandlingsaftaler, herunder eneforhandling, er det omstridt, om realydelsen leveres af forhandleren eller leverandøren. Låneaftaler giver ligeledes anledning til problemer, hvilket også er tilfældet for joint venture aftaler, hvor aftalen kan være sammensat af en række forskellige realydelser fra begge parter. Et andet

128. Jfr. Lando, s. 153 f.
129. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.
130. Jfr. kap. 37.2.
131. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20 f. Sml. Siesby, s. 62 ff.
132. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.
133. Jfr. Philip, EU-IP, s. 144.
134. Sml. Siesby, s. 62 ff, som anvender udtrykket »realdebitors bopæl«.
135. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20. Sml. Philip, EU-IP, s. 145.
136. Jfr. kap. 38.10.1 og kap. 38.11.6.
137. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.
138. Jfr. Philip, EU-IP, s. 145.
139. Jfr. Philip, U 1988 B 426 ff. Sml. U 1988.626 Ø.

eksempel er bytteaftaler, som tidligere blev anvendt i stor udstrækning ved handel med visse øst-europæiske stater. Endvidere kan der være særlige aftaletyper, hvor det er mindre hensigtsmæssigt at anse en aftale for at være underlagt den generelle formodningsregel i art. 4, stk. 2, fordi den særlige aftaletype eller den konkrete aftale har nærmere tilknytning til f.eks. opfyldelsesstedet. Dette kan f.eks. være relevant at diskutere for visse entrepriseaftalers, genforsikringsaftalers og franchiseaftalers vedkommende.

Disse problemer var forudset ved udarbejdelsen af Romkonventionen.[140] Formodningen i art. 4, stk. 2 bortfalder således, såfremt det ikke er muligt at afgøre, hvad der er den karakteristiske ydelse, eller såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til et andet land, jfr. art. 4, stk. 5. Kan den karakteristiske ydelse således ikke fastslås, eller har aftalen nærmere tilknytning til en anden stat end den, der udpeges efter art. 4, stk. 2, ses der bort fra realdebitors bopælslov. I stedet skal lex causae fastsættes på baggrund af den individualiserende metode. Der er næppe noget til hinder for, at domstolene statuerer, at aftaler af en bestemt art normalt må anses for nærmere tilknyttet en anden stat end den, der følger af art. 4, stk. 2.[141] For en række af de aftaletyper, hvor art. 4, stk. 2 ikke egner sig til anvendelse, kan der således i teori og retspraksis blive udviklet særlige formodningsregler. I øvrigt må der efterhånden blive fastlagt en linie i retspraksis, således at der fastsættes »faste« formodningsregler for en lang række aftaler, hvad enten formodningsreglen i art. 4, stk. 2 er egnet eller ej.[142]

38.10.3. Aftaler om rettigheder over fast ejendom

Ifølge Romkonventionens art. 4, stk. 3 er der uanset art. 4, stk. 2 en formodning for, at aftaler om rettigheder over fast ejendom, herunder en brugsret, har sin nærmeste tilknytning til den stat, hvor den faste ejendom er beliggende. Art. 4, stk. 3 medfører således, at der i aftaler, hvis genstand er rettigheder over fast ejendom, ses bort fra formodningsreglen i art. 4, stk. 2. Samtidig er art. 4, stk. 3 selv kun en formodningsregel, hvorfor der kan ses bort fra lex situs, hvor aftalen har sin nærmeste tilknytning til en anden stat, f.eks. hvor to i Belgien bosiddende belgiere indgår aftale om leje af et sommerhus i Danmark. Art. 4, stk. 3 gælder kun for aftaler om rettigheder over fast ejendom. Dette er navnlig aftaler om køb, pantsætning eller leje af fast ejendom eller om stiftelse af andre rettigheder, f.eks. timesharerettigheder eller servitutter. Derimod angår bestemmelsen ikke samtlige aftaler om fast ejendom, hvorfor f.eks. aftaler om opførelse, ombygning, reparation eller vedligeholdelse af fast ejendom ikke omfattes af art. 4, stk. 3.[143] Baggrunden herfor er, at sådanne aftalers formål er den pågældende opførelse eller reparation snarere end selve ejendommen.[144] I disse tilfælde anvendes art. 4, stk. 1 og stk. 2, der sammenholdt med art. 4, stk. 5 dog for det meste vil føre til samme resultat som art. 4, stk. 3.[145]

140. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 22.
141. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 163. Jfr. kap. 38.10.1.
142. Jfr. kap. 38.11. Jfr. kap. 38.10.1.
143. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 163 f. Jfr. kap. 38.11.6.
144. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21.
145. Jfr. kap. 38.11.6.

38.10.4. Godstransport

Ifølge Romkonventionens art. 4, stk. 4 gælder formodningsreglen i art. 4, stk. 2 ikke for aftaler om transport af gods. I stedet er der formodning for, at en sådan aftale har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land også er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted er beliggende, jfr. art. 4, stk. 4. Reglen er således en særlig formodningsregel, der fortrænger art. 4, stk. 2. Begrundelsen for denne formodningsregel er, at godstransport er et meget internationalt orienteret erhverv, hvor den enkelte transportaftale i mange tilfælde ikke har nogen som helst tilknytning til den stat, hvor transportøren har sit forretningssted. Af den grund ville det være uhensigtsmæssigt, om formodningsreglen i art. 4, stk. 2 også skulle gælde for aftaler om godstransport.[146] Udtrykket »transportøren« i art. 4, stk. 4 omfatter den kontraktpart, som har forpligtet sig til at transportere godset, uanset om denne selv forestår den faktiske transport eller lader en anden transportør foretage den, mens afladeren i konventionens forstand er enhver person, der udfylder den funktion at levere godset til transportøren, f.eks. en speditør.[147]

Bestemmelsen gælder kun for aftaler om transport af gods, men det er uden betydning, om der er tale om sø-, luft-, jernbane- eller vejtransport. Det er dog en betingelse, at aftalen kan karakteriseres som en transportaftale om gods, hvorfor aftaler om passagerbefordring ikke omfattes af art. 4, stk. 4. Aftaler, som indeholder flere elementer, f.eks. leje af skib eller andre transportmidler, er kun omfattet af art. 4, stk. 4, såfremt aftalens hovedformål er transport af gods. Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en konkret vurdering. Ifølge art. 4, stk. 4, 3. pkt. er dog certepartier for en enkelt rejse en transportaftale.[148] Lovvalget for aftaler om passagerbefordring og transportaftaler om gods, som ikke omfattes af art. 4, stk. 4, afgøres efter Romkonventionens almindelige formodningsregler, dvs. art. 4, stk. 2 og 5.[149]

Art. 4, stk. 4 fører til anvendelse af loven i den stat, hvor transportøren har sit hovedforretningssted. Det er dog en betingelse herfor, at også andre tilknytningsmomenter peger på denne stat, dvs. at laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted også er beliggende i den pågældende stat. Er dette ikke tilfældet, falder man tilbage på art. 4, stk. 1, og ikke art. 4, stk. 2. Begrundelsen herfor er, at formodningsreglen i art. 4, stk. 2 ikke egner sig til transportaftaler om gods.[150] Godstransportaftaler er ikke omfattet af forbrugerbeskyttelsesreglerne i art. 5. Derimod fortrænges formodningsreglen i art. 4, stk. 4, såfremt der er grundlag for at anvende art. 4, stk. 5. Romkonventionens lovvalgsregler viger dog generelt for andre lovvalgsregler i det omfang, der er fastsat særlige regler herom i internationale konventioner, jfr. art. 21 og Romkonventionslovens § 1, stk. 4. Dette har særlig betydning på transportrettens område, hvor godstransport i vid udstrækning er reguleret ved internationale konventioner. Dette betyder for dansk rets vedkommende, at bl.a. CMR-loven har forrang for Romkonventionsloven.[151]

146. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 164.
147. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21.
148. Demise certepartier, tidscertepartier og bare boat certepartier er kun undtagelsesvist aftaler om transport af gods i art. 4, stk. 4's forstand, jfr. Philip, EU-IP, s. 147.
149. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 164. Jfr. kap. 38.11.7.
150. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 164.
151. Sølovens §§ 252 og 321, stk. 3, har fortrinsret for Romkonventionen ifølge en til konventionen knyttet protokol på grund af reglernes nordiske karakter, jfr. kap. 38.3.

38.11.1. Formodningsregler for en række kontraktstyper

Formodningsreglen i Romkonventionens art. 4, stk. 2 gælder kun, hvor realydelsen kan fastlægges, og fraviges i øvrigt efter art. 4, stk. 5, såfremt aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat end den, der udpeges efter formodningsreglen. Denne opbygning kan forekomme cirkulær, når udgangspunktet i øvrigt er, at aftalen skal være underlagt loven i den stat, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til, jfr. art. 4, stk. 1. I en række kontraktstyper kan man fastlægge lovvalget ud fra opbygningen af art. 4. Den usikkerhed, som art. 4 medfører med hensyn til lovvalget, kan undgås ved en lovvalgsaftale efter art. 3.

38.11.2. Forlagskontrakter

Ved forlagskontrakter er det usikkert, hvilken af parterne der leverer realydelsen. *Lando* antager således, at det ikke er muligt at bestemme den karakteristiske ydelse, hvorimod *Philip* mener, at det er forlaget, der leverer den karakteristiske ydelse.[152] Forskellen mellem disse opfattelser er dog i realiteten ubetydelig, fordi *Lando* antager, at en sådan aftales tyngdepunkt ligger hos forlaget, fordi dette står for hele den tekniske og forretningsmæssige udnyttelse af forfatterens ophavsret, og fordi forlaget påtager sig at fremstille, markedsføre og sælge forfatterens værk.[153] Dette fører ifølge *Lando* til, at der gælder en formodning for, at en forlagskontrakt i mangel af parternes lovvalg vil være underlagt loven i den stat, hvor forlaget har forretningssted eller hovedsted. Det må antages, at dette gælder, hvad enten art. 4, stk. 2 eller art. 4, stk. 5 anvendes, men art. 4, stk. 5 er formentlig den mest relevante regel. Har forlaget derimod bedt forfatteren om at bidrage med et værk, f.eks. til en bogserie, bør forfatteren anses for den, der leverer den karakteristiske ydelse.[154] Formodningsreglen kan også anvendes på forlagskontrakter vedrørende overdragelse eller brug af værker, der udgives på film, cd og musikvideo m.v.

38.11.3. Handelsagentaftaler

Lovvalget for handelsagentforhold reguleres af Romkonventionen. I dansk ret må det antages, at Romkonventionens regler skal fortolkes i overensstemmelse med reglerne i Haager-fuldmagtskonventionen.[155] Parterne kan således aftale lovvalget efter Romkonventionens art. 3 og principperne i Haager-fuldmagtskonventionens art. 5. Har parterne ikke foretaget et lovvalg, foretages lovvalget efter Romkonventionens art. 4 og principperne i Haager-fuldmagtskonventionens art. 6.[156] Partsautonomien begrænses af handelsagentlovens § 1. Ifølge § 1, der inkorporerer handelsagentdirektivet, er visse af handelsagentlovens regler internationalt præceptive.[157]

38.11.4. Forhandlingsaftaler

Forhandlingsaftaler, herunder eneforhandligsaftaler kendetegnes ved, at forhandleren køber leverandørens varer for egen regning for at sælge dem videre. Forhandleren optræder i eget navn.[158] Forhandlingsaftalen indeholder ofte såvel et løsørekøbsforhold, hvorefter forhandleren køber leverandørens produkter, som et forhandlingsforhold, som fastsætter rammerne

152. Jfr. Lando, s. 191, Philip, EU-IP, s. 145, og Philip, s. 421.
153. Jfr. Lando, s. 315.
154. Jfr. Siesby, s. 74 f.
155. Jfr. kap. 40.1 og 40.2.
156. Jfr. kap. 40.2.3.
157. Jfr. kap. 40.2.6.
158. Jfr. Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren, s. 177.

for forhandlerens og leverandørens samarbejde. En sådan kontrakt kan anskues som værende alene en købekontrakt eller som to forskelige kontraktsforhold; et købeforhold og et samarbejdsforhold. Det antages i dansk ret, at forhandlingsaftaler bør behandles som to forskellige aftaler, således at der i lovvalgsmæssig henseende foretages separate lovvalg for købeaftalen og samarbejdsaftalen.[159] Købeaftalen er i lovvalgsmæssig henseende underlagt lovvalgsloven for løsørekøb og CISG. Samarbejdsaftalen reguleres af Romkonventionens regler, herunder art. 3, således at parterne kan aftale lovvalget.

Er der ikke foretaget et lovvalg, er aftalen underlagt loven i den stat, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til, jfr. art. 4, stk. 1. Der er en formodning for, at loven i den stat, hvor forhandleren har sit forretningssted, jfr. art. 4, stk. 2, bør anvendes. Dette gælder også i tilfælde, hvor forhandleren skal markedsføre produktet i flere stater end den, hvor han har forretningssted, da forhandlingsaftalen ikke bør underlægges flere staters love.[160] Formodningen fraviges efter art. 4, stk. 5, såfremt det af omstændighederne fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat. Det kan efter omstændighederne være relevant at anvende art. 4, stk. 5, hvor forhandleren skal markedsføre produktet i en stat, hvor hverken han eller leverandøren har forretningssted, når forhandleren og leverandøren i øvrigt har deres respektive forretningssteder i hvert sin stat, således at loven i den stat hvor markedsføringen foregår, skal anvendes på samarbejdsaftalen. Vejledende er bl.a., om de markedsretlige aspekter af varens salg er så væsentlige, at dette bør fortrænge formodningen for anvendelse af loven i den stat, hvor forhandleren har sit forretningssted.[161]

38.11.5. Franchiseaftaler

Franchiseaftaler er karakteriseret ved, at franchisegiveren stiller et forretningskoncept til rådighed for franchisetageren med henblik på salg af varer eller tjenesteydelser. Franchisetageren forpligter sig typisk til at drive forretningen i overensstemmelse med retningslinier udstukket af franchisegiveren. Ifølge franchiseforordningens art. 1, stk. 3, litra a defineres franchise som en helhed af industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder til bl.a. varemærker, butiksskilte, know how og patenter, som benyttes ved salg af varer eller tjenesteydelser til den endelige bruger. Selve franchiseaftalen er i art. 1, stk. 3, litra b defineret som en aftale, hvorved en virksomhed, franchisegiveren, til en anden, franchisetageren, mod direkte eller indirekte finansielt vederlag overdrager retten til at udnytte en franchise til detailsalg af nærmere bestemte arter af varer eller tjenesteydelser. Aftalen skal i hvert fald omfatte benyttelse af et fælles navn eller butiksskilt og ensartet udseende af forretningslokaler, overdragelse fra franchisegiveren til franchisetageren af know-how, og løbende kommerciel eller teknisk bistand fra franchisegiveren til franchisetageren.

Vurderes en franchiseaftale ud fra, hvad der er kontraktens hovedformål, må det antages, at det er franchisegiveren, der leverer den karakteristiske ydelse, da han skal stille et forretningskoncept til rådighed for franchisetageren, og fordi franchisetagerens væsentligste modydelse er penge. På den anden side er der næppe tvivl om, at aftalens sociale og økonomiske tyngdepunkt ligger i den stat, hvor franchisetageren udøver sin virksomhed, som i øvrigt skal drives i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat. I de fleste tilfælde vil franchisegiveren være en større international koncern, der bør være forberedt

159. Jfr. Lando, s. 339.
160. Jfr. Lando, s. 342.
161. Jfr. Lando, s. 342.

på, at kunne indrette den internationale virksomhed på, at franchiseaftaler i mangel af lovvalg er underlagt lovene i de forskellige stater, hvor franchiseretten udøves. I øvrigt ville det bero på vilkårligheder, om lovvalget for en franchiseaftale f.eks. mellem en i Danmark bosat franchisetager og en udenlandsk franchisegiver skulle afhænge af, hvor den pågældende franchisegiver har forretningssted, hvilket ikke bør være tilfældet, hvis franchiseretten under alle omstændigheder skal udøves i en bestemt stat. Disse forhold taler for, at franchiseaftaler ofte i medfør af art. 4, stk. 5 er underlagt loven i den stat, hvor franchisetageren ifølge franchiseaftalen skal udnytte sine rettigheder efter franchiseaftalen.

38.11.6. Aftaler om fast ejendom

Formodningsreglen i Romkonventionens art. 4, stk. 3 gælder kun for aftaler om rettigheder over fast ejendom, men ikke aftaler om opførelse, ombygning, reparation eller vedligeholdelse af fast ejendom.[162] Udgangspunktet er herefter, at formodningsreglen i art. 4, stk. 2 anvendes på sådanne obligationsretlige aftaler, hvilket fører til, at loven i den stat, hvor den, der skal levere den karakteristiske ydelse, har bopæl eller forretningssted, udpeges som lex causae.[163] I konsekvens heraf anvendes entreprenørens lov, da denne leverer den karakteristiske ydelse, jfr. f.eks. U 1996.937 H.[164] Dette vil være berettiget i de fleste tilfælde, hvor aftalen om den faste ejendom vedrører underentrepriser og ombygnings-, reparations- eller vedligeholdelsesarbejder. Er der derimod tale om en aftale om opførelse af fast ejendom, kan det imidlertid være mere relevant at anvende art. 4, stk. 1, der sammenholdt med art. 4, stk. 5 for det meste vil føre til anvendelse af loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende.

Afgørende for, om lex situs skal anvendes, er en vurdering af, om aftalen har nærmere tilknytning til den stat, hvor ejendommen skal opføres, end til den stat, hvor realdebitor har bopæl, jfr. art. 4, stk. 5. Ved en hovedentrepriseaftale om opførelse af fast ejendom må det generelt antages, at der er en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til den stat, hvor ejendommen skal opføres.[165] Dette skyldes for det første, at der næppe kan være tvivl om, at aftalen har en meget væsentlig tilknytning til denne stat.[166] Et andet forhold af betydning er, at entreprenører fra forskellige stater, som deltager budgivningen i licitationen, bør kunne konkurrere på lige vilkår i lovvalgsmæssig henseende, hvilket tilgodeses ved en sådan formodningsregel. Det kan også være hensigtsmæssigt, at hovedentreprisen er underlagt loven i den stat, hvor den ejendom, der er under opførelse, er beliggende, fordi

162. Jfr. kap. 38.10.3. Ifølge Peter Blok, Juristen 1981, s. 120, fremsatte den danske regering under forhandlingerne om Romkonventionen forslag om, at art. 4, stk. 3 også skulle omfatte aftaler om opførelse og reparation af fast ejendom, men der ikke kunne opnås flertal herfor, hvilket man fra dansk side accepterede under hensyntagen til, at art. 4, stk. 2 kun er en formodningsregel. I de danske forarbejder til art. 4, stk. 2 er det anført, at formodningsreglen i art. 4, stk. 2 vil kunne fraviges ved entrepriseaftaler, fordi sådanne aftaler ofte må anses for nærmere knyttet til det land, hvor ejendommen opføres, end til det land, hvor entreprenøren har sit forretningssted, jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 163.
163. Er aftalen omfattet af art. 5, gælder dog konventionens eneste faste lovvalgsregel i art. 5, stk. 3, jfr. kap. 38.12.
164. Jfr. Philip, EU-IP, s. 145.
165. Sml. Siesby, s. 77, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 165. I U 1973.583 V fandt man ved anvendelse af den individualiserende metode, at en underentrepriseaftale mellem en dansk tømrermester og en tysk underentreprenør vedrørende installationsarbejder i en række i Tyskland beliggende ejendomme var underlagt tysk ret.
166. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 163. Jfr. Lando, s. 186.

tingsretlige spørgsmål også er underlagt lex situs. I hovedentrepriseaftaler kan dette forhold have særlig betydning, fordi finansieringen af byggeriet meget ofte sker med sikkerhed i byggeriet. Er der derimod tale om tilfælde, hvor de entrepriseretlige hensyn ikke har væsentlig betydning, f.eks. en aftale mellem hovedentreprenøren og en underentreprenør, kan denne aftales tilknytning til den stat, hvor ejendommen er beliggende, ofte være mindre end tilknytningen til den stat, hvor underentreprenøren har sit forretningssted, hvorfor udgangspunktet i formodningsreglen i art. 4, stk. 2 som regel ikke bør fraviges i disse tilfælde. Også sagens konkrete omstændigheder kan være af en sådan karakter, at der ikke er grundlag for at fravige formodningsreglen i art. 4, stk. 2, jfr. U 1996.937 H.

U 1996.937 H: Et dansk malerfirma udførte malerentreprisen på et lejlighedskompleks under opførelse i Tyskland af et tysk selskab som bygherre. Da malerfirmaet ikke modtog betaling for en række arbejder, anlagde firmaet sag i Danmark i henhold til Domskonventionens art. 5, nr. 1 med påstand om betaling af tilgodehavendet. Det tyske selskab påstod principalt afvisning, subsidiært frifindelse. For at vurdere, om der var værneting i Danmark efter Domskonventionens art. 5, nr. 1, skulle det vurderes, om opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der lå til grund for sagen, dvs. betalingen, var i Danmark.[167] Sagsøger gjorde gældende, at den kontraktretlige forpligtelse, som proceskravet blev støttet på, var underlagt dansk ret, og at opfyldelsesstedet for kravet herefter var i Danmark, jfr. gældsbrevslovens § 3, stk. 1. Til støtte for lovvalget til fordel for dansk ret blev det gjort gældende, at Romkonventionens art. 4, stk. 2 skulle anvendes, hvorfor sagsøger pegede på en række konkrete omstændigheder, der pegede på, at aftalen havde sin nærmeste tilknytning til Danmark. Sagsøgte begrundede afvisningspåstanden med, at aftalen var underlagt tysk ret, hvorefter der ikke var opfyldelsessted i Danmark. Dette blev støttet på, at der efter sagsøgtes opfattelse ikke var grundlag for at anvende art. 4, stk. 2 i entrepriseaftaler, og at aftalen ikke havde afgørende tilknytning til Danmark.

Højesteret fandt, at der »ikke i det foreliggende tilfælde« var grundlag for at fravige formodningsreglen i Romkonventionens art. 4, stk. 2, »selv om arbejdet blev udført i Tyskland for en bygherre med hjemsted i dette land«. I øvrigt stadfæstede Højesteret landsrettens præmisser. Højesteret konkluderede, at dansk ret skulle anvendes i parternes retsforhold, hvorfor der var værneting i Danmark efter Domskonventionens art. 5, nr. 1. Afgørelsen kan formentlig tolkes således, at art. 4, stk. 2 i entrepriseaftaler bør fraviges, navnlig hvor arbejdet udføres i den stat, hvor bygherren har hjemsted, medmindre en samlet bedømmelse af parternes retsforhold efter art. 4, stk. 1, jfr. stk. 5, viser, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til den stats lov, som udpeges efter formodningsreglen. Højesteret lagde vægt på, at entrepriseaftalen blev indgået i Danmark, at dokumenterne og korrespondancen var affattet på dansk, at fakturaerne lød på danske kroner, at personkredsen bag det tyske selskab var danske statsborgere, at sagsøgte på sit brevpapir angav, at dennes projektledelse og direktør havde forretningssted i Danmark, og at sagsøgte angav både en dansk og tysk bankforbindelse.[168]

38.11.7. Aftaler om passagerbefordring

Aftaler om transport af passagerer er ikke reguleret ved særlige formodningsregler i Romkonventionen, heller ikke art. 4, stk. 4, der alene vedrører transport af gods, eller art. 5 om forbrugeraftaler. Aftaler om passagerbefordring, hvad enten der er tale om luft-, jernbane-, sø- eller vejtransport, er derfor underlagt den almindelige formodningsregel i art. 4, stk. 2, hvilket fører til, at der gælder en formodning for anvendelse af loven i den stat, hvor transportøren har sit forretningssted eller hovedsæde.[169] Sølovens § 430 indeholder en særlig regel, hvorefter reglerne i sølovens §§ 411-429 og § 501, stk. 1, nr. 3-5 ikke ved forhåndsaftale kan fraviges til skade for passageren ved befordring mellem Danmark, Finland, Norge

167. Jfr. kap. 16.13.3.
168. I overensstemmelse med parternes processuelle dispositioner for landsretten lagde Højesteret i U 1996.937 H til grund, at parterne ikke havde truffet aftale om lovvalget.
169. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21 f, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 164.

og Sverige og ved indenrigsfart i disse stater samt anden fart til eller fra disse stater, selv om fremmed ret i øvrigt skal anvendes på befordringen.

38.11.8. Liberale erhverv

Aftaler om tjenesteydelser, som leveres af udøvere af liberale erhverv, er underlagt Romkonventionens art. 4, stk. 2. Aftaler, som indgås med udøvere af liberale erhverv, bør være omfattet af loven på det sted, hvor advokaten, arkitekten, den rådgivende ingeniør, revisoren og mægleren udøver sit hverv.[170] Dette er også kommet til udtryk i dansk retspraksis.[171] Yder f.eks. en dansk advokat rådgivning til en klient gennem et udenlandsk forretningssted, f.eks. en filial i Tyskland, Frankrig eller England, er der således en formodning for, at kontrakten er underlagt forretningsstedets lovgivning, jfr. art. 4, stk. 2, 2. pkt., mens rådgivning til en udenlandsk klient gennem et dansk kontor på tilsvarende måde vil være underlagt dansk ret.[172]

38.11.9. Bankaftaler

Formodningsreglen i Romkonventionens art. 4, stk. 2 gælder også for bankforretninger, selv om både bankens og kundens ydelser består af penge. Der gælder således en formodning for, at loven på det sted, hvor den bank, som skal udføre bankforretningen, har sit forretningssted, skal anvendes.[173] For forbrugeraftaler gælder dog art. 5. Det antages, at aftaler om kaution eller garanti skal behandles som en selvstændig kontrakt, dvs. uafhængigt af hovedskyldsforholdet. Dette fører til, at kautionisten eller garanten er den, der leverer den karakteristiske ydelse, både i forhold til hovedskyldneren og til kreditor, hvorfor der gælder en formodning for anvendelse af loven i kautionistens eller garantens bopælsstat på kautions- eller garantiaftalen.[174] Den på hovedfordringen anvendelige lov anvendes således ikke i kautions- eller garantiforholdet. En tilsvarende regel findes i UNCITRAL-garantikonventionens art. 22, hvorefter garantiaftalen i mangel af aftalt lovvalg er underlagt loven i den stat, hvor garanten har hjemsted. Denne regel er dog i modsætning til Romkonventionens art. 4, stk. 2 en fast lovvalgsregel.

38.11.10. Bytteaftaler

Ved byttehandler er det umiddelbart ikke muligt at bestemme, hvem af parterne, der leverer den karakteristiske ydelse. I disse tilfælde må man således fastlægge lex causae efter den individualiserende metode, jfr. art. 4, stk. 5. Det er dog måske muligt, at man i de særlige tilfælde, hvor bytteaftalen indgås, fordi køberen ikke har mulighed for at erlægge købesummen i form af pengeydelser, f.eks. på grund af valutarestriktioner, kan anse den anden part for at erlægge den efter aftalen karakteristiske ydelse. Er dette tilfældet, gælder der en formodning for anvendelsen af loven i den stat, hvor denne anden part har forretningssted eller hovedsæde, jfr. art. 4, stk. 2.

170. Jfr. Lando, s. 190 f, og Philip, EU-IP, s. 145.
171. Jfr. U 1984.658 Ø og U 1992.253 H.
172. Jfr. Philip, Advokaten 1990, s. 85. Cfr. Lene Rasmussen, Advokaten 1989, s. 466.
173. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 20.
174. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 21. Jfr. Philip, EU-IP, s. 145.

38.12.1. Forbrugeraftaler

Det er en almindelig tendens i medlemsstaternes og EU's lovgivning, at forbrugere ydes en særlig retsbeskyttelse ved præceptive regler. Tendensen ses også i den internationale kontraktret, hvor det bliver stadig mere almindeligt at opstille lovvalgsregler, der sigter mod at undgå, at den beskyttelse, som forbrugere tildeles ved nationale præceptive regler, bliver illusorisk som følge af anvendelse af lovvalgsklausuler til fordel for loven i en stat, hvor forbrugerbeskyttelsen er mindre end i forbrugerens hjemland. Beskyttelseshensynet over for forbrugeren har fundet udtryk i Romkonventionens art. 5, som gælder for visse typer af forbrugeraftaler.[175] Beskyttelsen er begrænset til de i art. 5, stk. 2 nævnte forbrugeraftaler, da behovet for beskyttelse var størst ved de pågældende former for forbrugeraftaler, som er karakteriseret ved, at den erhvervsdrivende selv har markedsført sin ydelse i forbrugerens bopælsstat ved reklamering eller på anden måde. Beskyttelsen består da i en begrænsning af partsautonomiens rækkevidde, jfr. art. 5, stk. 2, og at loven i forbrugerens bopælsstat i mangel af lovvalgsaftale anvendes, jfr. art. 5, stk. 3. Har forbrugeren derimod på eget initiativ opsøgt den erhvervsdrivende i den stat, hvor den erhvervsdrivende udøver sin virksomhed, kan forbrugeren ikke forvente, at forbrugerbeskyttelsesreglerne i forbrugerens bopælsstat uden videre skal anvendes i udlandet.

Alle andre forbrugeraftaler end de i art. 5, stk. 2 nævnte forbrugeraftaler omfattes ikke af art. 5, stk. 2, hvorfor man i disse tilfælde anvender konventionens almindelige lovvalgsregler.[176] Det antages, at det heller ikke er muligt at anvende art. 5 analogt i tilfælde, som falder uden for de i art. 5, stk. 2 nævnte situationer, selv om forbrugeren omfattes af forbrugerdefinitionen i art. 5, stk. 1.[177] I forarbejderne til Romkonventionsloven er det dog anført, at det ikke kan udelukkes, at særligt art. 7, stk. 2 kan komme i betragtning, således at art. 7, stk. 2 i et vist omfang kan virke som supplement til de særlige beskyttelsesregler i art. 5.[178] Romkonventionen finder også anvendelse på internationale løsørekøb, hvor der er tale om et forbrugerkøb indgået efter 1. juli 1984, jfr. Romkonventionslovens § 3 og § 4, stk. 2 samt lovvalgsloven for løsørekøb § 1, stk. 2, litra d.[179] I formmæssig henseende er forbrugeraftaler, der omfattes af art. 5, reguleret af art. 9, stk. 5, mens formspørgsmål for andre forbrugeraftaler afgøres efter art. 9, stk. 1-4.[180]

38.12.2. Forbrugeraftalebegrebet i art. 5

Ifølge Romkonventionens art. 5, stk. 1 finder art. 5 anvendelse på aftaler om levering til en person (»forbrugeren«) af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på anvendelse, der må anses for at ligge uden for personens erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådan formål. Forbrugeraftaledefinitionen svarer til definitionen i Domskon-

175. Art. 5 blev indsat i Romkonventionen bl.a. efter initiativ fra dansk side, jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 165.
176. En udvidelse af anvendelsesområdet for art. 5, stk. 2 findes dog i art. 5, stk. 5, jfr. kap. 38.12.3.
177. Jfr. Philip, EU-IP, s. 154, der omtaler tilfælde i tysk retspraksis, hvor domstolene har anvendt art. 5 analogt i sager, hvor tyske turister i Spanien har købt tysk producerede varer til levering i Tyskland og samtidig indgået en lovvalgsaftale til fordel for spansk ret. Philip vil i disse tilfælde udelukkende anvende spansk ret, når sælger intet har haft at gøre med rejsearrangementet. Sml. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 73.
178. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 166.
179. Jfr. kap. 38.3.
180. Jfr. kap. 38.17.

ventionens art. 13.[181] Definitionen af forbrugeraftalebegrebet fortolkes ud fra sit formål, som er at beskytte den svage part, hvorfor det er forudsat, at art. 5 kun finder anvendelse, hvor sælgeren handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed. På den anden side er det også forudsat, at en køber, som delvist handler som led i sit erhverv, f.eks. en læge, som køber tjenesteydelser eller apparatur, kun kan påberåbe sig art. 5, såfremt denne hovedsageligt handler uden for sit erhverv, og at en aftale i øvrigt er udelukket fra art. 5, såfremt den erhvervsdrivende i god tro antager, at køberen handlede som led i sit erhverv.[182] Det betyder, i modsætning til, hvad der gælder i de danske forbrugerlove, at det er køber, der har bevisbyrden for, at sælgeren vidste eller burde vide, at ydelsen hovedsageligt skulle anvendes i en ikke-erhvervsmæssig sammenhæng.[183]

38.12.3. Forbrugeraftaler omfattet af art. 5

Spørgsmålet om, hvilke arter af forbrugeraftaler der omfattes af art. 5, er fastlagt i art. 5, stk. 1, 4 og 5. Ifølge art. 5, stk. 1 finder art. 5 anvendelse på forbrugeraftaler om levering af løsøregenstande eller tjenesteydelser samt ydelse af kredit til sådanne formål. Reglen dækker således både salg på kredit og kontantsalg. Det antages, at art. 5 også dækker en særlig finansieringsaftale med sælger eller med tredjemand og en kredit i en bank, når finansieringsaftalen har klar sammenhæng med forbrugeraftalen.[184] Art. 5 omfatter ikke salg af fast ejendom eller værdipapirer, men kun løsøre og tjenesteydelser. Tjenesteydelser kan dog være reparation eller vedligeholdelse af fast ejendom.[185] Tjenesteydelser omfatter også forsikringer i det omfang disse omfattes af konventionen.[186]

Art. 5, stk. 4 indeholder to begrænsninger i anvendelsesområdet for art. 5. Ifølge art. 5, stk. 4, litra a omfatter art. 5 ikke transportaftaler. Begrundelsen for at undtage transportaftaler fra art. 5 er, at de særlige beskyttelsesforanstaltninger, der hjemles i art. 5, ikke er egnede for transportaftaler. Skulle art. 5 finde anvendelse på transportaftaler, ville det medføre, at f.eks. flybilletter købt hos et flyselskab, var underkastet loven i den stat, som den pågældende forbruger har bopæl i, hvilket virker vilkårligt og urimeligt over for den erhvervsdrivende. Forbrugeren kan heller ikke med rimelighed forvente, at hans hjemlands love skal anvendes, f.eks. ved køb af en almindelig tog- eller flybillet, selv om dette sker i forbrugerens bopælsstat.[187] Aftaler om levering af tjenesteydelser er heller ikke omfattet af art. 5, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sin bopæl, jfr. art. 5, stk. 4, litra b. Dette gælder, uanset om aftalen måtte være indgået

181. Jfr. kap. 16.21.2. Definitionen svarer også til den gængse definition i de danske forbrugerbeskyttelseslove, jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 166.
182. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23.
183. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23, der anfører, at sælger vil være i god tro, hvis køber fremtræder som erhvervsdrivende ved f.eks. at bestille ydelsen på brevpapir med firmahoved, når den leverede ydelse normalt kan tænkes at indgå i det pågældende erhverv.
184. Jfr. Philip, EU-IP, s. 152.
185. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 167.
186. Jfr. kap. 38.3.
187. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 169.

under i art. 5, stk. 2, 1. led nævnte omstændigheder.[188] Undtagelsen omfatter f.eks. aftaler om ophold eller kursus på et udenlandsk hotel, og er som art. 5, stk. 4, litra a begrundet med, at retsforholdet ikke har stærk tilknytning til forbrugerens bopælsstat, ligesom det vil være særlig uhensigtsmæssigt, om den erhvervsdrivende, som indgår aftaler med forbrugere fra forskellige stater, skulle være underlagt et tilsvarende antal forskellige staters love.[189] En lejeaftale vil som udgangspunkt være omfattet af art. 5, men er der tale om en lejeaftale vedrørende en feriebolig beliggende i en anden stat end forbrugerens bopælsstat, vil lejeaftalen være omfattet af art. 5, stk. 4, litra b og dermed undtaget fra art. 5, fordi tjenesteydelsen udelukkende skal præsteres i udlandet.[190]

De i art. 5, stk. 4 nævnte aftaler reguleres i stedet af de almindelige lovvalgsregler i konventionen. Er der imidlertid tale om en aftale, hvor der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold, skal art. 5 anvendes, jfr. art. 5, stk. 5. Denne særlige undtagelse har til formål at sikre, at forbrugerbeskyttelsen i art. 5 udstrækkes til organiserede rejser (»package tours«), dvs. aftaler, som indgås med turister om en kombineret ydelse af transport og ophold, hvilket omfatter f.eks. traditionelle charterrejser.[191] Det er uden betydning, om transporten indledes i forbrugerens bopælsstat eller i udlandet. Der er ikke foretaget en nærmere afgrænsning af begrebet »package tours«, hvorfor det er overladt til retspraksis at fastsætte den nøjagtige afgrænsning. Det antages, at opholdet normalt skal være adskilt fra transporten, hvorfor art. 5 ikke kan anvendes på ydelse af en ligge- eller sovevogn.[192] Hensynet til forbrugeren taler for, at begrebet »aftaler, hvorved derfor en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold« fortolkes efter sin ordlyd, således at bestemmelsen får et bredt anvendelsesområde. Herefter må det antages, at også krydstogtsrejser omfattes af forbrugerbeskyttelsen i art. 5. I øvrigt vil det være hensigtsmæssigt, om art. 5, stk. 5 fortolkes i overensstemmelse med pakkerejselovens § 2, der hviler på pakkerejsedirektivet. Det er en forudsætning for anvendelse af art. 5, stk. 5, at de øvrige betingelser efter art. 5 er opfyldt, herunder bl.a. at forbrugeraftalen omfattes af en kategorierne i art. 5, stk. 2, 1.-3. led. En aftale om krydstogtsrejse indgået med et udenlandsk selskab vil således kun være omfattet af art. 5, såfremt selskabet enten har fremsat særligt tilbud over for forbrugeren i dennes bopælsstat, eller selskabets repræsentant har modtaget bestillingen i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, jfr. art. 5, stk. 2, 1. og 2. led. Er aftalen ikke omfattet af art. 5, herunder stk. 5, anvendes i stedet de almindelige lovvalgsregler i konventionen.

38.12.4. Anvendelsesområdet for art. 5

Den lovvalgsmæssige beskyttelse, som art. 5, stk. 2 hjemler forbrugere, forudsætter, at der foreligger en af de art. 5, stk. 2. 1.-3. led nævnte tilfælde. Ifølge art. 5, stk. 2, 1. led gælder den lovvalgsmæssige forbrugerbeskyttelse for det første i tilfælde, hvor der i forbrugerens

188. Annoncerer f.eks. et udenlandsk kursted i danske aviser, og en i Danmark boende forbruger accepterer tilbudet om kurophold, er betingelserne efter art. 5, stk. 2, 1. led for så vidt opfyldt. Imidlertid finder art. 5, stk. 1-3 ikke anvendelse, såfremt forbrugeren selv sørger for transporten til kurstedet, fordi kurstedets ydelse da udelukkende er præsteret i en anden stat end den, hvor forbrugeren har bopæl. Påtager kurstedet sig derimod også at arrangere transporten, er tilfældet omfattet af art. 5, stk. 5, og forbrugeren opnår da beskyttelse efter art. 5.
189. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 169.
190. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 169. Sml. Siesby, s. 99.
191. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24.
192. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24.

bopælsstat forud for aftalens indgåelse er fremsat særligt tilbud over for forbrugeren eller er foretaget reklamering, og forbrugeren dér har foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalens indgåelse. Bestemmelsen tager sigte på aftaler, hvor den erhvervsdrivende har rettet henvendelse enten direkte til forbrugeren eller gennem reklamering har henvendt sig til forbrugere i den pågældende stat, og dækker bl.a. fjernsalg og postordresalg. Den handlende skal have foretaget visse handlinger, f.eks. henvendelse til forbrugeren gennem en agent, eller have foretaget reklamering gennem aviser, radio eller fjernsyn eller i kataloger. Det er en forudsætning, at henvendelsen er specielt beregnet for den pågældende stat.[193] Indgår f.eks. en dansker en aftale med en fransk erhvervsdrivende som svar på en af den erhvervsdrivende i en dansk avis indrykket annonce, er aftalen omfattet af art. 5. Hvis danskeren derimod reflekterer på en annonce indrykket i et engelsk tidsskrift af den franske erhvervsdrivende, gælder art. 5 ikke, medmindre tidsskriftet også sælges i en særudgave, som er beregnet for omsætning i Danmark. Det må antages, at reklamering på internettet er omfattet af art. 5, stk. 2, 1. led, navnlig fordi henvendelsen på nettet har et globalt sigte. Forbrugeren skal endvidere have foretaget de for aftalens indgåelse nødvendige handlinger i sin bopælsstat. Denne »neutrale« formulering er anvendt for at undgå at skulle tage stilling til, hvor forbrugeraftalen i givet fald ville være indgået. Det er herefter afgørende, om forbrugeren f.eks. har sendt accept eller tilbud til den erhvervsdrivende fra sin bopælsstat, men ikke hvor forbrugerens skrivelse modtages af den erhvervsdrivende.

Art. 5, stk. 2 finder endvidere anvendelse, hvor den erhvervsdrivende eller dennes repræsentant har modtaget forbrugerens bestilling i forbrugerens bopælsstat, jfr. art. 5, stk. 2, 2. led. Bestemmelsen er inspireret af den tilsvarende regel i Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, som i dansk ret er kommet til udtryk i § 4, stk. 2 i lovvalgsloven for løsørekøb, men overlappes i vidt omfang af art. 5, stk. 2, 1. led.[194] Reglen kan dog få selvstændig betydning, hvor forbrugeren selv har henvendt sig til en udenlandsk erhvervsdrivendes stand på en messe i forbrugerens bopælsstat, eller hvor der indgås en aftale på sælgerens filial i denne stat, uden at der er foretaget den i art. 5, stk. 2, 1. led nævnte reklamering. Udtrykket »repræsentant« omfatter enhver, der optræder i sælgerens navn.[195]

Ifølge art. 5, stk. 2, 3. led gælder den lovvalgsmæssige beskyttelse for forbrugere efter art. 5, stk. 2 for det tredje i et noget specielt tilfælde. Angår forbrugeraftalen salg af løsøre, er forbrugeren rejst fra sin bopælsstat til en anden stat, og har han afgivet sin bestilling dér, gælder art. 5, stk. 2, såfremt forbrugerens rejse var arrangeret af sælgeren med det formål at formå forbrugeren til at afslutte køb. Bestemmelsen tager sigte på arrangerede indkøbsture til udlandet, hvor ejeren af en forretning, der ligger i én stat, f.eks. arrangerer én-dags busture for forbrugerne i en nabostat til hans stat med det hovedformål at tilskynde forbrugerne til at foretage køb i hans forretning. Ifølge forarbejderne er dette en praksis, som er meget udbredt i visse områder.[196] Bestemmelsen er begrænset til løsøregenstande og omfatter således ikke tjenesteydelser. Det kræves ikke, at sælgeren selv skal udføre eller have sørget for transporten, da det er tilstrækkeligt, at sælgeren har arrangeret turen ved

193. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23. Sml. FT 1983/84, tillæg A, sp. 167, hvor det forudsættes, at der yderligere skal foreligge et salg af et vist omfang.
194. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23. Jfr. kap. 39.3.5.
195. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 23.
196. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24.

aftale med et transportselskab.[197] Indkøbsture over en grænse, som sælgeren hverken direkte eller indirekte har arrangeret, er derfor ikke omfattet af art. 5, stk. 2, 3. led.[198]

38.12.5. Forbrugerbeskyttelsens omfang ifølge art. 5

Det nærmere indhold af den forbrugerbeskyttelse, som art. 5 hjemler forbrugerne i lovvalgsmæssig henseende, afhænger af, om der er foretaget et lovvalg efter art. 3 eller ej. Romkonventionen indeholder ikke et forbud mod lovvalgsaftaler i forbrugerkontrakter, men art. 5, stk. 2 modificerer virkningen af en sådan lovvalgsaftale. Er der derimod ikke indgået en lovvalgsaftale, opstilles der i art. 5, stk. 3 en fast lovvalgsregel for forbrugeraftaler omfattet af art. 5, stk. 2, 1.-3. led.

Ifølge art. 5, stk. 2 kan parternes lovvalg i en forbrugeraftale omfattet af art. 5, stk. 2, 1.-3. led ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl. Ved ufravigelige regler forstås ikke blot ufravigelige regler af forbrugerbeskyttelsesmæssig karakter, men også andre ufravigelige civilretlige regler i forbrugerens bopælsstat.[199] Er der således f.eks. foretaget et lovvalg til fordel for spansk ret i en aftale med en forbruger, der har bopæl i Danmark, betyder det, at spansk ret og dansk rets præceptive civilretlige regler skal anvendes kumulativt. Lovkumulationen sker således, at kontrakten i sin helhed er underlagt spansk ret, herunder de spanske præceptive regler, men de præceptive regler i dansk ret finder også anvendelse, således at forbrugeren ikke mister den beskyttelse, som er hjemlet i hans bopælsstats lov. Da formålet med art. 5, stk. 2 er at give forbrugeren den bedst mulige beskyttelse, er det forudsat, at den valgte lov kan fortrænge præceptive regler i forbrugerens bopælslov, såfremt den valgte lov giver forbrugeren en bedre retsstilling. Det betyder, at forbrugeren opnår »den bedste af alle verdener«, da han opnår en kumulativ anvendelse således, at han for hvert enkelt retsspørgsmål kan påberåbe sig den for ham mest fordelagtige regel.[200] Er f.eks. reklamationsfristen for mangler i spansk ret 30 dage, i dansk ret 14 dage, og muligheden for ansvarsfraskrivelser snævrere i dansk end i spansk ret, kan forbrugeren reklamere inden for 30 dage efter spansk ret og påberåbe sig den mere begrænsede mulighed for sælgerens ansvarsfraskrivelse efter dansk ret.

Art. 5, stk. 2 gælder, hvad enten sagen behandles for en domstol i forbrugerens bopælsstat eller for en domstol i en anden stat. Sager om forbrugeraftaler vil, hvor parterne har deres bopæl inden for EU, som regel blive anlagt ved forbrugerens bopælsstat, jfr. Domskonventionens art. 13. I disse tilfælde skal de danske domstole således sikre, at præceptive regler i dansk ret ikke fraviges til skade for forbrugeren, når forbrugeraftalen er underlagt fremmed ret ifølge parternes aftale. Imidlertid kan det også tænkes, at der anlægges retssag her i landet mod en dansk virksomhed af en udenlandsk forbruger vedrørende en forbrugeraftale, hvor parterne har aftalt anvendelse af dansk ret. Her skal de danske domstole påse, at ufravigelige regler i forbrugerens bopælsstat ikke tilsidesættes til fordel for mindre fordelagtige regler om forbrugerbeskyttelse i dansk ret. Virkningen af art. 5, stk. 2 kan meget vel

197. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 24.
198. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 167 f. Her gælder de almindelige lovvalgsregler i art. 3 og 4.
199. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 168.
200. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 168. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 169, Pålsson, NTIR 1980, s. 163, og Bogdan, TfR 1982, s. 26.

være, at erhvervsdrivende ikke ønsker at indsætte lovvalgsklausuler i aftaler omfattet af art. 5, stk. 2, 1.-3. led.

Er der ikke aftalt et lovvalg i en forbrugeraftale omfattet af art. 5, stk. 2, 1.-3. led, vil aftalen i stedet være underlagt loven i forbrugerens bopælsstat, jfr. art. 5, stk. 3. Art. 5, stk. 3 er Romkonventionens eneste faste lovvalgsregel og er begrænset til at gælde de i art. 5, stk. 2, 1.-3. led nævnte forbrugeraftaler. Bestemmelsen fortrænger art. 4.

38.12.6. Internationalt præceptive regler på forbrugerområdet

Forbrugerområdet har en væsentlig rolle i EU og EFTA. Det er kendetegnende for en række initiativer fra EU, at mange af de regler, der opstilles for at beskytte forbrugeren, ikke ved en lovvalgsaftale kan fraviges til fordel for loven i en stat, der ikke er medlem af EU eller EFTA. I det omfang, der fastsættes sådanne internationalt præceptive regler, har disse forrang for Romkonventionens lovvalgsregler, herunder art. 5 i det omfang, der er modstrid, jfr. art. 20, og skal således anvendes. Internationalt præceptive regler kan også være fastsat i national ret, og disse har også forrang for Romkonventionen, herunder art. 5, jfr. art. 7, stk. 2. Internationalt præceptive regler på forbrugerområdet, som hidrører fra EU, findes i aftalelovens § 38 d og timesharelovens § 9, samt i fjernsalgsdirektivets art. 12. Regler i anden forbrugerlovgivning fra EU og national ret kan også være internationalt præceptive, selv om dette ikke udtrykkeligt fremgår af reglerne. På forbrugerområdet kan det således tænkes, at de ufravigelige regler i forsikringsaftaleloven og aftalelovens § 36 i et vist omfang anses for internationalt præceptive.[201]

Ifølge aftalelovens § 38 d gælder en aftale, der indgås med en forbruger, om anvendelse af loven i en stat uden for EU eller EFTA ikke i spørgsmål om regler om urimelige kontraktvilkår, såfremt det uden lovvalgsaftalen ville være lovgivningen herom i en af medlemsstaterne i EØS, der skulle anvendes på kontrakten, og denne stats lov giver forbrugeren en bedre beskyttelse mod urimelige kontraktsvilkår. Reglen har i forhold til Romkonventionen betydning, hvor forbrugeraftalen ikke omfattes af art. 5, stk. 2, fordi forbrugeraftaler omfattet af art. 5, stk. 2 er underlagt både de præceptive og internationalt præceptive regler i forbrugerens bopælsstat. Timeshareloven, der bygger på timesharedirektivet, gælder for forbrugeraftaler, der giver brugsret til en fast ejendom på timesharebasis under visse omstændigheder, jfr. lovens § 1, stk. 1 og 2. Reglerne i loven og de i medfør af loven fastsatte bestemmelser er præceptive, jfr. § 1, stk. 3. Ifølge lovens § 15 finder reglerne i timeshareloven anvendelse, hvis ejendommen er beliggende i en EU- eller EFTA-stat, selv om aftalen er underlagt loven i et land uden for dette område, såfremt loven i det pågældende land giver forbrugeren en ringere retsstilling, end den der følger af timeshareloven. Fjernsalgsdirektivet giver forbrugerbeskyttelse ved fjernsalg af løsøre og tjenesteydelser, pånær finansielle tjenesteydelser. Ifølge direktivets art. 12 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, som direktivet giver, ved at et tredjelands lovgivning vælges som gældende lov for salget, når aftalen har nær tilknytning til en eller flere af medlemsstaternes områder.

201. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 175. Jfr. kap. 38.18.1 og kap. 38.18.3.

38.13.1. Individuelle arbejdsaftaler

Den internationale arbejdsret har væsentlig betydning for den fri bevægelighed for arbejdstagere i EU. Samtidigt er arbejdsretten et område, hvor der opstilles præceptive regler til beskyttelse af arbejdstageren som den præsumptivt svage part i økonomisk og social henseende. På baggrund af sådanne overvejelser indeholder Romkonventionens art. 6 lovvalgsregler om individuelle arbejdsaftaler.[202] Art. 6 gælder kun for individuelle arbejdsaftaler, ikke for kollektive overenskomster. Lovvalget efter art. 6 kan dog omfatte reglerne i en kollektiv overenskomst som følge af, at disse ifølge lov eller bestemmelse i den kollektive overenskomst skal anses for en integreret del af ansættelsesforholdet og yder arbejdstageren en beskyttelse, som denne ikke kan fratages gennem en lovvalgsaftale til fordel for en anden stats ret.[203] Art. 6 er endvidere begrænset til ansættelsesforhold og omfatter således ikke andre aftaler, hvorefter den ene part skal yde en arbejdspræstation, f.eks. handelsagentaftaler.[204] Derimod skal art. 6 anvendes, selv om der ikke foreligger en gyldig arbejdsaftale, ligesom art. 6 anvendes på faktiske arbejdsforhold.[205] Art. 6 er opbygget på tilsvarende måde som art. 5 om visse forbrugeraftaler således, at der sondres mellem tilfælde, hvor der er aftalt et lovvalg mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, jfr. art. 6, stk. 1, og hvor der ikke er aftalt et lovvalg, jfr. art. 6, stk. 2. Ligheden mellem art. 5 og 6 består bl.a. i, at art. 6 ikke indeholder et forbud mod indgåelse af lovvalgsaftaler i individuelle arbejdsaftaler, men alene modificerer virkningerne af et sådan lovvalg. Forskellen mellem art. 5 og art. 6 viser sig bl.a. ved, at art. 6, stk. 2 i modsætning til art. 5, stk. 3 ikke indeholder en fast lovvalgsregel i tilfælde, hvor der ikke er foretaget et lovvalg.

38.13.2. Lovvalget, hvor parterne har aftalt lovvalg

Ifølge art. 6, stk. 1 kan parternes lovvalg i arbejdsaftalen ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til art. 6, stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg. Art. 6, stk. 1 fører på samme måde som art. 5, stk. 2 til lovkumulation, da den valgte lov finder anvendelse på ansættelsesforholdet, men viger i det omfang, der i den stats lov, som ville finde anvendelse efter art. 6, stk. 2 i mangel af parternes lovvalg, findes præceptive regler, der giver arbejdstageren en bedre retsstilling.[206] Også her opnår den præsumptivt svage part, dvs. arbejdstageren, »den bedste af alle verdener«, da han i tilfælde af modstrid mellem den valgte lov og præceptive regler i den lov, som ville finde anvendelse, kan påberåbe sig den for ham mest gunstige regel. Gælder der f.eks. i den valgte lov et varsel for arbejdsgiveren i tilfælde af opsigelse på 30 dage, men et varsel på 3 måneder i den lov, som ville finde anvendelse i mangel af lovvalg, har arbejdstageren krav på 3 måneders opsigelsesfrist.

202. Reglerne er i god overensstemmelse med, hvad der hidtil har været antaget i dansk ret, jfr. Philip, s. 343 ff, og Lando, s. 363 ff.
203. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 170, hvor det anføres, at bortset herfra kan lovvalget ikke påvirke regler i den kollektive arbejdsret, f.eks. spørgsmål om, hvorvidt der lovligt kan iværksættes kampskridt med det formål at formå en udenlandsk virksomhed til at afslutte dansk overenskomst med arbejdstagere, der beskæftiges her i landet. Dette må afgøres efter dansk ret, jfr. Lando, s. 383.
204. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 170.
205. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25.
206. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25.

Art. 6, stk. 1 medfører på samme måde som art. 5, stk. 2, at de danske domstole skal håndhæve ufravigelige regler i den stats lov, som ville finde anvendelse i mangel af parternes lovvalg. Dette gælder, hvad enten de ufravigelige regler er hjemlet i fremmed eller dansk ret og uanset parternes nationalitet. Ville aftalen f.eks. være underlagt tysk ret i mangel af parternes lovvalg til fordel for engelsk ret, skal de danske domstole anvende en tysk præceptiv regel, når denne giver arbejdstageren en bedre retsstilling end engelsk ret, og uanset om arbejdstageren er dansk og arbejdsgiveren engelsk. Selv om dansk ret i dette tilfælde måtte give arbejdstageren en bedre retsstilling end tysk ret, kan domstolene ikke anvende dansk ret, medmindre de danske regler er internationalt præceptive. Det er tvivlsomt, om præceptive regler, som anvendes uanset parternes lovvalg, omfatter bestemmelser af offentligretlig karakter, f.eks. om arbejdshygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen. Det må formentlig antages, at dette er tilfældet, såfremt arbejdet udføres i den stat, hvor disse regler gælder.[207]

38.13.3. Lovvalget i mangel af lovvalgsaftale

Art. 6, stk. 2 regulerer, hvilken lov der anvendes på en individuel arbejdskontrakt i mangel af en lovvalgsaftale, men bestemmelsen fastlægger også, hvilken stats lov som arbejdstageren er beskyttet af, når parterne har aftalt et lovvalg. Art. 6, stk. 2 indeholder to formodningsregler, der begge fraviges, såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til en anden stat, i hvilket fald loven i denne stat anvendes, jfr. art. 6, stk. 2 in fine. Reglen har således samme systematik som art. 4. Art. 6, stk. 2 in fine skal fortolkes på samme måde som art. 4, stk. 5, 2. pkt.[208] Ved anvendelse af formodningsreglerne sondres mellem tilfælde, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i en bestemt stat, jfr. art. 6, stk. 2, litra a, og hvor han ikke gør dette, jfr. art. 6, stk. 2, litra b.

Ifølge art. 6, stk. 2, litra a er der en formodning for, at en arbejdsaftale er underlagt loven i den stat, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i en anden stat. Det afgørende tilknytningsled er det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis arbejder ved opfyldelse af kontrakten, hvorimod hverken arbejdsgiverens hjemsted eller arbejdstagerens bopæl har afgørende betydning. Indgår en i Danmark boende arbejdstager en arbejdskontrakt med et amerikansk firma om arbejde på et hospital i Saudi-Arabien, er der således en formodning for, at kontrakten er underlagt saudi-arabisk ret.[209] Loven på det sædvanlige arbejdssted anvendes også, jfr. art. 6, stk. 2, litra a, selv om arbejdstageren er midlertidigt beskæftiget i et andet land end det, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde.

Efter art. 6, stk. 2, litra b gælder der i tilfælde, hvor arbejdet ikke sædvanligvis udføres i en bestemt stat, en formodning for, at loven i den stat, hvor det forretningssted, som antog arbejdstageren er beliggende, skal anvendes. Formodningsreglen vil typisk skulle anvendes, hvor arbejdsområdet omfatter flere stater, f.eks. montører eller ingeniører, der sendes rundt

207. Jfr. princippet i art. 3, stk. 1, litra e i direktivet om udstationerede arbejdstagere, jfr. kap. 38.13.4.3. Sml. Giuliano-Lagarde, s. 25. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 171. Cfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 171. Cfr. Philip, EU-IP, s. 158.
208. Jfr. kap. 38.10.1.
209. Sml. U 1987.297 H og U 1989.566 H.

til forskellige kunder i forbindelse med installering og opstart af maskinel. Reglen i art. 6, stk. 2, litra a egner sig ikke til anvendelse i disse tilfælde.

Formodningsreglerne i art. 6, stk. 2 viger som nævnt, såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat end den, der følger af formodningsreglerne. Dette har særlig betydning i forhold til, hvad der skal forstås ved »det sædvanlige arbejdssted«, fordi det i internationalt orienterede virksomheder er normalt at udsende medarbejdere til andre stater for at arbejde dér i kortere eller længere perioder. Er man som arbejdstager med bopæl i Danmark udsendt i en kortere periode af et dansk firma, f.eks. op til 2 år, kan det sædvanlige arbejdssted næppe siges at være skiftet fra Danmark til den pågældende fremmede stat, hvorimod en udstationering gennem en årrække kan føre til, at det sædvanlige arbejdssted er skiftet til den fremmede stat, hvis også andre omstændigheder af betydning peger på at tilknytningen er stærkest til den fremmede stat.[210]

Romkonventionen indeholder ikke lovvalgsregler vedrørende individuelle arbejdsaftaler, hvor arbejdet ikke udføres i nogen stater, men det antages i konventionens forarbejder, at art. 6 principielt kan anvendes, således at loven i den stat, som følger af formodningsreglerne, regulerer aftalen, medmindre aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat. Dette betyder, at der er en formodning for, at en individuel arbejdskontrakt vedrørende arbejde på en boreplatform beliggende i internationalt søterritorium er underlagt loven i den stat, hvor den virksomhed, der antog arbejdstageren, er beliggende, jfr. art. 6, stk. 2.[211] Arbejdskontrakter for besætningsmedlemmer på skibe omfattes også af art. 6, da der ikke gælder nogen særlig lovvalgsregel i disse tilfælde.[212] Sådanne kontrakter antages at være underlagt loven på det sædvanlige arbejdssted, jfr. art. 6, stk. 1, dvs. skibet, hvilket fører til anvendelse af flagets lov.[213] Udfører et besætningsmedlem tjeneste på flere af rederiets skibe registreret i forskellige stater, uden at tjenesten i det væsentligste er koncentreret om ét skib, må det antages, at art. 6, stk. 2 anvendes i stedet, således at der er en formodning for, at kontrakten er underlagt loven i den stat, hvor det forretningssted, som antog besætningsmedlemmet, er beliggende. Også i disse tilfælde fraviges formodningsreglerne, såfremt det af omstændighederne fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat, jfr. art. 6, stk. 2 in fine.

38.13.4.1. Andre EU-regler om internationale arbejdsaftaler

I EU er der iværksat forskellige initiativer med henblik på at sikre arbejdstagerens retsstilling i internationale forhold. I 1971 blev der vedtaget en forordning om sociale sikringsordninger. I 1976 fremlagde Kommissionen et udkast til forordning om international privatretlige regler for arbejde, der udføres på en medlemsstats område.[214] Udkastet opnåede ikke

210. Jfr. Lando, s. 367. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 171, hvor det er anført, at fravigelse af formodningen f.eks. kan komme på tale, hvor arbejdstager og arbejdsgiver har fælles hjemsted i et andet land end det, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, hvorfor det for så vidt angår udsendte medarbejdere ikke sjældent vil være af mindre betydning, om beskæftigelsen i udlandet må karakteriseres som midlertidig eller som længerevarende. Usikkerheden i disse tilfælde kan dog elimineres ved en lovvalgsaftale til fordel for dansk ret. Sml. Philip, EU-IP, s. 159.
211. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25.
212. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 25.
213. Jfr. Philip, EU-IP, s. 158.
214. Jfr. bl.a. Philip, s. 347 f, og Lando, s. 372 f.

den fornødne opbakning og blev opgivet. I 1996 lykkedes det at nå til enighed om et direktiv om udstationerede arbejdstagere.

38.13.4.2. Forordningen om sociale sikringsordninger

Forordningen om sociale sikringsordninger omfatter en række sociale ydelser, der skal betales af arbejdsgiveren, af et forsikringsselskab eller af offentlige institutioner, men vedrører kun forholdet mellem medlemsstaternes sociallovgivninger, ikke forholdet mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren.[215] Formålet med forordningen er at sikre arbejdstagere samme ret til sociale ydelser, uanset hvor i EU de arbejder eller har arbejdet. Forordningen berøres ikke af Romkonventionen. Ifølge forordningens art. 13, stk. 2, litra a er arbejdstageren kun underkastet sociallovgivningen i én stat, og hovedreglen er, at det er loven i den stat, hvor han er beskæftiget. En udsendt medarbejder er underlagt sociallovgivningen i den stat, hvorfra han udsendes, såfremt han ikke kan påregne at ville arbejde på det nye sted i mere end et år, og han ikke er udstationeret for at afløse en anden udsendt medarbejder, jfr. art. 14, stk. 1, litra a, I.

Art. 93, stk. 1 i forordningen om sociale sikringsordninger har givet anledning til en vis tvivl om forordningens indvirkning på medlemsstaternes internationale privatret vedrørende erstatning uden for kontrakt. Art. 93, stk. 1 regulerer en social institutions ret til regres i en anden medlemsstat mod den person, som er ansvarlig for skaden eller tabet, som var årsagen til udbetalingen af de pågældende sociale ydelser. Ifølge art. 93, stk. 1, litra a og b skal institutionens regresret som følge af subrogation i henhold til den for institutionen gældende lov eller dens eventuelle uafhængige regresret i henhold til loven i denne stat, anerkendes i andre medlemsstater. Dette gælder, uanset hvilken stats lov der udpeges som lex causae i erstatningssagen. I Saml. 1994.2259 (DAK) statuerede Domstolen, at art. 93, stk. 1 kun har til formål at sikre anerkendelse af den pågældende institutions regresret i de andre medlemsstater, og at art. 93, stk. 1 i særdeleshed ikke har til formål at ændre reglerne om, hvorvidt og i givet fald i hvilken udstrækning skadevolder er erstatningsansvarlig. Domstolen fandt også, at skadevolders erstatningsansvar fortsat skal fastlægges i overensstemmelse med de materielle regler, som normalt gælder i den pågældende medlemsstat.[216] Det særlige ved art. 93, stk. 1 er, at det skal afgøres efter den lov, som den sociale institution er underlagt, om og i hvilket omfang institutionen har regresret, men at denne regresret kun kan udøves inden for rammerne af det erstatningsansvar, som følger af deliktstatuttet. På den anden side kan regresretten ikke begrænses af deliktstatuttet.[217] I Saml. 1994.2259 (DAK), som drejede sig om en tysk socialinstitutions regreskrav som følge af et trafikuheld i Danmark mod et dansk forsikringsselskab, fandt Domstolen således, at dansk rets forbud mod i visse tilfælde at indrømme sociale myndigheder regres ikke kunne anvendes til at afskære den fremmede myndigheds regresret.[218] Det antages, at afgørelsen på den anden side indebærer, at dansk rets begrænsninger i sociale institutioners regresret kan anvendes af en skadevolder i sager i andre medlemsstater, hvor den danske institution kræver regres.[219]

215. Jfr. Saml. 1991.4815 (De Paep). Jfr. i øvrigt Saml. 1986.2365 (Luijten) og Saml. 1992.531 (Belgien).
216. Jfr. Saml. 1994.2259 (DAK), præmis 21.
217. Jfr. Philip, Festskrift til Ramberg, s. 418.
218. Jfr. Saml. 1994.2259 (DAK), præmis 22.
219. Jfr. Philip, Festskrift til Ramberg, s. 419.

38.13.4.3. Direktivet om udstationerede arbejdstagere

Direktivet om udstationerede arbejdstagere, som skal være gennemført til national ret inden udgangen af 1999, indeholder regler, som beskytter arbejdstagere. Direktivet finder som hovedregel anvendelse, såfremt en virksomhed i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område, jfr. direktivets art. 1. Direktivet er således begrænset til at gælde for tjenesteydelser, ligesom det kun gælder for udstationering i EU, og således ikke ved udstationering i tredjestater.

En udstationering foreligger, såfremt der består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren, jfr. direktivets art. 1, stk. 3. Dette er typisk tilfældet, såfremt arbejdstageren skal arbejde for arbejdsgiveren ved en filial, datterselskab eller lignende, som indgår i arbejdsgiverens koncern. Udstationering kan imidlertid også foreligge, når arbejdsgiveren for egen regning og under egen ledelse sender en arbejdstager til en anden medlemsstat i henhold til en aftale mellem arbejdsgiveren og modtageren af tjenesteydelsen, eller såfremt f.eks. et vikarbureau udsender en vikar, hvis der inden udstationeringen indgås en ansættelseskontrakt mellem arbejdstageren og vikarbureauet, jfr. art. 1, stk. 3, litra a og b. En arbejdstager anses for udstationeret, såfremt arbejdstageren i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde, jfr. art. 2, stk. 1. Arbejdstagerbegrebet skal fortolkes i overensstemmelse med begrebet i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, jfr. art. 2, stk. 2.

Ifølge direktivets art. 3, stk. 1 skal udstationerede arbejdstagere, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på en række områder være beskyttet i henhold til loven i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres. Art. 3, stk. 1 er således en regel, som fører til, at reglerne i udstationeringsstaten på de omfattede områder er internationalt præceptive i den pågældende medlemsstat. De omfattede områder er regler om maksimal arbejdstid og minimal hviletid, mindste antal betalte feriedage om året, mindsteløn, herunder overtidsbetaling, rådighedsbetingelser, sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen, beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår i forbindelse med fødsel og for børn og unge samt ligebehandling, jfr. art. 3, stk. 1, litra a-g. De vilkår i udstationeringsstaten, som på de pågældende områder er internationalt præceptive, viger således for den stats lovgivning, som ansættelsesforholdet er underlagt, såfremt udstationeringsstatens lov er mere gunstig for arbejdstageren vedrørende det pågældende vilkår. Ifølge art. 3, stk. 7 er direktivet heller ikke til hinder for, at der aftales ansættelses- og arbejdsvilkår, som er mere gunstige for arbejdstageren end reglerne i udstationeringsstaten. Medlemsstaterne kan i visse tilfælde undlade at anvende enkelte af direktivets bestemmelser, navnlig vedrørende mindste antal feriedage og mindsteløn, bl.a såfremt der er tale om monteringsarbejde, dog ikke i byggesektoren, hvis udstationeringen højst varer otte dage, såfremt udstationeringen højst varer en måned eller på grund af arbejdets ringe omfang, jfr. direktivets art. 3, stk. 2-5.

38.14. Overdragelse af fordringer

Romkonventionen indeholder ikke lovvalgsregler om skyldnerskifte, men derimod er der i art. 12 og 13 bestemmelser om lovvalg ved kreditorskifte. Art. 12 regulerer lovvalg ved aftalt overdragelse af fordringer, mens art. 13 regulerer lovvalg ved lovbestemt kreditorskif-

te. Art. 12, stk. 1 regulerer forholdet mellem overdrager og erhverver, mens art. 12, stk. 2 vedrører forholdet mellem skyldner og erhverver.

Ifølge art. 12, stk. 1 er en aftale om overdragelse af en fordring for så vidt angår retsforholdet mellem overdrager og erhverver underlagt den lov, som efter konventionens regler skal finde anvendelse på en aftale mellem overdrager og erhverver. Art. 12, stk. 1 er for så vidt overflødig, da den blot fastslår, at Romkonventionens regler anvendes på aftalen mellem erhverver og overdrager. Det betyder, at erhverver og overdrager i deres indbyrdes forhold i lovvalgsmæssig henseende navnlig er underlagt reglerne i art. 3 og 4. Art. 12, stk. 1 medfører, at lovvalget for overdragelsesaftalen fastsættes uafhængigt af lovvalget i forholdet mellem skyldner og overdrager. Den efter art. 3 og 4, jfr. art. 12 udpegede lov behøver således ikke at være den samme lov, som den overdragne fordring er underlagt.

Ifølge art. 12, stk. 2 afgør den lov, som fordringen er underlagt, spørgsmål om fordringens overdragelighed og forholdet mellem erhverver og skyldner. Også betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldner, der omfatter såvel betingelserne for fordringens overdragelighed som de regler, der skal iagttages for at bevirke, at overdragelsen får retsvirkning over for skyldner, omfattes af denne lov.[220] Denne lov afgør også spørgsmål om, hvorvidt skyldner er frigjort for sine forpligtelser. Art. 12, stk. 2 medfører, at skyldners retsstilling ikke ændres i lovvalgsmæssig henseende som følge af overdragelsen af fordringen fra den oprindelige til den ny kreditor. Reglen er begrundet med, at skyldner er eller kan være uden indflydelse på, om fordringen overdrages. Der er dog intet til hinder for, at skyldneren efterfølgende indgår en lovvalgsaftale med den nye kreditor.

Det antages, at art. 12 finder anvendelse, uanset om den overdragne fordring beror på aftale eller andet grundlag, f.eks. et erstatningskrav uden for kontrakt.[221] Dette strider for så vidt mod det forhold, at Romkonventionen kun gælder for kontraktlige forpligtelser, men begrundelsen herfor er, at det afgørende er, om f.eks. erstatningskravet er overdraget ved aftale. Også art. 12, stk. 2 finder da anvendelse på retsforholdet mellem skyldneren og erhververen.[222] Spørgsmål om, hvorvidt erhververen har eksstinkveret skyldnerens indsigelser eller andres rettigheder over en negotiabel fordring, er ikke omfattet af art. 12, da konventionen hverken anvendes i forhold til tredjemand eller på negotiable dokumenter i det omfang spørgsmålet udspringer af fordringens negotiable karakter, jfr. art. 1, stk. 1, litra c.[223] Derimod er aftaler om overdragelse af en negotiabel fordring omfattet af art. 12.

38.15. Subrogation

Romkonventionens art. 13 regulerer det lovbestemte kreditorskifte (cessio legis), dvs. subrogation, hvilket er retten for en tredjemand, som har indfriet skyldnerens forpligtelse (hovedfordringen), til at indtræde i fordringshaverens rettigheder over for skyldneren, herunder også i eventuelle sikkerhedsrettigheder. Art. 13 omfatter kun kreditorskifte, såfremt hovedfordringen hviler på aftale, hvorimod f.eks. et erstatningskrav indfriet af

220. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 34.
221. Jfr. Philip, EU-IP, s. 174, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 189.
222. Jfr. Philip, EU-IP, s. 174.
223. Jfr. kap. 38.7.2-3.

skadelidtes forsikringsselskab, ikke omfattes.[224] Et krav opstået som følge af, at en person uden at være forpligtet hertil på et aftalemæssigt grundlag har indfriet hovedfordringen, er formentlig heller ikke omfattet af art. 13.[225]

Ifølge art. 13, stk. 1 skal den lov, der anvendes på tredjemands forpligtelse til at fyldestgøre kreditor, også afgøre, hvorvidt tredjemand over for skyldneren kan udøve de rettigheder, som fordringshaveren havde mod skyldneren efter den lov, som skal anvendes på forholdet mellem fordringshaveren og skyldneren. Denne lov afgør også, i hvilket omfang der kan gøres regres. I modsætning til løsningen i art. 12, stk. 1 har man således ved subrogation fundet, at subrogationsspørgsmålet bør være underlagt den lov, som forholdet mellem tredjemand og fordringshaveren er underlagt og ikke den lov, der gælder i forholdet mellem skyldneren og fordringshaveren.

Subrogation ændrer ikke skyldnerens forpligtelser, hvorfor retsforholdet for så vidt angår fordringen i lovvalgsmæssig henseende stadig er underlagt den stats lov, som fandt anvendelse i forholdet mellem skyldneren og den oprindelige fordringshaver.[226] Er der indgået særskilt aftale mellem skyldner og tredjemand om deres indbyrdes retsforhold i tilfælde af tredjemands fuldstændige eller delvise indfrielse, vil denne aftale dog være underkastet den stats lov, som udpeges efter konventionens almindelige regler, dvs. art. 3 og 4. Begrundelsen herfor er, at art. 13 ikke omfatter retsforholdet mellem tredjemand og skyldneren.[227] Er der i så fald uoverensstemmelser mellem den for subrogationen anvendelige lov og den lov, som gælder mellem skyldner og tredjemand som følge af deres separate aftale, bør dette løses efter almindelige fortolkningsprincipper. Der gælder muligvis en formodning for, at den lov, som aftalen mellem skyldner og tredjemand er underlagt, har forrang, særligt hvis der i aftalen er foretaget et lovvalg efter art. 3.[228]

Ifølge art. 13, stk. 2 finder art. 13, stk. 1 også anvendelse, hvor flere personer er forpligtede ifølge den samme ved aftale stiftede fordring, når en af disse har fyldestgjort fordringshaveren. Det indebærer, at art. 13, stk. 1 også anvendes på en solidarisk hæftende skyldners regreskrav. Også i dette tilfælde kan der være indgået en særskilt aftale mellem skyldnerne om regresspørgsmålet, for hvilken der skal foretages et særskilt lovvalg, jfr. art. 3 og 4.

38.16.1. Kontraktstatuttets omfang

Den lov, som udpeges efter Romkonventionens regler, skal i vidt omfang anvendes på kontraktsforholdet. Kontraktstatuttets omfang er fastlagt i art. 10, men i tillæg hertil findes der regler om kontraktstatuttets anvendelse på spørgsmål om materiel gyldighed og bevisspørgsmål, jfr. art. 8 og 14. Selv om området for lex causae efter konventionens regler er omfattende, indebærer dette ikke, at lex causae afgør alle kontraktretlige spørgsmål. Visse spørgsmål afgøres af særstatutter. For det første følger det af art. 1, stk. 1, at kontraktshabi-

224. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 34.
225. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 180 f. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 190, og Philip, EU-IP, s. 174. Cfr. Giuliano-Lagarde, s. 34.
226. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 181.
227. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 35.
228. Sml. Philip, EU-IP, s. 175. Det må antages, at skyldneren og tredjemand, hvor tredjemand fuldt ud indfrier fordringshaverens krav, kan aftale, at subrogationen for tredjemand skal være underlagt en anden lov end den, der følger af art. 13, jfr. art. 3, stk. 2.

litet ikke er omfattet af konventionen, hvorfor dette afgøres efter hver stats egne lovvalgsregler herom. Romkonventionen indeholder dog en særlig regel i art. 11 om manglende kontraktshabilitet.[229] I en række andre tilfælde kan kontraktstatuttet også »brydes« af andre staters love. Det drejer sig om formkrav, jfr. art. 9, visse præceptive regler, jfr. art. 3, stk. 3, internationalt præceptive regler, jfr. art. 7, og af ordre public, jfr. art. 16. Kontraktstatuttet »brydes« endvidere, hvor der foreligger særlige lovvalgsregler, hvilket er tilfældet for visse forbrugeraftalers vedkommende og individuelle arbejdsaftaler, jfr. art. 5 og 6. Endelig kan kontraktstatuttet »brydes« i tilfælde af, at parterne har aftalt dette, jfr. art. 3, stk. 3, eller hvor retten undtagelsesvist finder, at en del af aftalen, som kan udskilles fra resten har aftalen, har nærmere tilknytning til en anden stat, jfr. art. 4, stk. 2, 2. pkt.

38.16.2. Området for den anvendelige lov

Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra a-e fastsætter området for den anvendelige lov ved at opregne en række kontraktretlige spørgsmål, som omfattes af kontraktstatuttet, når lex causae udpeges efter art. 3-6 og 12. Art. 10, stk. 1 er dog ikke udtømmende, da det alene er anført, at den anvendelige lov »navnlig« anvendes på de oplistede spørgsmål. Det antages, at opregningen alene medfører, at de nævnte spørgsmål som minimum skal anses for at være kontraktretlige, men at det i øvrigt er overladt til national ret at afgøre, hvilke andre retsspørgsmål der kan kvalificeres som kontraktretlige.[230] Det må dog formentlig forventes, at Domstolen i vidt omfang vil fastlægge kontraktstatuttets rækkevidde autonomt og forholdsvis bredt.[231]

Ifølge art. 10, stk. 1, litra a skal fortolkning afgøres efter kontraktstatuttet. Også spørgsmål om aftalers udfyldning må anses for omfattet af kontraktstatuttet.[232] En dansk domstol skal således anvende fortolknings- og udfyldningsreglerne i lex causae, selv om dette kan være vanskeligt, når reglerne afviger meget fra dansk ret, hvilket f.eks. er tilfældet i engelsk ret. Fortolkning og udfyldning er ubetinget underlagt kontraktstatuttet. Det er således bl.a. ikke muligt at fortolke en kontrakt efter dansk ret, når kontrakten er underlagt fremmed ret, selv om begge parter er danske eller sagen i øvrigt har væsentlig tilknytning til Danmark.[233]

Spørgsmål om kontraktens opfyldelse er underlagt kontraktstatuttet, jfr. art. 10, stk. 1, litra b. Reglen omfatter som udgangspunkt samtlige spørgsmål om opfyldelse, herunder spørgsmål om den omhu, der skal udvises ved opfyldelse, betingelser med hensyn til tid og sted for opfyldelse og betingelser vedrørende opfyldelse såvel i almindelighed som ved visse særlige typer forpligtelser som f.eks. solidariske skyldforhold, alternative forpligtelser, delelige og udelelige forpligtelser mellem flere og pengeforpligtelser. Også spørgsmål om, i hvilket omfang en anden person end skyldneren kan opfylde kontrakten, omfattes af kontraktstatuttet, jfr. art. 10, stk. 1, litra b. Består ydelsen af betaling af penge, omfatter reglen også betingelserne for frigørelse af den skyldner, der har foretaget betalingen, reglerne om betalingens afskrivning på flere mulige fordringer og spørgsmål om kvittering m.v.[234]

229. Jfr. kap. 29.2.
230. Jfr. Philip, EU-IP, s. 166 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 187.
231. Jfr. kap. 38.6. Sml. Philip, EU-IP, s. 166 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 187.
232. Jfr. Lando, s. 261 f.
233. Sml. for tidligere ret U 1962.93 H. Sml. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 50, note 21.
234. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 32.

Art. 10, stk. 1, litra b modificeres i et vist omfang af art. 10, stk. 2. Ifølge art. 10, stk. 2 skal der tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker, for så vidt angår fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse. Reglen sigter på formelle regler om den praktiske fremgangsmåde ved undersøgelse, regler om helligdage og åbningstider samt praktiske foranstaltninger, der skal træffes ved afvisning. I øvrigt er det overladt til lex fori at kvalificere, hvilke spørgsmål der er omfattet af art. 10, stk. 2, da man ved udarbejdelsen af reglen ikke fandt det muligt at give den et præcist indhold.[235] Anvendelsesområdet for art. 10, stk. 2 svarer i det væsentligste til § 5 i lovvalgsloven for løsørekøb, men der er den betydelige forskel, at Romkonventionens regel alene giver hjemmel til, at der tages hensyn til loven på opfyldelsesstedet, mens det i lovvalgsloven for løsørekøb er bestemt, at denne lov skal anvendes, medmindre parterne udtrykkeligt har aftalt andet.[236] Det må antages, at Romkonventionens art. 10, stk. 2 kan fraviges ved parternes udtrykkelige aftale på samme måde som under lovvalgsloven for løsørekøb, da der næppe er forhold, der taler imod dette.[237] Ved afgørelsen af, om der skal tages hensyn til loven i den stat, hvor opfyldelse finder sted, skal man vurdere, om dette vil være rimeligt. I bekræftende fald kan denne lov helt eller delvist anvendes på de i art. 10, stk. 2 nævnte spørgsmål i stedet for kontraktstatuttet.[238] Spørgsmål om fremgangsmåden ved opfyldelse er ubetinget omfattet af kontraktstatuttet, men der skal efter art. 10, stk. 2 tages hensyn til loven på opfyldelsesstedet.[239]

Kontraktstatuttet anvendes på spørgsmål om virkningerne af misligholdelse, herunder erstatningsudmåling i det omfang, denne reguleres af retsregler, dog kun inden for grænserne af de beføjelser, som tilkommer retten efter dens processuelle regler, jfr. art. 10, stk. 1, litra c. Reglen er uklart formuleret, men hensigten er at præcisere, at misligholdelsesbeføjelserne, herunder deres art og udmåling af en eventuel erstatning, skal bedømmes efter kontraktstatuttet. Dette gælder, hvad enten virkningerne af misligholdelsesbeføjelserne udløses af loven eller aftalen, uanset ansvarsgrundlagets art og uden hensyntagen til, hvem af parterne der gør misligholdelse gældende.[240] Der gælder dog to begrænsninger. For det første kan en national domstol ikke forpligtes til at anvende en i lex causae hjemlet misligholdelsesbeføjelse, når en sådan beføjelse ikke er hjemlet i de processuelle regler i lex fori. En national ret kan f.eks. således ikke give dom til naturalopfyldelse, selv om dette er hjemlet i lex causae, såfremt det ikke er muligt efter rettens egne processuelle regler.[241] For det andet kan erstatning kun udmåles efter kontraktstatuttet, når udmåling heraf anses som et retligt spørgsmål, f.eks. som følge af regler om ansvarsbegrænsning eller om normalerstatning, hvilket altid er tilfældet i dansk ret.[242] I visse andre retssystemer anses erstatningsudmåling derimod for at være et faktuelt spørgsmål om tabets størrelse, som kun bør reguleres af lex fori's processuelle regler. Art. 10, stk. 1, litra e er således et kompromis, da

235. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 32 f.
236. Jfr. kap. 39.3.6.
237. Sml. Philip, EU-IP, s. 168.
238. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 33, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 179.
239. Jfr. Philip, EU-IP, s. 167. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 179. Cfr. Giuliano-Lagarde, s. 32.
240. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 32.
241. I engelsk ret er naturalopfyldelse en misligholdelsesbeføjelse, der kun kan udøves i visse tilfælde.
242. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 178.

det følger af bestemmelsens formulering, at faktiske spørgsmål altid henhører under lex fori.[243]

Ifølge art. 10, stk. 1, litra d gælder kontraktstatuttet for de forskellige ophørsmåder for forpligtelser, herunder forældelse og anden rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse. Ved »anden rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse« tænkes f.eks. på absolutte reklamationsfrister.[244] I dansk ret anses forældelse for at være et spørgsmål, der afgøres efter kontraktstatuttet. Indtil 1984 var forældelse i engelsk international privatret kvalificeret som et processeult spørgsmål, men dette er ændret ved The Foreign Limitation Periods Act 1984. Modregning omfattes af art. 10, stk. 1, litra d, for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt og hvorledes hovedfordringen kan bringes til ophør ved modregning. Derimod antages det i dansk ret, at spørgsmålet, om og hvorledes modfordringen kan anvendes til modregning, afgøres efter lex causae for modregningen, og at denne regel ikke er berørt af Romkonventionen.[245]

Virkningerne af en aftales ugyldighed bedømmes efter kontraktstatuttet, jfr. art. 10, stk. 1, litra e. Reglen sigter bl.a. til spørgsmål om tilbagegivelse af ydelser, erstatning og berigelseskrav og er i overensstemmelse med hidtidig dansk ret. I enkelte andre stater betragtes virkningerne af en aftales ugyldighed derimod ofte som et ikke-kontraktretligt forhold. Reglen kan dog begrundes med, at det forekommer rimeligt at lade lex causae afgøre spørgsmål om virkningerne af aftalens ugyldighed, når det følger af art. 8, at lex causae også afgør selve ugyldighedsspørgsmålet.[246] Der kan tages forbehold over for art. 10, stk. 1, litra e, jfr. art. 22. Et sådan forbehold, der ikke er taget af Danmark, har ikke betydning for domstolene i andre stater end den stat, som har taget forbeholdet.

38.16.3. Materiel gyldighed

Ifølge Romkonventionens art. 8, stk. 1 afgøres spørgsmål om eksistens og gyldighed af en aftale eller en bestemmelse i en aftale efter den lov, som i henhold til konventionen skulle anvendes, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig. Ved »eksistens og gyldighed« forstås de spørgsmål, som navnlig er reguleret i aftalelovens kap. 1 og 3.[247] Art. 8, stk. 1 medfører, at alle spørgsmål om, hvorvidt en aftale er kommet i stand, og om der foreligger ugyldighedsgrunde, skal afgøres efter lex causae. Denne løsning anvendes også i § 2 i lovvalgsloven for løsørekøb.[248]

Art. 8, stk. 2 modificerer udgangspunktet i stk. 1. Ifølge art. 8, stk. 2 kan en part dog påberåbe sig loven i den stat, hvor han har sin bopæl, for at godtgøre, at han ikke har samtykket i aftalen eller bestemmelsen, såfremt det af omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme hans adfærd efter lex causae. Der er med art. 8, stk. 2 særligt tænkt på spørgsmålet om, hvilken betydning det skal have, at en part har forholdt

243. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 32.
244. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 178.
245. Jfr. Philip, EU-IP, s. 168 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 189, note 128.
246. Jfr. FT 19843/84, tillæg A, sp. 178.
247. Jfr. kap. 38.8.5.
248. Jfr. kap. 39.3.3. Før Romkonventionens gennemførelse i dansk ret var det antaget, at lex fori havde væsentlig betydning med hensyn til ugyldighedsgrunde på kontraktstatuttets område, bortset fra løsørekøb, jfr. Philip, s. 300, Lando, s. 215 ff, Siesby, Søretlige lovkonflikter, s. 358 ff, Bernard Gomard, U 1963 B 95, og Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 329. Jfr. f.eks. U 1982.227 Ø. Cfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 175.

sig tavs i forbindelse med indgåelsen af en aftale, dvs. hvilken betydning passivitet skal tillægges. Dog omfatter udtrykket »adfærd« også positive handlinger fra en parts side, ligesom bestemmelsen kan påberåbes både af acceptanten og tilbudsgiveren.[249] Art. 8, stk. 2 kan derimod ikke anvendes på forhold, som ikke vedrører aftalens eksistens og gyldighed. Forudsætningslæren i dansk ret angår ikke eksistens og gyldighed af aftalen, men derimod spørgsmålet om, hvorvidt man er bundet af en i øvrigt eksisterende og gyldigt indgået aftale.[250] Art. 8, stk. 2 kan kun føre til, at en part, der ville være bundet efter lex causae efter stk. 1, fritages herfor, såfremt dette ville være tilfældet efter partens bopælslov. Derimod kan bestemmelsen under ingen omstændigheder medføre, at en part, der ikke er bundet efter lex causae, alligevel bliver bundet, fordi dette ville være tilfældet efter hans bopælslov.[251] I art. 8, stk. 2 nævnes kun bopælsloven, men bestemmelsen gælder også for juridiske personer, således at der for disse lægges vægt på hovedsædets eller forretningsstedets lov.[252]

Hvorvidt en parts bopælslov efter art. 8, stk. 2 skal føre til, at en part ikke er bundet, beror på et skøn over samtlige omstændigheder, og ikke blot dem, som vedrører forhold, hvorunder den part, der påberåber sig, at han ikke har samtykket i aftalen, har handlet. Retten skal bl.a. tage hensyn til sædvaner, som parterne har fulgt, og til deres tidligere kontraktsforhold.[253] Det har også betyning, om parterne er fortrolige med internationale kontraktforhandlinger.[254] Afgørende er en rimelighedsvurdering. Det må antages, at art. 8, stk. 2 kun i sjældne tilfælde kan anvendes mellem erhvervsdrivende. I U 1992.253 H blev reglen således påberåbt af et større dansk hotel, som havde ført forhandlinger med en tysk mægler om køb af et eller flere hoteller i udlandet. Art. 8, stk. 2 blev ikke anvendt, og i overensstemmelse med tysk ret som lex causae blev hotellet anset for at have indgået en aftale med mægleren.

38.16.4. Bevisbyrde

Udgangspunktet i den internationale procesret er, at lex fori anvendes på processuelle spørgsmål.[255] Dette gælder også i Romkonventionen, jfr. art. 1, stk. 2, litra h, hvorefter bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål ikke omfattes af konventionen, dog med forbehold for art. 14. Art. 14 regulerer to spørgsmål af bevismæssig karakter, som har væsentlig betydning for kontraktretten, og som derfor anses for en del af kontraktstatuttet. Ifølge art. 14, stk. 1 omfatter lovvalget efter konventionen også lovformodnings- og bevisbyrderegler, som opstilles i kontraktretten i lex causae. Baggrunden for denne regel er, at sådanne regler ofte må betegnes som materielle regler, der klargør parternes retsstilling, f.eks. ved at opstille regler om omvendt bevisbyrde for at give en bestemt gruppe af kontrahenter på et særligt område bedre beskyttelse.[256] Art. 14, stk. 1 omfatter kun sådanne regler, såfremt de findes i kontraktretten, fordi reglerne da kan betegnes som kontraktretlige.[257] Er der derimod

249. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 27 f.
250. Jfr. Philip, U 1988 B 426 ff. Sml. U 1988.626 Ø.
251. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 28.
252. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 183. Jfr. U 1992.253 H.
253. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 28.
254. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 183.
255. Jfr. kap. 11.2.
256. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 35.
257. Er kontrakten f.eks. underlagt engelsk ret, skal en dansk domstol således anvende The Parol Evidence Rule, hvorefter der som udgangspunkt i kontraktretlige forhold ikke kan føres bevis om andet end det, der står skrevet i kontrakten.

tale om generelle bevisregler i lex causae, dvs. regler, der gælder for alle typer af sager, hører disse regler hjemme i procesretten, da de vedrører processens almindelige forløb.

Romkonventionens art. 14, stk. 2 angår, hvilke bevismidler der kan bruges, når der skal føres bevis for en viljeserklæring. Ifølge art. 14, stk. 2 kan bevis for en aftale eller en viljeserklæring føres ved ethvert bevismiddel, som er anerkendt i domstolsstatens lov eller i en af de i art. 9 angivne love, i henhold til hvilken aftalen eller viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form. Dette forudsætter dog, at bevisførelsen kan føres ved domstolen. Bestemmelsen gennemfører således den i art. 9 hjemlede alternativt validerende metode for bevismidler. Ved bevismidler forstås bl.a. parts- og vidneforklaringer, eksperterklæringer, syn og skøn og edsaflæggelse. Denne vidtgående løsning er begrundet med behovet for at beskytte parternes legitime forudsætninger på tidspunktet for indgåelse af aftalen.[258]

Det er en forudsætning for anvendelse af et bevismiddel, som ikke er hjemlet i lex fori, men derimod i en af de love, som anvendes på form, jfr. art. 9, at aftalen er formgyldig efter denne lov.[259] Dette indebærer f.eks., at en efter indgåelsesstedet formgyldig aftale, jfr. art. 9, stk. 1, men ikke formgyldig efter lex causae, »kun« kan bevises ved bevismidler hjemlet i loven på indgåelsesstedet og i lex fori. Art. 14, stk. 2 ændrer ikke på spørgsmålet om, hvorvidt en aftale er gyldig med hensyn til form. Dette bedømmes fortsat efter art. 9. Er aftalen f.eks. indgået mundligt mellem parter i forskellige stater, jfr. art. 9, stk. 2, der begge i deres lovgivning, ligesom lex causae, stiller krav om, at aftaler skal indgås skriftligt, kan bevis for aftalens eksistens føres ved vidne- eller partsforklaringer, såfremt dette er hjemlet i lex fori's procesret. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at aftalen i øvrigt er ugyldig med hensyn til form, da ingen af formreglerne i en af de efter art. 9, stk. 2 anvendelige love er opfyldt.

Et bevismiddel hjemlet i en anden lov end lex fori, kan kun anvendes i domstolsstaten, såfremt bevisførelsen kan gennemføres der, jfr. art. 14, stk. 2. Meningen hermed er at angive, at spørgsmålet om, hvorvidt og i bekræftende fald hvorledes bevismidlet kan benyttes ved domstolen, afgøres efter national procesret. Herefter kan en domstol forkaste anvendelse af bevismidler, som ikke generelt kan benyttes ifølge dens retsplejeregler, f.eks. edsbevis, vidneforklaring fra en af parterne eller abstrakte udsagn om alment kendte forhold.[260] Det kræves dog, at bevismidlet enten er forbudt eller ikke praktisk gennemførligt efter domstolens procesregler, hvorfor det forhold, at bevismidlet ikke kendes i lex fori, ikke kan føre til en nægtelse af, at anerkende bevismidlet.[261] Edsaflæggelse, som ikke længere findes i dansk ret, strider ikke mod ordre public.[262] Edsaflæggelse kan således anvendes her, hvis det er hjemlet efter en stats lov, som udpeges efter art. 14, stk. 2. Selv om der i lex fori anvendes et fremmed og ukendt bevismiddel, skal den bevismæssige vurdering af bevismidlet ske efter lex fori, da Romkonventionen ikke indeholder bestemmelser om beviskraft.[263] For dansk rets vedkommende betyder det, at princippet om bevisbedømmelsens frihed fortsat gælder i forhold til sådanne fremmede bevismidler.

258. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 36.
259. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 36.
260. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 36.
261. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 182.
262. Jfr. Bet. 316/1962, s. 112.
263. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 36.

38.17.1. Form

Romkonventionen indeholder ikke en definition af formkrav, hvorfor dette er overladt til national ret.[264] Spørgsmålet har ikke stor betydning, da konventionen har en meget liberal indstilling til, hvilken stats lov form er underlagt. Ved formkrav forstås regler, som i parternes egen interesse kræver visse højtideligheder overholdt med det formål at sikre bevis for en aftales indgåelse og at mane kontrahenten til eftertanke. Sådanne højtideligheder kan f.eks. være krav om skriftlighed, registrering af aftalen, vitterlighedsvidner eller andre regler, der stiller særlige krav til måden og omstændighederne, hvorunder aftalen indgås. Danske Lovs 5-5-1, som tillader formløse løfter, må også anses for en formregel i og med, at den ikke stiller krav om iagttagelse af højtideligheder.[265] På den anden side er regler, der har til formål at skabe offentlighed omkring aftalen af hensyn til tredjemand, f.eks. tinglysning, ikke formregler, medmindre reglens overholdelse også er en gyldighedsbetingelse inter partes.[266] Et eksempel på en regel om offentlighed, hvis overtrædelse medfører aftalens ugyldighed, er konkurrencelovens § 5, stk. 1, hvorefter aftaler og vedtagelser, hvorved der udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde, skal anmeldes til Konkurrencerådet inden 14 dage fra aftalens indgåelse. I modsat fald er aftalen ugyldig, jfr. konkurrencelovens § 5, stk. 3. Regler, der har fiskale formål, f.eks. om ugyldighed pga. manglende stempel, kan ikke betragtes som formregler.[267]

Romkonventionens art. 9 indeholder lovvalgsregler om gyldighed med hensyn til form. Art. 9, stk. 1-4 regulerer form i almindelighed, mens stk. 5 og 6 indeholder formregler for visse forbrugeraftaler og aftaler om fast ejendom. Der er ikke fastsat særlige regler om form for individuelle arbejdsaftaler, hvilket skyldes, at art. 6 kun fastsætter formodningsregler om lovvalget, som bortfalder, såfremt arbejdskontrakten har nærmere tilknytning til loven i en anden stat. Havde man således opstillet ufravigelige regler om, at den lov, der regulerer arbejdsforholdet i materiel henseende, også skulle finde anvendelse på form, ville det i konsekvens af den usikkerhed, der følger af art. 6, have været umuligt allerede ved aftalens indgåelse at bestemme, hvilken lov der skulle anvendes på dens form.[268]

Art. 9, stk. 1-4 udtrykker den alternativt validerende metode, således at kontrakten anses for formgyldig, blot formkravene i én af de i art. 9, stk. 1-4 nævnte love er opfyldt. Formålet er at undgå, at parterne skuffes ved at deres aftale kendes ugyldig som følge af en uventet formmangel.[269] De ifølge art. 9 relevante love er lex loci actus og kontraktstatuttet, hvorimod parternes bopæls- eller statsborgerskabslove er uden betydning. Ved kontraktstatuttet forstås efter art. 9 den lov, som aftalen ville være underlagt, såfremt den er gyldig med hensyn til form, jfr. art. 8, stk. 1, der også gælder for form, selv om dette ikke udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen.[270]

264. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 29, hvor formkrav dog defineres som »enhver ydre adfærd, som kræves af afgiveren af en juridisk viljeserklæring, uden hvilken viljeserklæringen ikke ville blive tillagt fuld retsvirkning«.
265. Jfr. Lando, s. 223, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 183 f.
266. Jfr. Lando, s. 223, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 183 f.
267. Jfr. Lando, s. 223, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 183 f.
268. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 31.
269. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 29.
270. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 30.

Art. 7 gælder også for formkrav.[271] Dette skyldes, at der kan forekomme tilfælde, hvor loven i den stat, som aftalen har væsentlig tilknytning til, er ufravigelig i så udpræget grad, at den må iagttages, selv om loven i denne stat ikke hører til en af de love, der efter art. 9 normalt skal anvendes på aftalens form.[272] En dansk domstol skal således f.eks. anse en konkurrencebegrænsende aftale, der har virkning på det danske marked, for ugyldig, når den ikke er anmeldt rettidigt til Konkurrencerådet, uanset at aftalen er indgået mellem udenlandske parter og er gyldig i materiel henseende efter lex causae og i øvrigt i formmæssig henseende efter den ifølge art. 9, stk. 1-4 relevante lov.[273]

Et særligt problem kan opstå vedrørende form, hvis aftalen er underlagt flere staters love. Dette kan være tilfældet, hvor parterne efter art. 3, stk. 3 har aftalt opsplitning af kontrakten, eller hvor retten undtagelsesvist efter art. 4, stk. 1, 2. pkt. har fundet, at der er grundlag for dépeçage. Spørgsmålet er da, hvilken af de to staters formregler der skal anses for at være lex causae. I Romkonventionens forarbejder antages det, at det vil være rimeligt at anvende den lov, der skal anvendes på det materielle indhold af den del af aftalen, som det omstridte formkrav har sin nærmeste tilknytning til.[274] Det vil dog formentlig stemme bedre med formålet af art. 9, såfremt kontrakten anses for formgyldig, blot formkravene i en af de staters love, som kontrakten er underlagt, er opfyldt. Denne løsning er uden betænkeligheder, da art. 7 også finder anvendelse ved formkrav.

38.17.2. Den alternativt validerende metode

Romkonventionens art. 9, stk. 1-4 bygger på den alternativt validerende metode mellem lex loci actus (locus regit actum) og lex causae, dvs. kontraktstatuttet. Lex loci actus er afhængigt af, om parterne befinder sig i samme stat, og om kontraktens indgås ved repræsentant i en anden stat. I art. 9, stk. 1 reguleres aftaler indgået mellem parter i samme stat, mens art. 9, stk. 2 regulerer aftaler, hvor parterne befinder sig i forskellige stater. Art. 9, stk. 3 indeholder en regel om repræsentation, mens art. 9, stk. 4 regulerer formkrav til viljeserklæringer vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale.

Befinder parterne sig i samme stat, er aftalen formgyldig, blot den opfylder formkravene i enten den lov, som skal anvendes på aftalen, eller formkravene i en stat, hvor aftalen blev indgået, jfr. art. 9, stk. 1. Er aftalen formugyldig efter kontraktens lov, men formgyldig efter lex loci actus, eller omvendt, er aftalen således formgyldig. Befinder parterne sig i forskellige stater, er kontrakten formgyldig, blot loven i enten kontraktstatuttet eller i én af de stater, hvor parterne befandt sig, er opfyldt. Ved at lade formspørgsmålet være underlagt loven i de forskellige stater, hvor parterne befandt sig, har man undgået at tage stilling til, i hvilken af disse stater aftalen kan anses for at være indgået, hvilket ofte er problematisk.

Indgås aftalen ved repræsentant, opstår spørgsmålet, om man ved anvendelse af art. 9, stk. 1 og 2 skal lægge vægt på, hvor repræsentanten eller parten befandt sig i forhold til fastlæggelsen af lex loci actus. Ifølge art. 9, stk. 3 lægges der vægt på loven i den stat, hvor repræsentanten befandt sig.

Ifølge art. 9, stk. 4 er en viljeserklæring vedrørende en påtænkt eller eksisterende aftale, dvs. f.eks. tilbud og accept, gyldig i formmæssig henseende, blot den opfylder formkravene

271. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 30 f, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 177.
272. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 30.
273. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 177.
274. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 28 f.

i den lov, som er eller ville være anvendelig på aftalen som lex causae, eller loven i den pågældende stat, hvor viljeserklæringen blev afgivet.

38.17.3. Form for visse forbrugeraftaler

Ifølge Romkonventionens art. 9, stk. 5 finder ingen af formreglerne i art. 9, stk. 1-4 anvendelse på aftaler, som er omfattet af art. 5, og som er indgået under de i art. 5, stk. 2 nævnte omstændigheder, dvs. visse forbrugeraftaler. I stedet afgøres sådanne aftalers gyldighed med hensyn til form efter loven i den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl. Reglen medfører, at formkrav til de af art. 5 omfattede forbrugeraftaler udelukkende afgøres efter loven i forbrugerens bopælsstat. Reglen er begrundet med den meget nære sammenhæng inden for forbrugerbeskyttelsesområdet mellem reglerne om form og reglernes materielle indhold.[275] Art. 9, stk. 5 gælder generelt, dvs. uanset om parterne har foretaget et lovvalg, eller om lex causae følger af konventionens øvrige regler. Bestemmelsen er derimod begrænset til kun at gælde for visse forbrugeraftaler, dvs. forbrugeraftaler omfattet af art. 5, hvorfor formreglerne i art. 9, stk. 1-4 fortsat gælder for forbrugeraftaler i almindelighed. Art. 9, stk. 5 medfører f.eks., at udenlandske virksomheder, der driver fjernsalg eller dørsalg her i landet, skal iagttage de særlige materielle regler i forbrugeraftaleloven om fortrydelsesret, herunder de formelle regler om afgivelse af skriftlige oplysninger om fortrydelsesret m.v.[276]

38.17.4. Form for aftaler om rettigheder over fast ejendom

Aftaler, hvis genstand er en ret over fast ejendom, herunder en brugsret, er uanset formreglerne i art. 9, stk. 1-4 underlagt præceptive formkrav i loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende, jfr. art. 9. Dette gælder uanset, hvilken stats lov aftalen er underlagt, eller hvor aftalen er indgået, jfr. art. 9, stk. 5. Bestemmelsen, hvis anvendelsesområde svarer til art. 4, stk. 3, medfører, at aftaler om rettigheder over fast ejendom i formmæssig henseende reguleres af en af de love, som udpeges efter art. 9, stk. 1-4, men at internationalt præceptive formregler i lex situs også skal overholdes. Det er dog en betingelse herfor, at det af de præceptive regler fremgår, at de skal anvendes, selv når aftalen er indgået i udlandet, dvs. reglerne skal være internationalt præceptive.[277]

38.17.5. Form for lovvalgsaftaler

Ifølge Romkonventionens art. 3, stk. 4 skal spørgsmål om eksistens og gyldighed af parternes samtykke til, at en bestemt stats lov skal anvendes, afgøres efter reglerne i bl.a. art. 9. Dette medfører, at formkrav til en lovvalgsaftale afgøres efter art. 9. En særligt tilfælde opstår, hvor parterne efter art. 3, stk. 2, 1. pkt. beslutter sig for at ændre et allerede foretaget lovvalg eller foretage et lovvalg efter aftalens indgåelse. Spørgsmålet er da, efter hvilken stats ret kontraktens formgyldighed nu skal afgøres efter. Dette er reguleret ved art. 3, stk. 2, 2. pkt., hvorefter en aftale om at underlægge kontrakten en anden lov, ikke fratager kontraktens formgyldighed efter art. 9.

Formålet med bestemmelsen er at beskytte kontraktens eksisterende formgyldighed, og tilsigter at undgå, at aftalen om at foretage eller ændre et allerede foretaget lovvalg skal

275. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 31.
276. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 177.
277. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 31.

medføre tvivl om kontraktens gyldighed i perioden inden parternes aftale.[278] Art. 3, stk. 2, 2. pkt. medfører således, at en aftale ikke mister en eksisterende formgyldighed som følge af en aftale om at foretage et lovvalg eller ændre lovvalget. På den anden side må det antages, at en eksisterende formugyldighed kan kureres ved at foretage et lovvalg eller ændre et eksisterende lovvalg, således at kontrakten opfylder formkravene efter den nye lov.[279] En yderligere mulighed er, at loven på indgåelsesstedet for den nye lovvalgsaftale blot skal være iagttaget, da dette vil være i overenstemmelse med konventionens liberale indstilling til formkrav. Indgåelsesstedet bør da fastlægges i overensstemmelse med art. 9, stk. 2-4.

38.18.1. Internationalt præceptive regler

Internationalt præceptive regler karakteriseres ved, at ufravigeligheden er så stærk, at den også gælder i internationale forhold.[280] Romkonventionens art. 7 regulerer anvendelse af internationalt præceptive regler på kontraktstatuttets område. Spørgsmålet kan opstå i forhold til forskellige staters love, der alle kan indeholde internationalt præceptive regler. Art. 7, stk. 1 angår internationalt præceptive regler i loven en tredjestat, mens art. 7, stk. 2 vedrører international præceptive regler i lex fori.[281] Art. 7 regulerer ikke anvendelse af internationalt præceptive regler i lex causae.

Art. 7 skaber mulighed for fravigelse af den lov, som kontraktsforholdet er underlagt, således at internationalt præceptive regler i en tredjestats ret eller lex fori anvendes i stedet for lex causae. Begrundelsen herfor er, at det i visse tilfælde kan være af væsentlig betydning for forumstaten eller en anden stat, at dens internationale præceptive regler også respekteres uden for dens territorium.[282] I øvrigt er domstolen i domsstaten under alle omstændigheder forpligtet til at anvende internationalt præceptive regler i dens egen lovgivning. Art. 7 udtrykker således, at hensynet bag internationalt præceptive regler i vidt omfang kan være overordnet i forhold til lovvalgsreglerne i Romkonventionen, særligt partsautonomien. Art. 7 er dog ikke begrænset til kun at finde anvendelse, hvor parterne har aftalt et lovvalg efter art. 3. Bestemmelsen kan anvendes i alle tilfælde, hvor lex causae er udpeget efter konventionens regler. Såfremt art. 7 anvendes, opsplittes lovvalget, således at de internationalt præceptive regler fortrænger lex causae, i det omfang der foreligger konflikt.

38.18.2. Internationalt præceptive regler i tredjestater

Ifølge art. 7, stk. 1, 1. pkt. kan en domstol, selv om kontrakten er underlagt loven i en bestemt stat efter konventionens regler, anvende internationalt præceptive regler i loven i en anden stat, som forholdet har en nær tilknytning til. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne internationalt præceptive regler virkning, skal der tages hensyn til deres

278. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 18.
279. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 162, og Philip, EU-IP, s. 170.
280. Jfr. kap. 11.4.
281. Art. 7, stk. 1 omfatter efter sin ordlyd også internationalt præceptive regler i lex fori, men da art. 7, stk. 2 særskilt regulerer dette spørgsmål, og er mere liberal end art. 7, stk. 1, har art. 7, stk. 1 kun selvstændig betydning i forhold til internationalt præceptive regler i en tredjestat.
282. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 26.

art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes, jfr. art. 7, stk. 1, 2. pkt. Den anden stat, som der sigtes mod i art. 7, stk. 1, er en tredjestat, dvs. hverken domsstolsstaten eller den stat, hvis ret er lex causae. Bestemmelsen omfatter både privatretlige og offentligretlige regler i tredjestaten.[283] I forhold til privatretlige internationalt præceptive regler, vil betydningen af art. 7, stk. 1 formentlig være begrænset, fordi der i Romkonventionen for de vigtigste aftaletypers vedkommende, dvs. visse forbrugeraftaler og individuelle arbejdsaftaler, jfr. art. 5 og 6, allerede er regler om beskyttelse af disse svage kontraktsparter. Art. 7, stk. 1 kan dog få betydning på andre retsområder, hvor der er præsumptivt svage parter, f.eks. forbrugeraftaler generelt, handelsagenter, forhandlere, ladningsejerne i transportaftaler, forsikringstagere og passagerer.

Det er efter art. 7, stk. 1, 2. pkt. en betingelse for anvendelse af internationalt præceptive regler i tredjestaten, at forholdet har »en nær tilknytning« til den pågældende stat. Heri ligger et krav om en faktisk tilknytning til den pågældende tredjestat, der skal være mere end blot »tilknytning« og »væsentlig tilknytning« til tredjestaten.[284] »Nær tilknytning« kan foreligge, når aftalen skal opfyldes i den pågældende stat, eller når en af parterne har sin bopæl eller sit forretningssted i tredjestaten.[285] Hvis lex causae fremgår af en lovvalgsaftale, vil der foreligge nær tilknytning til den stat, hvis ret skulle anvendes i mangel af lovvalgsaftalen.[286] Dette skyldes, at lovvalgsreglerne i mangel af parternes lovvalg udpeger loven i den stat, som forholdet har sin nærmeste tilknytning til. Tilknytningen skal foreligge i generel forstand, dvs. mellem retsforholdet som sådan og loven i tredjestaten. Der kan ikke kræves tilknytning mellem det omtvistede spørgsmål og en bestemt lov, da et sådan krav i modsat fald ville kunne føre til en uoverskuelig og uforudsigelig opdeling af kontrakten.[287]

Ved vurderingen af, om de pågældende regler i tredjestaten er internationalt præceptive, skal der foretages en kvalifikation af reglerne på baggrund af opfattelsen i tredjestaten, hvorfor det ikke kan kræves, at den internationale præceptivitet skal kunne fastlægges ud fra internationale, fælles anerkendte principper, f.eks. at det kræves, at tilsvarende internationalt præceptive regler findes i andre stater.[288] Retten skal således undersøge reglernes karakter på baggrund af retssystemet i oprindelsesstaten, herunder dets fortolkningsprincipper, på samme måde som tilfældet er i dansk ret.[289] Også ulovbestemte regler kan være internationalt præceptive. Art. 7, stk. 1 er ikke begrænset til kun at gælde internationalt præceptive regler i medlemsstaterne, da Romkonventionen, jfr. art. 2, finder universel anvendelse. Det betyder, at internationalt præceptive regler i ikke-medlemsstater også kan tillægges virkning, hvis betingelserne herfor i art. 7, stk. 1 i øvrigt er opfyldt. Art. 7, stk. 1 kan også anvendes i det særlige tilfælde, hvor der foreligger nær tilknytning til flere tredjestater, hvis internationalt præceptive regler kræver sig anvendt. I så fald må reglerne kombineres, men er de modstridende, skal der foretages et valg.[290] Valget bør ske til fordel

283. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 172. Jfr. Philip, EU-IP, s. 183.
284. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 26. Jfr. Philip, EU-IP, s. 182.
285. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 26.
286. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 173.
287. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 26.
288. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 26 f.
289. Jfr. kap. 11.4.2.
290. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 27.

for loven i den af staterne, som retsforholdet har sin nærmeste tilknytning til. Kan den nærmeste tilknytning ikke fastlægges, kan man evt. undlade at anvende nogen af reglerne.[291]

De internationalt præceptive regler i tredjestaten kan efter art. 7, stk. 1, 2. pkt. »tillægges virkning«. Dette udtryk er brugt i stedet for udtrykket »anvendes«, fordi fremmede offentligretlige regler i almindelighed ikke vil blive anvendt i fuldt omfang, men kun for så vidt angår visse virkninger, f.eks. ugyldighed som følge af overtrædelse af monopolretlige regler.[292] De fremmede internationalt præceptive regler kan dog kun tillægges virkning, såfremt disse efter deres indhold skal anvendes, dvs. hvis en konkret subsumption fører til, at betingelserne for reglernes anvendelse er opfyldt. Ifølge art. 7, stk. 1 kan de internationalt præceptive regler i en tredjestat anvendes, men de skal ikke nødvendigvis anvendes, selv om dette følger af den internationalt præceptive regel. Art. 7, stk. 1 er derfor fakultativ. Hvorvidt reglerne skal tillægges virkning beror på et skøn, hvorefter der tages hensyn til reglernes art og formål og følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes. Der er hverken i Romkonventionens forarbejder eller forarbejderne til Romkonventionsloven givet nærmere kriterier for denne skønsudøvelse.[293]

Ved vurderingen af, om internationalt præceptive regler i en tredjestat bør anvendes, kan der næppe alene lægges vægt på, om sagen vil få et andet resultat end hvis reglerne ikke blev tillagt virkning.[294] Dette er en nødvendig forudsætning for eventuel anvendelse af art. 7, stk. 1. Ved kriteriet »reglens art og formål« skal der muligvis lægges vægt på, om reglen varetager hensyn, som er almindeligt anerkendt på det pågældende retsområde ud fra en vurdering i lex fori, men også komparative studier kan tillægges betydning. I kriteriet »følgerne af, at reglerne anvendes eller ikke anvendes« bør der formentlig indlægges et væsentlighedskriterium, således at den fremmede præceptive regel ikke tillægges virkning, hvis følgen af reglens anvendelse blot indebærer en mindre væsentlig ændring i parternes retsstilling. For at den fremmede regel skal tillægges virkning, må det på grund af art. 7, stk. 1's karakter af en undtagelse kræves, at virkningen af den fremmede regel skal indebære en betydelig og afgørende ændring i retsstillingen mellem parterne til fordel for den, som den internationalt præceptive regel tilsigter at beskytte.

Både kravene om reglernes art og formål og følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes, skal være opfyldt på samme tid. Kravene er således ikke alternativer. Er der tale om privatretlige regler, kan hovedvægten dog efter omstændighederne lægges på det sidstnævnte kriterium, mens der ved offentligretlige regler formentligt bør fokuseres mest på kriteriet om reglernes art og formål. Ved offentligretlige regler bør der også tages hensyn til love af økonomisk karakter, når myndighederne i tredjestaten har det i sin magt at gennemtvinge de internationalt præceptive regler, f.eks. fordi aftalen skal opfyldes i denne stat, såfremt de to kriterier i art. 7, stk. 1, 2. pkt. i øvrigt er opfyldt.[295] På den anden side

291. Jfr. Philip, EU-IP, s. 183.
292. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 173.
293. Sml. Giuliano-Lagarde, s. 27, hvor det alene er anført, at domstolene har fået overladt den »meget ømtålelige opgave at forene ufravigelige regler med den lov, der normalt skal finde anvendelse på aftalen i det konkrete forhold«. I de danske forarbejder er det blot anført, at anvendelsen af internationalt præceptive regler »på tværs af de almindelige lovvalgsregler hidtil har været betragtet som noget, der kun rent undtagelsesvist kan komme på tale«, og at »det må antages, at domstolene vil kunne administrere art. 7 på en hensigtsmæssig måde«, jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 173 f.
294. Sml. Philip, EU-IP, s. 182 f.
295. Sml. Lando, s. 254 ff.

gør den skønsmæssige karakter af art. 7, stk. 1, det muligt at undlade anvendelse af en tredjestats internationalt præceptive regler, selv om disse ikke strider mod ordre public, men dog er af en sådan art eller har et sådant formål, at man nødig vil anvende dem.[296]

Art. 7, stk. 1 er kritiseret i betydeligt omfang. Det skyldes først og fremmest, at reglen er i strid med Romkonventionens hovedformål om at skabe forudsigelighed om lovvalget. Også dens vage karakter uden præcisering af de nærmere kriterier, som skal indgå i skønnet, gør reglen vanskelig anvendelig i praksis, ligesom reglen, mere eller mindre, overlader det til domstolenes frie skøn, hvorvidt en fremmed internationalt præceptiv regel skal anvendes. Dette kan føre til, at art. 7 anvendes forskelligt i medlemsstaterne.[297] Disse betænkeligheder bør dog ikke overvurderes, først og fremmest fordi art. 7 er en undtagelse med et yderst begrænset anvendelsesområde.[298] Et andet forhold er, at hensynet til den ensartede anvendelse af Romkonventionen, som opnås ved art. 18 og Domstolens afgørelser efter fortolkningsprotokollerne, formentlig vil føre til, at art. 7, stk. 1 med tiden får et mere præcist indhold. Art. 7 skal også ses på baggrund af, at Romkonventionen opstiller generelle regler, der har et meget bredt anvendelsesområde, og at konventionen giver parterne udstrakt partsautonomi, hvorfor der nødvendigvis må indlægges muligheder for at begrænse partsautonomiens udstrækning.[299] Da frygten for den usikkerhed, som art. 7, stk. 1 kunne medføre, var stor blandt nogle af medlemsstaterne, blev det besluttet at optage en bestemmelse i Romkonventionens art. 22, hvorefter der kan tages forbehold over for art. 7, stk. 1.[300] Et sådan forbehold er taget af enkelte stater, men ikke Danmark.

38.18.3. Internationalt præceptive regler i lex fori

Art. 7, stk. 2 fastsætter, at Romkonventionen ikke medfører begrænsninger i anvendelse af internationalt præceptive regler i lex fori. Art. 7, stk. 2 omfatter efter sin ordlyd international præceptive regler, uanset om disse er af privatretlig eller offentligretlig karakter. Art. 7, stk. 2 indebærer, at betingelserne for at anvende internationalt præceptive regler i lex fori udelukkende afgøres efter lex fori. Kravene i art. 7, stk. 1 gælder således ikke for internationalt præceptive regler i lex fori. De danske domstole skal derfor stadig anvende regler, som i dansk ret er internationalt præceptive uanset eksistensen af Romkonventionen.

Art. 7, stk. 2 indebærer også, at medlemsstaterne frit kan indføre internationalt præceptive regler uden at krænke konventionen. Konsultationsproceduren i art. 23 skal ikke iagttages i disse tilfælde.[301] Dette gælder, selv om en materiel regel, der er gjort international præceptiv, i princippet kan opfattes som en lovvalgsregel, da lovvalget, selv om det ensidigt er til fordel for lex fori, for så vidt kan siges at ligge »skjult« i reglens internationalt præceptive karakter.[302] Selv om Romkonventionen ikke hindrer medlemsstaterne i at indføre nye internationalt præceptive regler, kan en sådan regel dog tænkes at stride mod EU-retten, der

296. Jfr. Philip, EU-IP, s. 183.
297. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 177 ff. Svenné Schmidt konkluderer, s. 180, at art. 7 er en uheldig bestemmelse, der ikke burde have været optaget i konventionen, dels fordi de præsumptivt svage parter er tilstrækkeligt beskyttet ved art. 5 og 6 og ordre public-forbeholdet i art. 16, og dels fordi art. 7, stk. 2 kan føre til, at domstolene i vidt omfang fortolker præceptive regler som internationalt præceptive.
298. Jfr. Siesby, s. 90, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 181.
299. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 146. Jfr. Philip, EU-IP, s. 180.
300. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 27.
301. Jfr. kap. 38.20.
302. Jfr. Philip, EU-IP, s. 185, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 179.

således kan være en hindring for reglens vedtagelse.[303] Det er den generelle opfattelse, at der skal udvises varsomhed med at vedtage internationalt præceptive regler, og med at fortolke eksisterende præceptive regler som internationalt præceptive.[304] I jo videre omfang dette gøres på kontraktrettens område, tilsidesættes Romkonventionen og dens formål med at skabe ensartede lovvalgsregler. På et mere principielt plan fører internationalt præceptive regler til, at formålet bag den internationale privatret ødelægges.[305]

38.18.4. Internationalt præceptive regler i lex causae

Hverken Romkonventionens art. 7 eller andre bestemmelser regulerer udtrykkeligt spørgsmålet om anvendelse af internationalt præceptive regler i lex causae. For så vidt angår international præceptive regler af privatretlig karakter følger det dog umiddelbart af lovvalgsreglerne almindelige struktur, at en domstol skal anvende alle de privatretlige regler i lex causae, herunder dets internationalt præceptive regler.[306] I forhold til internationalt præceptive offentligretlige regler i lex causae kan det forekomme mindre konsekvent, at Romkonventionen under de i art. 7, stk. 1 nævnte betingelser tillader anvendelse af sådanne regler i en tredjestat, som forholdet har en nær tilknytning til, men ikke indeholder en lignende hjemmel for så vidt angår sådanne regler i lex causae. Som anført af *Philip* beror dette formentlig på en lapsus, hvorfor internationalt præceptive offentligretlige regler i lex causae kan anvendes under de samme betingelser for sådanne regler i en tredjestat, som er fastsat efter art. 7, stk. 1.[307] Offentligretlige regler i lex causae skal dog ikke anvendes automatisk, blot fordi de er en del af lex causae, men kun hvor kriterierne efter art. 7, stk. 1 er opfyldt.[308]

38.19. Ordre public

Romkonventionens art. 16 indeholder et sædvanligt ordre public-forbehold, hvorefter anvendelsen af en regel udpeget efter konventionen kun kan undlades, såfremt anvendelse heraf er åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper i domstolsstatens ret. Reglen er mere præcist formuleret end de gængse ordre public-forbehold i dansk ret, fordi den understreger, at ordre public-forbeholdet ikke kan gøres gældende, blot fordi den fremmede retsregel efter sit indhold strider mod ordre public, men at det skal være den konkrete anvendelse af den fremmede regel, der fører til et resultat stridende mod ordre public. Strider reglen, men ikke resultatet, som reglen fører til, mod grundlæggende danske retsprincipper, kan art. 16 ikke anvendes.[309]

I forarbejderne til Romkonventionen er det anført, at ordre public i de enkelte medlemsstater også omfatter EU's ordre public-begreb, som er blevet en integreret del af medlems-

303. Jfr. Philip, EU-IP, s. 185. Jfr. kap. 2.4.
304. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 181, og Philip, EU-IP, s. 185.
305. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 180. Internationalt præceptive regler bygger ofte på den forudsætning, at national ret er overlegen i forhold til fremmed ret, og at udviklingen i national ret er unik for den pågældende stat.
306. Jfr. kap. 11.4.3.
307. Jfr. Philip, EU-IP, s. 183.
308. Jfr. Philip, EU-IP, s. 183 f.
309. Jfr. kap. 9.3.

staternes ordre public. Domstolen har i Saml. 1978.1971 (Koestler) efter proceduren i Romtraktatens art. 177 således statueret, at anvendelse af ordre public-forbeholdet i tysk international privatret, hvorefter visse former for gæld, såsom spillegæld og lignende gældsposter, ikke kan retsforfølges, ikke er i strid med Romtraktatens art. 59 og 60, når der ikke herved finder retlig eller faktisk diskrimination sted i forhold til, hvad der ville være tilfældet, hvis gælden var opstået i Tyskland. I sagen var en i Tyskland nu boende person sagsøgt dér af en fransk bank for sin gæld ifølge nogle terminsforretninger. Terminsforretningerne var gyldigt indgået i Frankrig i henhold til fransk ret, mens tyskeren da boede i Frankrig. Under sagen i Tyskland gjorde tyskeren gældende, at inddrivelse af denne gæld efter tysk international privatret ville stride mod ordre public. Afgørelsen indebærer navnlig, at udøvelsen af ordre public i national ret skal ske således, at der ikke herved sker en krænkelse af Romtraktatens grundlæggende principper, herunder diskriminationsforbudet i Romtraktatens art. 6.[310]

Romkonventionens ordre public-forbehold kan kun gøres gældende som en yderst snæver undtagelse, hvilket for så vidt følger af ordre public-forbeholdets karakter. Imidlertid er dette også understreget ved, at Romkonventionens art. 7, stk. 2 medfører, at fremmed ret kan tilsidesættes, såfremt der er modstrid med en international præceptiv regel i lex fori. Tilsidesættelse af det resultat, som følger af fremmed ret, skal i tilfælde af modstrid med internationalt præceptive regler i lex fori således ikke begrundes med ordre public, men ved en henvisning til national rets internationalt præceptive karakter.[311]

38.20. Konsultationsproceduren

Romkonventionen indeholder i art. 23-33 afsluttende bestemmelser af overvejende folkeretlig karakter. Enkelte af disse regler har betydning for medlemsstaternes kompetence til at vedtage nye lovvalgsregler og indgå konventioner på områder omfattet af Romkonventionen. Art. 23-25 fastsætter en særlig konsultationsprocedure for sådanne tilfælde. Art. 23 vedrører konsultationsproceduren for vedtagelse af særlige lovvalgsregler i en kontraherende stat, mens art. 24 og 25 angår konsultationsproceduren i tilfælde af en kontraherende stat ønsker at tiltræde eller revidere en konvention om lovvalg i kontrakt.

Ifølge art. 23, stk. 1 skal en medlemsstat, som ønsker at gennemføre en ny lovvalgsregel for en særlig art af aftaler, som omfattes af konventionen, give de øvrige medlemsstater meddelelse herom. Herefter kan enhver af de øvrige medlemsstater inden for en frist af seks måneder fra meddelsen anmode EU om at iværksætte konsultationer med henblik på opnåelse af enighed, jfr. art. 23, stk. 2. Anmodes der ikke inden for seks måneders-fristen om konsultation, eller er der forløbet to år fra meddelelsen, uden at der er opnået enighed under konsultationerne, kan den pågældende medlemsstat gennemføre den påtænkte regel, jfr. art. 23, stk. 3. Romkonventionens art. 23 pålægger alene staterne en pligt til at iværksætte konsultationsproceduren, men forhindrer ikke staten i at gennemføre den pågældende lovvalgsregel. Proceduren skal anvendes ved påtænkt gennemførelse af enhver lovvalgsregel på områder, som omfattes af Romkonventionen, men gælder ikke for internationalt

310. Jfr. kap. 2.4.
311. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 182.

præceptive regler, jfr. art. 7, stk. 2.[312] Proceduren skal i sagens natur ikke iagttages for lovvalgsregler på områder, som ikke er omfattet af Romkonventionen.

Ifølge art. 21 er Romkonventionen ikke til hinder for, at medlemsstaterne indgår nye konventioner på områder omfattet af Romkonventionen. Beslutter en medlemsstat sig for at indgå en sådan konvention, skal konsultationsproceduren i art. 23, jfr. 24, iagttages. Konsultationspligten gælder dog kun, i det omfang den pågældende konvention er multilateral og som sit hovedformål eller et af sine hovedformål har at fastlægge international privatretlige regler vedrørende spørgsmål, som omfattes af Romkonventionen. Pligten gælder således ikke, når der er tale om bilaterale konventioner, uanset at hovedemnet er lovvalgsregler, eller hvor der er tale om multilaterale konventioner, hvor lovvalgsreglerne kun er en mindre del af formålet, og konventioner, som indeholder lovvalgsregler på områder, der ikke omfattes af Romkonventionen. Konsultationsproceduren, der for konventioners vedkommende har en periode af et år, forhindrer ikke en stat i at tiltræde den pågældende konvention. Art. 23 er ifølge forarbejderne udtryk for et princip om »frihed under tilsyn«.[313] Ifølge art. 24, stk. 2 kan proceduren undlades, såfremt medlemsstaten eller andre medlemsstater af EU allerede er deltager i den pågældende konvention, under forudsætning af, at den pågældende konventions formål er at revidere en konvention, som den pågældende medlemsstat allerede er deltager i. Dette gælder også, hvis det drejer sig om en konvention, som er indgået inden for rammerne om traktaterne om oprettelse af De europæiske Fællesskaber.

Ifølge art. 25, kan en medlemsstat, som påtænker at indgå en konvention, der berører anvendelsen af Romkonventionen, selv om den pågældende konvention ikke som sit hovedformål eller et af sine hovedformål at harmonisere international privatret, anmode EU om at iværksætte konsultationer mellem medlemsstaterne.

38.21. Revision

Ifølge Romkonventionens art. 26 kan enhver kontraherende stat anmode om revision af konventionen. Også Kommissionen kan på eget initiativ iværksætte revisionsundersøgelser. Det oprindelige udkast til Romkonventionen indeholdt også bestemmelser om lovvalg ved erstatning uden for kontrakt. Erstatningsretten blev imidlertid udeladt, fordi det ikke var muligt at opnå enighed herom. Lovvalgsregler om voldgifts- og værnetingsklausuler blev ligeledes udeladt fra konventionens anvendelsesområde af samme årsag. For begge områder blev det imidlertid besluttet at udskyde behandlingen til et senere tidspunkt.[314] Harmonisering af lovvalgsreglerne om erstatning uden for kontrakt kan formentligt mest hensigtsmæssigt ske ved en selvstændig konvention i stedet for at foretage ændringer i Romkonventionen. Det er muligt, at man vil øge Romkonventionens forbrugerbeskyttelse, da det er usikkert om art. 5 giver fornøden beskyttelse af forbrugere i visse særlige tilfælde.[315]

312. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 40, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 148. Jfr. Philip, EU-IP, s. 185, Philip, NTIR 1980, s. 142, og Philip, U 1984 B 115.
313. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 40.
314. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 7 og s. 11 f.
315. Jfr. bl.a. Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 72 ff. Jfr. kap. 38.12.1.

KAPITEL 39

Løsørekøb

39.1. Internationale løsørekøb

Internationale løsørekøb reguleres i dansk ret af Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb fra 1955 og CISG fra 1980. Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb indeholder lovvalgsregler for internationale løsørekøb, mens CISG i det væsentligste indeholder materielle regler om indgåelse og retsvirkninger af internationale købeaftaler. CISG er således en kombineret aftale- og købelov for internationale køb. I takt med at staterne ratificerer CISG, bliver lovvalgsspørgsmål således som udgangspunkt overflødige, såfremt lex causae er CISG. Lovvalgsspørgsmål vil dog stadig have betydning, fordi staterne ved tiltrædelse af CISG kan tage en række forbehold, f.eks. i henhold til art. 92, således at kun CISG del III om køberetten, men ikke del II om aftaleretten, er en del af den pågældende stats ret.[1]

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb er ratificeret af Danmark i 1964 og omskrevet til dansk ret ved lovvalgsloven for løsørekøb. De fleste af konventionens bestemmelser er omskrevet til dansk lovsprog, mens andre blev udeladt som overflødige.[2] Konventionen er ratificeret af en række stater og finder generel anvendelse, dvs. uafhængigt af, om lex causae er loven i en stat, som ikke har tiltrådt konventionen, eller om sagen i øvrigt har sin nærmeste tilknytning til en anden stat, jfr. konventionens art. 7.[3] Oprindeligt omfattede Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb også forbrugerkøb. Imidlertid blev dette forhold revideret på Haagerkonferencen i 1980, hvor der blev vedtaget en erklæring om, at konventionen ikke er til hinder for, at de kontraherende stater fastsætter særlige regler om lovvalg for forbrugerkøb. Denne erklæring skal ses i lyset af udviklingen inden for forbrugerlovgivningen i perioden fra konventionens vedtagelse i 1955 frem til 1980, hvor der bl.a. i Romkonventionen blev udarbejdet særlige lovvalgsregler til beskyttelse af forbrugere.

CISG er resultatet af et langvarigt arbejde i UNCITRAL, der afsluttedes i 1978.[4] Forud for dette arbejde var der dog i Haag i 1964 vedtaget to konventioner om uniforme købe- og aftalelove for internationale løsørekøb, ULIS og ULF. Disse konventioner opnåede imidlertid ikke særlig stor udbredelse, bl.a. fordi udviklingslandene ikke ønskede at tiltræde dem. Dette førte til, at UNCITRAL i 1969 iværksatte nye forhandlinger om en konvention, der kunne vinde større udbredelse. CISG er tiltrådt af en række stater, heriblandt Danmarks

1. Jfr. kap. 2.5.
2. Sml. Philip, s. 321, og Lookofsky, s. 68. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes de la Septième session, tome I, 1951, s. 360 ff.
3. Jfr. konventionsoversigten.
4. Jfr. Honnold, CISG, s. 47 ff.

vigtigste handelspartnere.[5] CISG består af fire dele. I del I fastsættes konventionens anvendelsesområde, mens de aftaleretlige regler er indeholdt i del II. Del III indeholder de køberetlige regler, og i del IV fastsættes en række folkeretlige bestemmelser, herunder om forbehold.

CISG er gennemført i dansk ret ved inkorporationsmetoden ved den internationale købelov. Ifølge lovens § 1 gælder CISG her i landet, pånær CISG del II om aftalens indgåelse.[6] Baggrunden for, at Danmark og i øvrigt de øvrige nordiske stater ikke kunne tiltræde CISG del II, var, at de heri indeholdte regler, som er påvirkede af Common Law, i væsentlig grad adskiller sig fra nordisk aftaleret og således virker fremmedartede.[7] Ifølge den internationale købelovs § 3 og købelovens § 1, stk. 2 gælder købeloven ikke for køb omfattet af den internationale købelov. De nordiske stater har benyttet sig af CISG art. 94 til at tage et såkaldt »nabostatsforbehold«, hvorefter stater, som har nært beslægtede eller ens regler om spørgsmål, som reguleres i CISG, kan erklære, at CISG ikke anvendes for aftaler eller køb, hvor begge parter har forretningssted i disse stater. Dette betyder, at der i dansk ret er to sæt af køberetlige regler; dvs. købeloven, som gælder for nationale og nordiske køb, og den internationale købelov, dvs. CISG del III, som anvendes i internationale køb. Hvorvidt der er tale om et internationalt køb, som dermed omfattes af den internationale købelov, afgøres efter CISG del I.

39.2.1. CISG

Anvendelsesområdet for CISG er fastlagt i konventionens del I. Afgrænsningen er foretaget i forhold til, hvilke typer af køb der omfattes af CISG, jfr. art. 1-3, og i forhold til, hvilke retsspørgsmål der omfattes af CISG, jfr. art. 4 og 5. Endvidere indeholder art. 1 regler om, hvornår der foreligger et internationalt køb, ligesom det er fastsat, i hvilke tilfælde CISG skal anvendes. Art. 6 regulerer CISG's fravigelighed og suppleres af art. 9 om sædvaner. Hvorvidt CISG skal anvendes, rejser således to spørgsmål. For det første skal der tages stilling til, om købet og tvisten efter sin art er omfattet af anvendelsesområdet for CISG. I bekræftende fald er det spørgsmålet, om CISG som følge af reglerne om dens anvendelse og deklaratoriske karakter, skal anvendes. Det sidste spørgsmål har karakter af lovvalgsspørgsmål.

39.2.2.1. Omfattede løsørekøb

Udgangspunktet i CISG art. 1 er, at konventionen gælder for aftaler om overdragelse af ejendomsretten til en løsøregenstand mod vederlag i penge. CISG regulerer kun køb, men ikke andre aftaler om løsøre, f.eks. forkøbsret, køberet, bytteaftaler, lejeaftaler og leasing og pantsætning, ligesom andre overdragelsesformer end køb, bl.a. arveudlæg, ikke omfattes.[8] CISG indeholder imidlertid ikke en fuldstændig definition af begrebet »løsørekøb«, da der alene er foretaget en afgrænsning i negativ henseende i art. 2, ligesom der i art.

5. Jfr. konventionsoversigten.
6. Staterne kan ifølge CISG art. 92, stk. 1 tage forbehold over for konventionens del II og III.
7. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1021, hvor det anføres, at særligt CISG's regler om tilbud og tilbagekaldelse af tilbud afviger fra dansk ret.
8. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 30.

3 foretages en vis afgrænsning over for tjenesteydelser. Løsørebegrebet må nærmest sidestilles med det traditionelle løsørebegreb i købeloven.[9] CISG kan således kun anvendes på aftaler om rørlige, fysiske løsøregenstande.[10] Immaterielle rettigheder som patenter, ophavsret, varemærker og know how er derimod ikke omfattet. Det er usikkert, i hvilket omfang dette er tilfældet for så vidt angår edb-programmel.[11] Det antages, at i hvert fald standardprogrammel er omfattet af CISG.[12] Ethvert løsørekøb vil herefter være omfattet af CISG, medmindre det er af en karakter som nævnt i art. 2.

Ifølge CISG art. 3, stk. 1 anses aftaler om levering af varer, der skal tilvirkes eller fremstilles, dvs. bestillingskøb, som køb, medmindre den part, der bestiller varen, påtager sig at levere en væsentlig del af de materialer, som er nødvendige for varens tilvirkning eller fremstilling. Art. 3, stk. 1 gælder, hvad enten der er tale om species- eller genuskøb. Skal køberen levere en væsentlig del af materialerne, foreligger der værksleje, som ikke omfattes af CISG, jfr. art. 3, stk. 2.[13] Afgørelsen af, om køber har leveret »en væsentlig del«, beror på en helhedsvurdering på baggrund af materialernes værdi, men det tjener næppe noget formål at fastsætte en bestemt grænse.[14] Aftaler om værksleje, entrepriser og aftaler, hvorefter en part forpligter sig til at frembringe et bestemt resultat, ikke er underlagt CISG, såfremt den overvejende del af leverandørens ydelse består af arbejdskraft eller andre tjenesteydelser, jfr. art. 3, stk. 2.[15] Også i dette tilfælde foretages vurderingen af, om »den overvejende del« består af tjenesteydelser, på baggrund af de involverede værdier af varer og tjenesteydelser, men kravet til forholdet mellem værdierne ligger højere i art. 3, stk. 2 end i art. 3, stk. 1, da »overvejende« udtrykker mere end »en væsentlig del«.[16] Er det i en kontrakt om levering af varer og tjenesteydelser muligt at adskille kontraktens to ydelser i faktisk og prismæssig henseende, anvendes CISG på den del af aftalen, der angår varen, men ikke den anden del.[17] Hvorvidt en sådan adskillelse er mulig, bedømmes efter den for kontrakten gældende lov.[18]

39.2.2.2. Undtagne løsørekøb

En række løsørekøb er undtaget fra CISG i henhold til konventionens art. 2, litra a-f. Ifølge CISG art. 2, litra a gælder CISG ikke for køb af varer til personlig brug eller til brug for familien eller husholdningen, medmindre sælgeren før eller ved aftalens indgåelse hverken vidste eller burde have vidst, at varen var købt til sådan anvendelse. Med art. 2, litra a har det været hensigten at fritage forbrugerkøb fra konventionens anvendelsesområde, men den

9. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1023.
10. Jfr. Honnold, CISG, s. 101.
11. Jfr. Honnold, CISG, s. 101. Sml. CISG art. 42.
12. Jfr. Lookofsky, Int. køb, s. 34, og Lookofsky, CISG, s. 17 f.
13. Jfr. CISG-forarbejder, s. 17.
14. Sml. Honnold, CISG, s. 106, hvorefter 15% kan være »en væsentlig del«. Parterne kan på forhånd aftale, hvorvidt CISG skal anvendes i disse tilfælde.
15. En aftale om reparation eller ændring af løsøre, som tilhører bestilleren, er heller ikke omfattet af konventionen, såfremt reparatørens serviceydelse udgør den overvejende del af hans ydelse, jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 37.
16. Jfr. Honnold, CISG, s. 106 f, Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 36, og Lookofsky, Int. køb, s. 33 f.
17. Jfr. Honnold, CISG, s. 107, CISG-forarbejder, s. 16 f, Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 36 f, Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 10, og Lookofsky, Int. køb, s. 34.
18. Jfr. Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 10, og Honnold, CISG, s. 108.

anvendte definition er ikke helt i overensstemmelse med dansk rets forbrugerbegreb. I købelovens § 4 a anvendes udtrykket »bestemt til ikke-erhvervsmæssig anvendelse for køberen«. Det antages dog, at indholdet af begreberne i det væsentligste er ens.[19] Sælgeren har i dansk ret bevisbyrden for, at han hverken vidste eller burde vide, at der var tale om et forbrugerkøb, jfr. købelovens § 4 a, stk. 1, 2. pkt., mens spørgsmålet ikke er reguleret i CISG art. 2, hvorfor udgangspunktet under CISG er, at den, der rejser sagen, har bevisbyrden for, at hans påstand er rigtig.[20] Det afgørende tidspunkt for sælgerens viden er til og med tidspunktet for aftalens indgåelse, der også er afgørende for den brug, som det købte er tiltænkt. Et køb, der oprindeligt var erhvervsmæssigt, bliver således ikke til et forbrugerkøb, såfremt varen senere anvendes udelukkende i privat øjemed.

Ifølge CISG art. 2, litra b finder CISG ikke anvendelse på køb på auktion. Litra b omfatter kun frivillige auktioner, da tvangssalg er reguleret i art. 2, litra c. Køb på varebørs er ikke udelukket fra CISG's anvendelsesområde.[21] Baggrunden for, at frivillige auktioner ikke omfattes af CISG, er, at aftaleindgåelsen på en auktion ofte er underlagt særlige regler i national ret, og at sælger og køber ikke før end hammerslag er meddelt kan vide, om de har forretningssted i forskellige stater, dvs. om købet er internationalt. Køb i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse eller anden form for tvangssalg ifølge lov, f.eks. salg ved skifteretten omfattes ikke af CISG, jfr. art. 2, litra c. Reglen er begrundet med, at parterne ikke har mulighed for at forhandle om salgsvilkårene, og at salgets form og retsvirkning er underlagt særlige nationale regler.[22]

CISG gælder ikke for køb af aktier, værdipapirer, omsætningspapirer eller penge, jfr. art. 2, litra d. Fragtdokumenter er derimod uanset deres negotiable karakter underlagt CISG i det omfang dokumentet anvendes i forbindelse med levering og afvikling af salget.[23] CISG art. 2, litra e udelukker køb af skibe, fartøjer, luftpudefartøjer og fly fra konventionen. Udelukkelsen gælder, uanset om genstanden er eller skal registreres, og uanset fartøjets størrelse, da der herved undgås fortolkningstvivl om reglens rækkevidde.[24] Levering og salg af varer til brug for fly eller skib, f.eks. brændstof, er derimod omfattet af CISG.[25] Undtagelsen omfatter kun de oplistede fartøjer, hvorfor CISG anvendes på køb af andre transportmidler, såsom tog, biler og lastbiler. Køb af elektricitet er ikke omfattet af CISG, jfr. art. 2, litra f, hvorimod køb af gas og andre brændstoffer, herunder olie omfattes.[26]

39.2.2.3. Omfattede og undtagne retsspørgsmål

CISG art. 4 og 5 afgrænser anvendelsesområdet for CISG i forhold til en række retsspørgsmål, som har eller kan få tilknytning til købeaftalen. I art. 4 fastlægges anvendelsesområdet både i positiv og negativ henseende, mens art. 5 indeholder en negativ afgrænsning. Ifølge CISG art. 4, stk. 1 gælder CISG kun for købeaftalens indgåelse og sælgers og købers rettigheder og forpligtelser i henhold til denne aftale. Udgangspunktet er herefter, at CISG

19. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 31.
20. Jfr. Honnold, CISG, s. 87. Sælger kan undgå tvivl ved at spørge, om købet er privat eller erhvervsmæssigt.
21. Jfr. Honnold, CISG, s. 98, note 3, og Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 33.
22. Jfr. Honnold, CISG, s. 98. Jfr. kap. 35.2.
23. Jfr. CISG-forarbejder, s. 16. Jfr. Honnold, CISG, s. 99.
24. Jfr. Honnold, CISG, s. 99 f.
25. Jfr. Honnold, CISG, s. 100.
26. Jfr. Honnold, CISG, s. 101, note 9.

anvendes på alle retsspørgsmål i parternes indbyrdes forhold i det omfang, der er tale om aftalens indgåelse og deres køberetlige stilling. Også retsspørgsmål underkastet CISG, men som CISG ikke udtrykkeligt tager stilling til, afgøres efter de almindelige grundsætninger, som CISG bygger på, eller, hvor sådanne grundsætninger ikke findes, i overensstemmelse med den lov, som den internationale privatrets regler udpeger, jfr. art. 7, stk. 2.

Ifølge art. 4, litra a gælder CISG ikke for gyldighed af aftalen, enkelte af aftalens bestemmelser eller af sædvane. CISG tager således ikke stilling til ugyldighedsspørgsmål som omhandlet i aftalelovens kap. 3, herunder spørgsmål om tilsidesættelse af urimelige kontraktsvilkår, jfr. aftalelovens § 36. Hel eller delvis ugyldighed af aftalen afgøres i stedet efter den stats ret, som kontrakten i øvrigt er underlagt. Denne lov fastlægges efter lovvalgsloven for løsørekøb, hvor den udpegede lov også omfatter gyldighedsspørgsmål, jfr. lovens § 2 e.c.[27] Spørgsmål om gyldigheden af en sædvane er ikke omfattet af CISG, jfr. art. 4, litra a. Begrebet »sædvane« omfatter både retssædvaner og kutymer.[28] Hvorvidt en sådan sædvane er gyldig, afgøres ligeledes efter den lov, som udpeges efter lovvalgsloven for løsørekøb.

Ifølge CISG art. 4, litra b gælder CISG ikke for den virkning, som købeaftalen kan have på ejendomsretten til den solgte vare. Bestemmelsen svarer til § 2 i lovvalgsloven for løsørekøb og indebærer, at CISG ikke anvendes på tingsretlige spørgsmål i forhold til tredjemand. Anvendelsesområdet for CISG indskrænkes imidlertid i videre omfang vedrørende tingsretlige spørgsmål, end det umiddelbart fremgår af art. 4, litra b. Dette skyldes, at CISG i modsætning til den lov, der udpeges efter lovvalgsloven for løsørekøb, ikke omfatter spørgsmålet om, hvor og hvornår ejendomsretten overgår fra køber til sælger. Baggrunden for dette er, at der ikke kunne opnås enighed om et enkelt og præcist kriterium i CISG for ejendomsrettens overgang.[29] Spørgsmålet om købers og sælgers beskyttelse over for hinandens kreditorer og andre aftaleerhververe afgøres herefter af loven i den stat, som udpeges af de almindelige international privatretlige regler i forumstaten.[30] Sælgers standsningsret er dog særskilt reguleret i CISG art. 71, der således har forrang for reglerne om standsningsret i den ellers herpå anvendelige lov.

Ifølge CISG art. 5 finder CISG ikke anvendelse på sælgers erstatningsansvar for skade, som den solgte vare volder på nogens liv og helbred. Undtagelsen gælder, uanset om skaden sker på købers eller tredjemands liv og helbred, og fører til, at sådan personskade reguleres af den lov, som udpeges efter hver stats international privatretlige regler om produktansvar.[31] Skal dansk ret da anvendes som lex causae, betyder det, at produktansvaret er underlagt reglerne i produktansvarsloven og dansk ret i øvrigt, herunder den 3-årige forældelsesfrist i produktansvarslovens § 14, og ikke forældelsesfristen i CISG art. 39, stk. 2 på 2 år og pligten til at reklamere inden for rimelig tid, jfr. art. 39, stk. 1.

CISG art. 5 sigter alene til personskade som følge af produktansvar og omfatter således efter sin ordlyd ikke tingsskade. Tingsskade kan på samme måde som personskade opstå i forhold til sælger og tredjemand. Under udarbejdelsen af CISG blev det diskuteret, hvorvidt sælgers ansvar for tingsskade på købers ting skulle være omfattet af konventionen, men man kunne ikke nå til enighed herom, da nogle stater kvalificerer dette som et køberet-

27. Jfr. kap. 39.3.3.
28. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 39, note 5.
29. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 39.
30. Jfr. Honnold, CISG, s. 117.
31. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1028. Jfr. kap. 43.7.

ligt forhold, mens andre, heriblandt Danmark, betragter spørgsmålet som erstatning uden for kontrakt. Et fremsat forslag om, at dette ansvar skulle være undtaget fra konventionen, blev trukket tilbage.[32] I de danske forarbejder til den internationale købelov anbefales det, at sælgers ansvar for skade, som den solgte vare forvolder på købers ting, i modsætning til dansk rets udgangspunkt kvalificeres som et kontraktretligt forhold, hvilket har den følge, at CISG anvendes.[33] Denne fortolkning er hensigtsmæssig, dels på grund af de reale grunde, der ligger bag, og dels fordi fortolkningen åbenbart støttes på en modsætningsslutning af art. 5, som kun udelukker anvendelse af CISG på sælgers ansvar for skade på købers liv og helbred, men ikke købers ting.[34] Anvendelse af CISG på tingsskade, som den solgte genstand forvolder på købers ting, indebærer bl.a., at CISG art. 79 og 80 om ansvarsgrundlag og ansvarsfritagelse, art. 74-77 om erstatningens beregning og art. 39 om reklamation og forældelse anvendes, såfremt CISG udpeges som lex causae.

Forvolder den solgte vare skade på tredjemands ting på grund af en defekt, kan CISG ikke anvendes, da det følger af art. 4, at konventionen kun gælder i forholdet mellem køber og sælger. Dette er ligeledes tilfældet, selv om tredjemand har erhvervet det defekte produkt fra køber, hvorfor sælger i dette tilfælde ikke kan påberåbe sig CISG. Spørgsmålet om produktansvar afgøres i disse tilfælde efter loven i den stat, som udpeges efter dansk rets international privatretlige regler om produktansvar.[35]

Opregningen af udelukkede retsspørgsmål, jfr. CISG art. 4, er ikke udtømmende. En række andre spørgsmål, som har forbindelse med en købeaftales indgåelse og retsvirkninger mellem køber og sælger, reguleres ikke af CISG. Hverken spørgsmålet om parternes habilitet eller fuldmagtsspørgsmål er omfattet af CISG. Disse spørgsmål afgøres efter loven i den stat, som udpeges efter dansk rets international privatretlige regler herom.[36] Heller ikke processuelle spørgsmål, herunder lovformodnings- og bevisbyrderegler, omfattes af CISG, hvorfor disse spørgsmål som hovedregel afgøres efter dansk ret som lex fori, jfr. dog Romkonventionens art. 14.[37] Lovvalg for den formelle fremgangsmåde i forbindelse med undersøgelse af varen er ikke reguleret af CISG, selv om CISG indeholder materielle regler i art. 38, 86, stk. 1 og art. 87. Det må antages, at spørgsmålet afgøres efter den lov, der udpeges efter § 5 i lovvalgsloven for løsørekøb, jfr. CISG art. 7, stk. 2.[38] Offentligretlige regler om f.eks. straf, forbud med handel med visse stater eller betaling af afgifter og valutakontrol, hvis overtrædelse kan medføre ugyldighed af kontrakten, berøres ikke af CISG.

39.2.3.1. Lovvalgsreglerne i CISG

Ifølge CISG art. 1, stk. 1 anvendes CISG på aftaler om løsørekøb indgået mellem parter, som har deres respektive forretningssteder i forskellige stater, når enten staterne er kontra-

32. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1028.
33. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1029, hvor det anføres, at den samme fortolkning findes i de svenske og finske motiver, mens de norske motiver ikke anviser nogen klar løsning. Det anføres også, at fortolkningen bæres af hensyn til erhvervslivets konkurrenceevne, da det ikke vil være hensigtsmæssigt at pålægge danske eksportører et strengere produktansvar end udenlandske konkurrenter.
34. Jfr. Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 11, og Lookofsky, Int. køb, s. 41 f. Sml. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 42 f.
35. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1028. Jfr. kap. 43.7.
36. Jfr. kap. 29.2 og kap. 40.2.
37. Jfr. kap. 38.16.4.
38. Jfr. kap. 39.3.6.

herende stater, jfr. art. 1, stk. 1, litra a, eller når international privatrets regler fører til anvendelse af en kontraherende stats ret, jfr. art. 1, stk. 1, litra b. Art. 1, stk. 1, litra a og b må kvalificeres som lovvalgsregler, mens art. 1, stk. 1, 1. led er en regel, som definerer, hvorvidt købeaftalen har den fornødne internationale karakter til at være omfattet af CISG. Art. 1, stk. 1 lægger vægt på, om parterne har deres forretningssteder i forskellige stater. Herved er det fastlagt, at et køb er internationalt, når denne betingelse er opfyldt. CISG anvendes således ikke, når parterne har deres forretningssteder i samme stat. I så fald anvendes den nationale køberet i denne stat.[39] Dette kriterium for, om købet er internationalt, blev foretrukket frem for at anvende udtrykket »internationalt«, der er uklart og derfor vanskeligt anvendeligt.[40]

Begrebet »forretningssted« er ikke defineret i CISG. Imidlertid antages det, at der ved forretningssted forstås et permanent sted for udøvelse af normal erhvervsvirksomhed, hvorfor lokaler, som en part midlertidigt lejer, f.eks. et hotelværelse for at føre forhandlinger, ikke kan betragtes som et forretningssted.[41] Den forretningsmæssige aktivitet skal som minimum strække sig over en længere periode. Fast forretningsadresse, telefon, telefax, brevpapir, registrering i offentlige registre samt bemanding med medarbejdere er forhold, der peger i retning af, at der er tale om et fast forretningssted.[42]

Har en part mere end et forretningssted, fastsætter art. 10, litra a, at partens forretningssted i forhold til anvendelse af CISG er det sted, som har den nærmeste tilknytning til aftalen og dens opfyldelse, når henses til de omstændigheder, som parterne kendte eller forudsatte før eller ved aftalens indgåelse. Ved fastlæggelsen af det afgørende forretningssted skal der lægges vægt på omstændigheder, som har tilknytning til den konkrete aftale og til dens opfyldelse, hvorfor et hovedforretningssted ikke i sig selv har forrang for andre forretningssteder. Aftalemæssige omstændigheder af betydning kan være forhandlingsstedet og stedet, hvor tilbud eller accept er afgivet eller modtaget, dog for forhandlingsstedets vedkommende muligvis under forudsætning af, at dette sted er et af forretningsstederne.[43] Omstændigheder ved aftalens opfyldelse kan for sælgers vedkommende bl.a. være, hvilket forretningsted der skal effektuere aftalen, herunder om varen skal sendes eller afhentes.[44] Andre relevante forhold er, hvilket af sælgers forretningssteder der skal modtage betaling, og om et bestemt forretningssted skal forestå eventuel installering, servicering og kontrol af løsøret. For købers vedkommende kan der f.eks. lægges vægt på det forretningssted, hvortil varen leveres eller fakturaen sendes.[45] Det fremgår af art. 10, litra a, at der kun kan lægges vægt på omstændigheder, som parterne kendte eller forudsatte senest ved aftalens indgåelse, og som pegede på et bestemt forretningssted. Omstændigheder efter dette tidspunkt kan således ikke tillægges betydning. Beslutter sælger efter aftalens indgåelse, at aftalen skal opfyldes fra et forretningssted i en anden stat end oprindeligt besluttet, kan der derfor ikke ved fastlæggelse af det for sælger relevante forretningssted lægges vægt på forretningsstedet i den anden stat.[46]

39. Jfr. CISG-forarbejder, s. 15.
40. Jfr. Honnold, CISG, s. 76.
41. Jfr. Honnold, CISG, s. 78 f og s. 181. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1023 f.
42. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 57, note 6.
43. Sml. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 56.
44. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1032. Sml. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 57.
45. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1032. Sml. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 57.
46. Jfr. CISG-forarbejder, s. 19.

Har en part ikke noget forretningssted, fastsætter art. 10, litra b, der blev indsat for at undgå, at CISG i disse tilfælde ikke kunne finde anvendelse, at partens sædvanlige bopæl skal sidestilles med forretningssted ved anvendelsen af konventionen.[47] Har en part flere bopæle, bør der lægges vægt på den bopæl, som aftalen og dens opfyldelse har den nærmeste tilknytning til ud fra de omstændigheder, som parterne kendte eller forudsatte før eller ved aftalens indgåelse, jfr. art. 10, litra a, jfr. art. 7, stk. 2. Begrebet »sædvanlig bopæl« er ikke defineret i CISG, men det vil ud fra art. 7, stk. 1 og 2 være hensigtsmæssigt, om begrebet fastlægges i overensstemmelse med begrebet »sædvanligt opholdssted«, der benyttes i Haagerkonferencens regi som tilknytningsfaktor.[48] Har en person ikke sædvanlig bopæl i nogen stat, eller er denne flyttet uden at opnå ny bopæl, kan det være nødvendigt at fastsætte bopælen i den stat, hvor parten havde ophold på tidspunktet for aftalens indgåelse og i mangel heraf lægge vægt på partens sidst kendte sædvanlige bopæl eller opholdssted.[49]

39.2.3.2.1. Lovvalgsregler om anvendelse af CISG

CISG art. 1, stk. 1 indeholder i litra a og b to regler om, hvornår CISG anvendes. Reglerne må anses for lovvalgsregler, hvorefter art. 1, stk. 1, litra a er en »direkte« lovvalgsregel, som erstatter nationale lovvalgsregler om internationale løsørekøb. Art. 1, stk. 1, litra b er derimod en lovvalgsregel, hvorefter der henvises til lovvalgsreglerne i national ret til afgørelse af lex causae, og herunder om CISG skal anvendes. I denne sammenhæng har CISG art. 6 også karakter af en lovvalgsregel, da parterne ifølge art. 6 kan aftale, at CISG helt eller delvist ikke skal anvendes. CISG er således deklaratorisk.

39.2.3.2.2. CISG art. 1, stk. 1, litra a

Ifølge CISG art. 1, stk. 1, litra a anvendes CISG, såfremt parterne har deres forretningssteder i forskellige stater, og staterne er kontraherende stater. Har den ene part således forretningssted i en kontraherende stat, mens den anden part har forretningssted i en stat, som ikke har tiltrådt konventionen, kan CISG ikke i medfør af litra a finde anvendelse. Indgås f.eks. derimod et køb mellem en dansk sælger og en fransk køber, skal CISG anvendes, da både Danmark og Frankrig er kontraherende stater. Dette gælder, uanset om tvisten indbringes for en dansk eller fransk domstol, og selv hvor tvisten bliver anlagt ved domstolene i en tredje kontraherende stat, f.eks. Tyskland. Baggrunden herfor er, at CISG art. 1, stk. 1, litra a fortrænger de almindelige lovvalgsregler i de kontraherende stater, selv hvor disse regler ellers ville føre til anvendelse af loven i en ikke-kontraherende stat.[50] Art. 1, stk. 1, litra a kan for så vidt betragtes som en »direkte« lovvalgsregel. Anlægges sagen derimod ved domstolene i en ikke-kontraherende stat, afhænger det af denne stats international privatretlige regler, hvilken stats ret der finder anvendelse. Henviser lovvalgsreglerne i den ikke-

47. Jfr. Honnold, CISG, s. 182.
48. Cfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 58, hvor det anføres, at begrebet fortolkes i overensstemmelse med det danske værnetingsbegreb. En sådan fortolkning vil næppe fremme den ensartede anvendelse af CISG, som søges opnået ved art. 7. Jfr. kap. 39.2.3.4.
49. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 58.
50. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1024 Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 28, og Honnold, CISG, s. 80 ff.

kontraherende stat sagen til afgørelse efter loven i lex fori eller i en anden ikke-kontraherende stat, finder CISG ikke anvendelse.[51]

Det er ikke i CISG taget stilling til spørgsmålet om, hvilken af to kontraherende staters ret som skal anvendes, når CISG skal anvendes i henhold til art. 1, stk. 1, litra a. Spørgsmålet har betydning, hvor de to stater har tiltrådt CISG forskelligt i forhold til forbehold. F.eks. kan en af staterne have taget et generelt forbehold efter CISG art. 92, således at denne stat kun har tiltrådt de køberetlige regler i CISG del III, mens den anden stat har tiltrådt CISG uden forbehold. Det antages, at domstolene i de kontraherende stater i disse tilfælde skal respektere afgivne forbehold i forhold til parter fra den pågældende stat.[52] En domstol kan i det nævnte eksempel således ikke anvende de aftaleretlige regler i CISG. Dette kan lidt forenklet udtrykkes på den måde, at det kun er »den fælles udgave« af de to kontraherende staters versioner af CISG, der kan anvendes.[53] I dette tilfælde vil bl.a. et af parterne foretaget lovvalg få betydning for spørgsmål, som ikke er reguleret i den version af CISG, som finder anvendelse som lex causae, således at der bliver tale om kombineret anvendelse af CISG og den valgte lov.

39.2.3.2.3. CISG art. 1, stk. 1, litra b

CISG anvendes også, hvor parterne har deres respektive forretningssteder i forskellige stater, når international privatrets regler fører til anvendelse af en kontraherende stats ret, jfr. art. 1, stk. 1, litra b. Litra b er indsat, fordi litra a ikke kan anvendes i tilfælde hvor kun én af parterne har forretningssted i en kontraherende stat. Det er de international privatretlige regler i lex fori, der afgør, hvilken stats ret der anvendes. Lovvalget afgøres således her i landet i henhold til lovvalgsloven for løsørekøb.[54] Anlægges der f.eks. sag i Danmark mellem parter, hvor en eller begge parter ikke har deres forretningssted i en kontraherende stat, udpeges lex causae efter lovvalgsloven for løsørekøb. Er den udpegede lex causae loven i en stat, der har tiltrådt CISG, finder CISG anvendelse i den version, som den pågældende stat har tiltrådt. Dette gælder, selv om ingen af parterne har forretningssted i en kontraherende stat. Det antages, at en lovvalgsaftale til fordel for loven i en kontraherende stat som udgangspunkt skal fortolkes således, at CISG anvendes, selv om dette ikke udtrykkeligt er anført i lovvalgsaftalen.[55] Har parterne f.eks. aftalt, at dansk ret skal anvendes, betyder det efter § 3 i lovvalgsloven for løsørekøb smh. med den internationale købelovs § 1 og købelovens § 1 a, stk. 4, at CISG del I og III anvendes.[56] Spørgsmål, der ikke er reguleret i CISG del III, dvs. navnlig aftaleretlige spørgsmål, afgøres derimod efter dansk rets almindelige regler, herunder aftaleloven.[57] Parterne kan dog aftale, at CISG i sin helhed skal anvendes.

51. Jfr. CISG-forarbejder, s. 15.
52. Jfr. Honnold, CISG, s. 85.
53. En ekstraordinær situation kan opstå, når hver stat har taget et generelt forbehold efter art. 92, således at den ene stat kun har tiltrådt del II, mens den anden stat kun har tiltrådt del III. »Fællesudgaven« af CISG er her begrænset til del I, men meget kan i sådanne tilfælde tale for, at reglen i CISG art. 1, stk. 1, litra b anvendes, således at der foretages et valg mellem de to staters versioner af CISG.
54. Jfr. kap. 39.3.
55. Jfr. CISG-forarbejder, s. 15.
56. Sml. Lookofsky, CISG, s. 15 f.
57. Jfr. Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 8 f, og Lookofsky, s. 76.

CISG art. 1, stk. 1, litra b gav anledning til en del debat under udarbejdelsen af konventionen. Modstanderne af bestemmelsen anførte bl.a., at anvendelse af international privatret kunne føre til, at kun dele af CISG fandt anvendelse, hvilket ville stride mod konventionens enhed.[58] Bestemmelsen blev imidlertid opretholdt, men samtidig blev der indsat en bestemmelse i art. 95, hvorefter staterne kan tage forbehold over for art. 1, stk. 1, litra b. Et sådan forbehold indebærer, at konventionen i den stat, som tog forbeholdet, kun finder anvendelse, hvor begge parter har forretningssted i kontraherende stater. Danmark har ikke taget et sådant forbehold, hvorfor CISG vil blive anvendt af de danske domstole, selv om en eller begge parter ikke har forretningssted i kontraherende stater, når de danske lovvalgsregler fører til anvendelse af loven i en kontraherende stat.

39.2.3.2.4. CISG art. 6

Ifølge CISG art. 6 kan parterne ved aftale udelukke anvendelse af CISG, ligesom de kan fravige eller ændre virkningen af en hvilken som helst af konventionens bestemmelser, bortset fra art. 12. CISG er således i sin helhed, pånær art. 12, deklaratorisk. Baggrunden for dens deklaratoriske karakter er, at en række retsområder, hvor ubetinget partsautonomi ikke accepteres, f.eks. forbrugerkøb, forholdet til tredjemand og personskade, er udelukket fra dens anvendelsesområde.[59] Parternes aftale om at udelukke CISG kan indgås på et hvilket som helst tidspunkt, dvs. også efter at aftalen er indgået og efter at tvisten er opstået. Aftalen kan være udtrykkelig eller stiltiende, men der gælder efter formuleringen af art. 6 en formodning for, at CISG finder anvendelse.[60] Hvorvidt CISG helt eller delvist er fraveget, afgøres efter almindelige fortolkningsprincipper. En henvisning til standardvilkår, herunder ICC INCOTERMS 1990 og selv detaljerede standardvilkår, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at anse CISG for udelukket, fordi der i disse tilfælde stadig er behov for et regelsæt til at udfylde standardvilkårene med.[61] På den anden side kræves det ikke, at parterne udtrykkeligt har valgt, at en bestemt stats nationale lov skal anvendes, da det er tilstrækkeligt at anføre, at CISG ikke skal anvendes.[62] Den anvendelige lov udpeges i så fald efter de international privatretlige regler i lex fori.[63] Det følger også af CISG art. 9, stk. 2, at CISG kan også fraviges ved international sædvane, men ikke ved national sædvane, medmindre disse er internationalt kendt.[64] Ønsker parterne at fravige enkelte af konventionens regler, eller at den slet ikke skal anvendes, bør dette således udtrykkeligt fremgå af aftalen for at undgå usikkerhed. Der er ikke i CISG taget stilling til, hvem der har bevisbyrden for, at CISG er fraveget helt eller delvist. Dette afgøres således efter national procesret. I dansk ret er det udgangspunktet, at den, der gør gældende, at der foreligger en fravigelse af konventionen, har bevisbyrden herfor.[65]

CISG art. 6 omhandler udelukkende parternes mulighed for at fravige konventionen helt eller delvist, og tager ikke stilling til, om parterne kan aftale, at CISG skal anvendes. Dette

58. Jfr. Honnold, CISG, s. 86.
59. Jfr. Honnold, CISG, s.125.
60. Jfr. Honnold, CISG, s. 127 ff. Jfr. FT 1988/89, tillæg A, sp. 1029.
61. Jfr. Honnold, CISG, s. 126.
62. Jfr. kap. 39.5.
63. Jfr. Honnold, CISG, s. 126 f.
64. Jfr. Honnold, CISG, s. 179 f, Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 15, og Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 52.
65. Jfr. Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 44.

kan f.eks. være aktuelt, hvor sagen ikke er omfattet af konventionens saglige område, hvor parterne ikke har deres forretningssteder i forskellige stater, eller hvor betingelserne i CISG art. 1, stk. 1, litra a eller b ikke er opfyldt. Heller ikke andre bestemmelser i CISG regulerer spørgsmålet om aftalt anvendelse af CISG. Af forarbejderne fremgår, at en bestemmelse, som findes i ULIS, hvorefter parterne har adgang til at aftale denne konventions anvendelse, dog med respekt af præceptive regler, ikke blev overført til CISG, men at dette ikke skal tages som udtryk for, at der er forbud i CISG mod at aftale dens anvendelse.[66]

I realiteten er spørgsmålet om aftalt anvendelse af CISG, når CISG efter sit indhold ikke skal anvendes, et spørgsmål om, hvorvidt en sådan form for partsautonomi kan tillades i lex fori. I dansk international privatret er der som udgangspunkt intet til hinder for, at parterne aftaler anvendelse af CISG selv i tilfælde, hvor CISG ifølge sit eget indhold ikke kan eller skal anvendes. Retsvirkningen af en sådan aftale afhænger imidlertid af, hvilken karakter partshenvisningen har. Er partshenvisningen alene en »uægte« lovvalgsklausul, viger CISG for præceptive regler i lex causae. Er partshenvisningen derimod en »ægte« lovvalgsklausul, viger CISG kun for internationalt præceptive regler, der efter de almindelige regler herom skal finde anvendelse.[67] Det er dog i det sidstnævnte tilfælde et krav, at aftalen er international, og at parterne har en anerkendelsesværdig interesse i at vælge CISG som lex causae.[68]

39.2.3.3. Fortolkning af CISG

I dansk international privatret er fortolkning af parternes aftale underlagt kontraktstatuttet, jfr. Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra a og for løsørekøbs vedkommende § 2 i lovvalgsloven for løsørekøb. CISG indeholder i art. 7-9 særlige regler om fortolkning af CISG, om fortolkning af parternes adfærd, og om i hvilket omfang parterne er bundet af handelsbrug, sædvaner og af den praksis, de har skabt imellem sig. Såfremt CISG skal anvendes, hvad enten det sker i medfør af art. 1, stk. 1, litra a eller b eller parternes aftale, skal således også de heri indeholdte regler om fortolkning og sædvaner anvendes.

CISG art. 9 kan have betydning for om CISG fraviges ved aftale mellem parterne. Ifølge art. 9, stk. 1 er parterne bundet af sædvaner, som de er indgået på, og af praksis, som de har skabt imellem sig. Efter art. 9, stk. 2 forudsættes parterne, hvor andet ikke er aftalt, underforstået at have gjort de sædvaner anvendelige på aftalen eller dens indgåelse, som de kendte eller burde have kendt, og som i international handel er almindelig kendt og regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type i den pågældende branche. Parterne kan udtrykkeligt være indgået på en sædvane, hvilket f.eks. kan være tilfældet ved en henvisning i kontrakten til ICC INCOTERMS 1990, men en sædvane kan også være indgået stiltiende.[69] Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en fortolkning af kontrakten ud fra parternes hensigt i overensstemmelse med CISG art. 8.[70] En sædvane kan dog være indgået stiltiende, selv om dette ikke kan indfortolkes i parternes aftale, såfremt betingelserne i formodningsreglen i art. 9, stk. 2 er opfyldt. Bestemmelsen stiller for det første krav om, at sædvanen er kendt eller burde være kendt af parterne. Afgørende i den henseende er, hvad professionelle parter, som beskæftiger sig med international handel, burde kende af

66. Jfr. Honnold, CISG, s. 130 ff.
67. Jfr. kap. 37.4.
68. Jfr. kap. 39.3.4.1.
69. Jfr. CISG-forarbejder, s. 19.
70. Jfr. Honnold, CISG, s. 174.

sædvaner, hvorfor der ikke tages hensyn til, om en part er ukendt med international handel, medmindre den anden part var bekendt hermed, jfr. princippet i art. 8. For det andet skal sædvanen være almindeligt kendt i international handel. Der stilles ikke krav om, at sædvanen skal være international, men blot at den er internationalt kendt.[71] Et eksempel på sædvaner, der er internationale og internationalt kendt, er ICC INCOTERMS 1990. Det kræves også, at sædvanen skal være regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type i den pågældende branche. En sædvane, som efter CISG art. 9 er bindende for parterne, har i tilfælde af modstrid med CISG forrang for CISG. Dette skyldes, at sædvanen ifølge art. 9 bliver en del af parternes aftale. Da CISG kan fraviges ved aftale efter art. 6, er konsekvensen, at sædvanen har forrang.[72]

39.2.3.4. CISG og formkrav

CISG indeholder ikke lovvalgsregler om form. Fraværet af lovvalgsregler om form i CISG indebærer, at lovvalget for købsaftalers form afgøres efter dansk international privatrets generelle regel i Romkonventionens art. 9, som fastsætter den alternativt validerende metode.[73]

CISG indeholder i art. 11-13 regler om form for en international købeaftale omfattet af konventionen. Ifølge art. 96 kan stater, hvis lovgivning kræver, at aftaler om køb skal oprettes skriftligt eller skal kunne godtgøres ved skriftligt bevis, til enhver tid afgive en erklæring i henhold til art. 12 om, at art. 11 og 29 eller CISG del II om formløshed ikke skal gælde, når en af parterne har forretningssted i denne stat. Art. 12 fastsætter, at de nævnte bestemmelser om formløshed ikke gælder, hvor en part har sit forretningssted i en kontraherende stat, som har afgivet en erklæring i henhold til art. 96, og at parterne ikke kan fravige art. 12.

Art. 12 er den eneste præceptive regel i CISG, jfr. art. 6 og 12. Selv om en stat har afgivet en erklæring efter art. 96, er dette dog ikke ensbetydende med, at kontrakter indgået med en part, der har forretningssted i den pågældende stat, altid skal oprettes i henhold til skriftlighedskravene i denne stat. Dette skyldes, at art. 12 ikke medfører, at en erklæring efter art. 96 har til følge, at skriftlighedskravene i den stat, som tager forbehold, altid skal anvendes. En erklæring efter art. 96 indebærer alene, at form skal afgøres efter lovvalgsreglerne i forumstaten.[74] For dansk rets vedkommende betyder dette, at formspørgsmålet også i disse tilfælde afgøres efter Romkonventionens art. 9, som meget vel kan føre til, at formspørgsmålet ikke skal afgøres efter loven i den stat, som har taget forbehold efter CISG art. 96.

39.3.1. Lovvalgsloven for løsørekøb

Lovvalgsloven for løsørekøb indeholder i §§ 1 og 2 en afgrænsning af lovens anvendelsesområde. Udgangspunktet er, at alle internationale løsørekøb omfattes af loven, medmindre

71. Jfr. Honnold, CISG, s. 179 f, Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 15, og Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 52.
72. Jfr. Honnold, CISG, s. 179, Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 14 f, og Gomard og Rechnagel, Int. købelov, s. 53.
73. Jfr. kap. 38.17.
74. Jfr. Honnold, CISG, s. 188.

de særskilt er undtaget, jfr. § 1, og at loven kun regulerer forholdet mellem køber og sælger, jfr. § 2. Lovvalgsreglerne findes i § 3, der hjemler en udstrakt partsautonomi, mens § 4 er en fast lovvalgsregel i mangel af aftalt lovvalg. En særlig lovvalgsregel om fremgangsmåden ved undersøgelse af løsøret findes i § 5, mens § 6 fastsætter et sædvanligt ordre public-forbehold.

39.3.2.1. Anvendelsesområdet for lovvalgsloven for løsørekøb

Forholdet mellem Romkonventionen og Haager-lovvalgskonventionen om løsørekøb er reguleret af Romkonventionens art. 21, hvorefter Romkonventionen ikke er til hinder for anvendelse af internationale konventioner, som de kontraherende stater er eller bliver deltager i. Denne hjemmel er i dansk ret benyttet i Romkonventionslovens § 1, stk. 4, hvorefter Romkonventionen ikke anvendes i det omfang, særlige lovvalgsregler er fastsat i andre retsforskrifter, dvs. bl.a. lovvalgsloven for løsørekøb. På den anden side indebærer § 1, stk. 4, at Romkonventionen anvendes på løsørekøb omfattet af lovvalgsloven for løsørekøb for så vidt angår retsspørgsmål, der ikke omfattes af lovvalgsloven for løsørekøb. Romkonventionen supplerer således lovvalgsloven og fungerer som en »baggrundskonvention« eller »residualkonvention«, som man falder tilbage på, når et retsspørgsmål ikke er reguleret i lovvalgsloven for løsørekøb.[75]

39.3.2.2. Internationale løsørekøb

Lovvalgsloven for løsørekøb gælder for internationale løsørekøb, men hverken loven eller Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb indeholder en definition af internationale løsørekøb. Ifølge konventionens art. 1, stk. 4, der ikke er medtaget i lovvalgsloven for løsørekøb, er parternes aftale om anvendelse af loven i en bestemt stat, om værneting eller om voldgift ikke i sig selv tilstrækkelig til at gøre købet internationalt.[76] Det er derfor forudsat, at købet ud over en sådan aftale har tilknytning til mere end ét nationalt retssystem.[77] Arten og graden af denne tilknytning er overladt til national ret. Der kan bl.a. lægges vægt på, om parterne har bopæl eller forretningssted i forskellige stater, eller om aftalen er indgået i en anden stat end den, hvor aftalen skal opfyldes.[78] Et køb kan derfor være internationalt, selv om parterne har forretningssted i den samme stat. Rent nationale køb er dog ikke omfattet af lovvalgsloven for løsørekøb, og dette gælder også, hvor en af parterne efter købeaftalens indgåelse flytter til udlandet. Indgår parterne i dette tilfælde efterfølgende en lovvalgsaftale, må aftalen betragtes som en »uægte« lovvalgsklausul, da Romkonventionens art. 3, stk. 3 forbyder parterne at fravige præceptive regler i den lov, som købet udelukkende har tilknytning til.[79]

Afgørende for, om et køb er internationalt, er reelt et spørgsmål om, hvorvidt parterne har fornøden anerkendelsesværdig interesse i at anvende fremmed ret.[80] Det antages på denne baggrund, at en sælger, der har købt en vare fra udlandet, efter omstændighederne

75. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 185.
76. Indeholder købeaftalen både en lovvalgsklausul og en værnetings- eller voldgiftsklausul, er dette heller ikke tilstrækkeligt til i sig selv at anse købet for internationalt, da parterne i modsat fald selv indirekte kan bestemme, om købet er internationalt eller ej. Sml. Philip. s. 325.
77. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.
78. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.
79. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 201.
80. Jfr. Lando, Kontrakstatuttet, s. 217 ff, s. 224 og s. 227 f, Philip, s. 325, og Siesby, s. 102.

kan have en anerkendelsesværdig interesse, i at videresalget også betragtes som internationalt, selv om videresalget sker til en køber med forretningssted i samme stat som sælger, således at videresalget er underlagt den samme stats ret, som sælgers køb er underlagt.[81] Derimod er det tvivlsomt, om et køb er internationalt, blot fordi køb af den pågældende art efter international praksis bedømmes efter en bestemt stats regler, når samtlige omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til en bestemt stat. *Philip* vil anse køb af den pågældende art for internationale.[82] Efter Romkonventionens gennemførelse i dansk ret taler meget imidlertid for at anse købet for nationalt. I så fald vil parternes eventuelle efterfølgende aftale om anvendelse af fremmed ret formentlig alene blive betragtet som en »uægte« lovvalgsklausul, jfr. art. 1, stk. 4 i Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb og Romkonventionens art. 3, stk. 3.[83]

39.3.2.3. Omfattede løsørekøb

Lovvalgsloven for løsøre omfatter køb af løsøre. »Løsøre« afgrænses i overensstemmelse med løsørebegrebet i købeloven. Enkelte opregnede undtagelser følger af lovvalgslovens § 1, stk. 2. Løsørebegrebet omfatter kun fysiske løsøregenstande, hvilket ikke umiddelbart kan læses af loven, men dette følger af den franske titel på Haager-lovvalgskonventionen for løsøre, hvorefter konventionen gælder for »ventes d'objets mobiliers corporels«. Ikke-fysiske løsøregenstande som fordringer og immaterielle rettigheder såsom patenter, varemærker, mønsterrettigheder, ophavsrettigheder, brugsmodelrettigheder og know how falder uden for loven. Heller ikke køb af elektricitet eller lignende er omfattet. Køb af fast ejendom og nødvendigt eller lovpligtigt tilbehør hertil samt virksomhedsoverdragelser er heller ikke løsørekøb.

Ifølge § 1, stk. 3 i lovvalgsloven for løsørekøb omfatter loven også aftale om levering af løsøregenstande, som først skal tilvirkes, hvis de nødvendige materialer skal ydes af den, der skal levere genstanden, dvs. sælgeren. Denne definition svarer til købelovens § 2, stk. 1 og medfører, at tilvirkningskøbet også omfattes af lovvalgsloven. Lovvalget for det internationale tilvirkningskøb spiller dog ofte en mindre rolle, fordi brugen af almindelige betingelser er meget udbredt. Mange af disse almindelige betingelser er »agreed documents«, dvs. standardvilkår som enten er blevet til efter forhandlinger mellem parterne, typisk brancheforeninger, som kender betydningen af afbalancerede vilkår, eller som er fastsat autoritativt af et internationalt organ, f.eks. UNCITRAL eller ICC.[84]

Begrebet »køb« er, bortset fra § 1, stk. 3 i lovvalgsloven for løsørekøb, ikke nærmere defineret i loven eller Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb. Hvorvidt en bestemt type af aftale om løsøre er en købsaftale og dermed er omfattet af loven, beror på national ret.[85] I dansk ret må det anses for givet, at bytteaftaler er omfattet af lovvalgsloven for løsørekøb, jfr. købelovens § 2, stk. 2, hvorefter købeloven også finder anvendelse på bytte. Leje af løsøre vil formentlig være omfattet, såfremt der til lejeretten er knyttet en forkøbsret for lejeren, fordi aftalens væsentligste element i dette tilfælde er forkøbsretten. Derimod er gaveaftaler ikke omfattet af lovvalgsloven for løsørekøb.

81. Jfr. Philip, s. 325.
82. Jfr. Philip, s. 325.
83. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 201, note 9, og Siesby, s. 102.
84. Jfr. Hørlyck, Tilvirkningskøbet, s. 20 ff.
85. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 562.

39.3.2.4. Undtagne løsørekøb

Lovvalgsloven for løsørekøb § 1, stk. 2 undtager en række løsørekøb fra lovens anvendelsesområde, enten som følge af løsørets art eller købets karakter. § 1, stk. 2 er udtømmende, hvorfor lovvalgsloven for løsørekøb bortset fra de i § 1, stk. 2 nævnte løsørekøb omfatter alle løsørekøb af international karakter.[86]

I henhold til § 1, stk. 2, litra a omfatter lovvalgsloven for løsørekøb ikke køb af registreret skib eller luftfartøj. Reglen gælder for alle skibe og luftfartøjer optaget i et statsligt register om nationalitet eller rettigheder.[87] Skib eller luftfartøj, som ikke er registreret, er derimod omfattet af lovvalgsloven for løsørekøb. Dette gælder formentlig også, selv om manglende registrering beror på en fejl. En kontrakt med et skibsværft om levering af et skib er omfattet af loven, mens en foreløbig registrering af et skib under bygning efter skibsregistreringslovens § 4 medfører, at fremtidige handler om skibet er undtaget fra lovvalgsloven.[88] Et lystfartøj omfattes ikke af undtagelsen i § 1, stk. 2, litra a, medmindre det vejer over fem tons, og på ejerens begæring er optaget i Skibsregisteret. Lovvalgsloven for løsørekøb omfatter derfor ikke-registrerede lystfartøjer, og dette gælder, selv om der er tinglyst underpant i fartøjet i overensstemmelse med reglerne om tinglysning af rettigheder over løsøre. Luftfartøjer af dansk nationalitet omfattes ikke af lovvalgsloven, da disse uanset størrelse skal registreres i luftfartsregisteret, jfr. luftfartslovens § 2, stk. 1 og § 17.

Køb af værdipapirer omfattes ikke af lovvalgsloven for løsørekøb, jfr. § 1, stk. 2, litra b. Værdipapirbegrebet omfatter alle dokumenter, der har omsætningsværdi, f.eks. aktier og unegotiable og negotiable gældsbreve, herunder obligationer og pantebreve, forsikringspolicer og legitimationspapirer. Handel med valuta omfattes ikke af lovvalgsloven for løsørekøb.[89] Det må antages, at handel med finansielle instrumenter, herunder warrants, optioner og futures m.v. ikke omfattes. Selv om det ikke fremgår af lovvalgsloven for løsørekøb, omfatter denne dog handler, herunder senere omsætning på grundlag af konnossementer, fragtbrevsduplikater og oplagsbeviser.[90] Dette fremgår af Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, art. 1, stk. 2.[91]

Ifølge lovvalgsloven for løsørekøb, § 1, stk. 2, litra c er salg som led i en tvangsfuldbyrdelse eller i øvrigt ved rettens foranstaltning ikke omfattet af loven.

I henhold til § 1, stk. 2, litra d, gælder loven ikke for forbrugerkøb, jfr. også købelovens § 4 a. I stedet anvendes Romkonventionen. Lovvalgsloven for løsørekøb anvendes herefter på ethvert løsørekøb, der ikke er et forbrugerkøb, hvorfor loven gælder både for handelskøb og civilkøb. Parternes status i øvrigt er uden betydning for lovens anvendelse. Lovvalgsloven for løsørekøb gælder således, uanset om parterne er private personer, offentlige myndigheder eller selskaber.[92] I det omfang et køb ikke omfattes af lovvalgsloven for løsørekøb, skal lovvalget i stedet afgøres efter dansk rets almindelige lovvalgsregler, herunder Romkonventionen og CISG.

86. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.
87. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.
88. Jfr. Philip, s. 326.
89. Jfr. Philip, s. 326.
90. Jfr. Philip, s. 326.
91. Man fandt det ikke nødvendigt at optage denne bestemmelse i lovvalgsloven for løsørekøb, jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.
92. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.

39.3.3. Omfattede og undtagne retsspørgsmål

Lovvalgsloven for løsørekøb omfatter samtlige retsspørgsmål vedrørende parternes indbyrdes forhold bortset fra enkelte i § 2 undtagne spørgsmål. Loven er således ikke begrænset til de rent køberetlige spørgsmål, men omfatter alle privatretlige regler, fravigelige som ufravigelige, som anvendes på købeaftalen, herunder aftaleretlige regler og andre regler. Det betyder, at aftaleretlige spørgsmål om købeaftalens tilblivelse og gyldighed bedømmes efter den stats lov, som udpeges efter lovvalgsloven for løsørekøb, såfremt den pågældende bestemmelse var gyldig, jfr. princippet i Romkonventionens art. 3, stk. 4, og art. 8, stk. 1.[93] Denne løsning er ikke udtrykkeligt nævnt i lovvalgsloven for løsørekøb, men følger til dels af, at § 2, som holder visse nærmere oplistede retsspørgsmål uden for lovvalgsloven for løsørekøb, ikke nævner spørgsmål om aftalens tilblivelse og gyldighed, og til dels af, at løsningen findes i Romkonventionen, der fungerer som en »baggrundskonvention« for Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb. Det må også antages, at Romkonventionens art. 8, stk. 2 finder tilsvarende anvendelse i internationale løsørekøb, således at en part kan påberåbe sig loven i sin bopælsstat for at godtgøre, at han ikke har samtykket i aftalen eller bestemmelsen, såfremt det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningen af hans adfærd efter lex causae.[94]

Ifølge lovvalgsloven for løsørekøb § 2 finder loven ikke anvendelse på spørgsmål om parternes evne til at indgå retshandler, aftalens form eller købets retsvirkninger for andre end parterne. Ved »parternes evne til at indgå retshandler« forstås habilitet til at forpligte sig ved retshandler, hvad enten der er tale om umyndighed, mindreårighed eller manglende evne til at handle fornuftsmæssigt, samt juridiske personers retsevne, jfr. f.eks. aktieselskabslovens § 12, stk. 1, hvorefter et ikke-registreret selskab ikke som sådan kan erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser. Habilitetsspørgsmål afgøres i stedet efter dansk rets almindelige lovvalgsregler herom, dvs. domicilloven og Romkonventionens art. 11.[95] Formspørgsmål er heller ikke omfattet af den lov, som udpeges efter lovvalgsloven for løsørekøb. Form afgøres i stedet efter dansk rets almindelige regler herom, dvs. Romkonventionens art. 9.[96]

Den efter lovvalgsloven for løsørekøb udpegede lex causae gælder ikke for købets retsvirkninger for andre end parterne, hvorfor sådanne spørgsmål afgøres efter dansk international privatrets lovvalgsregler om tingsret.[97] Baggrunden for at undtage tingsretlige spørgsmål fra den lov der efter Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb skal anvendes som lex causae er, at parterne i modsat fald på bekostning af tredjemands interesser selv ville kunne vælge, hvilken lov der skulle anvendes. Lovvalg for fuldmagtsforhold i forbindelse med et internationalt løsørekøb omfattes hverken af lovvalgsloven eller Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb.[98]

93. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563 f. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 202, og Lookofsky, s. 70. Cfr. Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 329 f.
94. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 202.
95. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 185. Jfr. kap. 29.2.
96. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563, og FT 1983/84, tillæg A, sp. 185. Jfr. kap. 38.17.
97. Jfr. kap. 44.4.
98. Jfr. Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 330, Peter Blok, NTIR 1978, s. 166, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 203, og Siesby, s. 103. Cfr. Philip, s. 328 f. Sml. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563 f.

39.3.4.1. Partsautonomiens indhold

Lovvalgsloven for løsørekøb hjemler i § 3 partsautonomi for parterne, der således kan vedtage, at købet skal være undergivet »et bestemt lands retsregler«. Partsautonomien er ikke begrænset på nogen måde, hvorfor et af parterne foretaget lovvalg skal respekteres af domstolene, selv om retsforholdet ikke har nogen tilknytning til den valgte stats lov, og hvad enten vedkommende stat har tiltrådt Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb eller ej.[99] Uanset formuleringen af § 3, der henviser til »retsregler«, er det klart, at en henvisning til fremmed ret ikke kun omfatter lovene i den pågældende stat, men også uskrevne regler og enhver dér eksisterende retskilde. En lovvalgsaftale til fordel for loven i en bestemt stat omfatter kun de materielle regler i den pågældende stat, hvorfor renvoi er udelukket.[100] Dette fremgår ikke af loven, men følger af Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb art. 2, 3 og 4, hvor udtrykket »la loi interne« anvendes. Løsningen skyldes, at man i modsat fald ville undergrave formålet bag Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, hvilket er at skabe fælles lovvalgsregler. En tilsvarende regel findes i Romkonventionens art. 15.[101]

Parterne kan med forbehold for lovvalgsloven for løsørekøb § 5 kun vedtage anvendelse af loven i én bestemt stat, hvorfor det ikke er muligt at foretage en opsplitning af lovvalget. Opsplitning er derimod mulig i Romkonventionen, jfr. dennes art. 3, stk. 1. Lovvalgsloven for løsørekøb er dog ikke til hinder for, at parterne inden for den valgte lex causae foretager en yderligere partshenvisning til en anden stats ret med henblik på opsplitning, såfremt denne partshenvisning alene er materielretlig. Har parterne f.eks. i et køb af råvarer på en varebørs i London valgt dansk ret, er det således muligt at henvise til engelsk ret bl.a. for så vidt angår mangelsbedømmelse og retsvirkningerne heraf. Engelsk ret vil herefter blive anvendt på dette spørgsmål, i det omfang engelsk ret ikke strider mod præceptive regler i dansk ret som lex causae. Parterne kan også foretage et prioriteret lovvalg, således at loven i en anden stat end den oprindeligt valgte lov anvendes, såfremt det f.eks. ikke er muligt at fremskaffe fyldestgørende oplysninger om loven i den først valgte lex causae.[102]

Det må antages, at parterne kan foretage et lovvalg, såfremt der ikke tidligere er indgået en aftale herom, jfr. princippet i Romkonventionens art. 3, stk. 2.[103] Det er formentlig muligt at gå videre og tillade parterne at ændre et foretaget lovvalg på et hvilket som helst tidspunkt, da en tilsvarende regel gælder i henhold til Romkonventionens art. 3, stk. 2. Synspunktet støttes også af, at der utvivlsomt intet er til hinder for, at parterne ved anlæg af retssag i Danmark kan aftale, at dansk ret skal anvendes, selv om der i øvrigt er indgået en lovvalgsaftale til fordel for fremmed ret. Når dette tillades, vil det næppe være berettiget at nægte et ændret lovvalg til fordel for fremmed ret, selv når aftalen oprindeligt var underlagt dansk ret.

Den valgte lov finder anvendelse, selv om den strider mod præceptive regler i parternes hjemlands lovgivning, i lex fori eller den stats lov, som ville finde anvendelse, såfremt parterne ikke havde foretaget et lovvalg. Er retten forpligtet til at følge internationalt præceptive regler i lex fori, viger den valgte lov for disse regler.[104] I dansk ret findes der dog ingen internationalt præceptive regler i handels- eller civilkøb, jfr. købelovens § 1, stk.

99. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 565.
100. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 565.
101. Jfr. kap. 38.7.6.
102. Jfr. Philip, s. 331.
103. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 205 f. Cfr. Philip, s. 333.
104. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 203. Cfr. Lookofsky, s. 74.

1, hvorfor spørgsmålet i Danmark ikke vil opstå i forhold til international præceptive privatretlige regler i lex fori. Spørgsmålet kan derimod være aktuelt i forhold til offentligretlige, internationalt præceptive regler i dansk ret, f.eks. regler om forbud mod handel med visse stater som følge af handelsboykotter iværksat af FN og EU. Den danske domstol skal følge sådanne regler.

Det må formentlig antages, at international præceptive regler i lex causae og i en tredjestat, som sagen har en nær tilknytning til, hvad enten reglerne er privatretlige eller offentligretlige, også kan anvendes eller tillægges virkning i internationale løsørekøb i samme omfang som tilfældet er under Romkonventionens art. 7, stk. 1.[105] Dette skyldes navnlig, at man falder tilbage på dansk international privatrets almindelige regler, herunder Romkonventionens regler, når et retsspørgsmål ikke er reguleret af lovvalgsloven for løsørekøb. Et andet forhold af betydning er, at Romkonventionens art. 7, stk. 1 kan ses som en almindelig anerkendt international privatretlig grundsætning.[106] Endvidere er der næppe er nogen holdbar begrundelse for at undtage internationale løsørekøb fra princippet i Romkonventionens art. 7, stk. 1. På den anden side kan det ikke udelukkes, at der i givet fald i visse tilfælde kan opstå konflikt med Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, som ikke indeholder bestemmelser svarende til Romkonventionens art. 7, stk. 1 og 2.

39.3.4.2. Lovvalgsaftalen

Ifølge § 3, 2. pkt. i lovvalgsloven for løsørekøb skal parternes lovvalg »ske ved udtrykkelig bestemmelse eller fremgå utvetydigt af aftalen«. Lovvalget kan således foreligge udtrykkeligt eller stiltiende, men i begge tilfælde stilles høje krav til tydeligheden af lovvalget. Det kræves ikke, at den udtrykkelige lovvalgsaftale skal være indgået skriftligt, hvorfor en mundlig lovvalgsaftale principielt anerkendes. Ifølge ordlyden af § 3, 2. pkt. skal den stiltiende lovvalgsaftale fremgå utvetydigt af selve aftalen, hvorfor der ikke ved vurderingen kan tages hensyn til omstændigheder ved købets indgåelse, der ligger uden for selve aftalen.[107] Kravene til det stiltiende lovvalg efter lovvalgsloven for løsørekøb er derfor utvivlsomt strengere end kravene til det stiltiende lovvalg efter Romkonventionens art. 3, stk. 1, 2. pkt. på to måder. For det første kræves det efter Romkonventionens art. 3, stk. 2, 2. pkt. blot, at det stiltiende lovvalg skal fremgå »med rimelig sikkerhed«, mens det i lovvalgsloven for løsørekøb kræves, at lovvalget skal fremgå »utvetydigt«.[108] For det andet kan der ved vurderingen heraf ifølge Romkonventionen lægges vægt på aftalens bestemmelser og omstændighederne i øvrigt, herunder efterfølgende forhold, hvorimod der ikke ifølge lovvalgsloven for løsørekøb kan tages hensyn til bl.a efterfølgende omstændigheder eller forhold uden for selve aftalen.

I forarbejderne til Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb er det om det stiltiende lovvalg anført, at det af aftalen skal fremgå, at parterne har forudset problemet, at parterne er blevet enige om at løse det til fordel for en bestemt stats lov, og at dette rent faktisk fremgår af kontrakten. Der nævnes et eksempel, hvor kontrakten er skrevet på engelsk og indeholder bestemmelser, der gengiver engelske retsregler eller indeholder vilkår fra en

105. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 203, note 16.
106. Jfr. kap. 11.4.3.
107. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 565.
108. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 204, Siesby, s. 103, og Philip, EU-IP, s. 137. Cfr. Lookofsky, s. 71.

engelsk standardkontrakt.[109] Der kan således ikke lægges vægt på parternes formodede vilje.[110] Der skal foreligge konkrete og tydelige forhold i aftalen som viser, at parterne har haft anvendelse af loven i en bestemt stat i tankerne. I U 1984.8 H blev en klausul i en standardkontrakt på engelsk, hvorefter »nærværende kontrakt såvel som opfyldelsen deraf vil være at fortolke i henhold til engelsk lov«, således anset som en stiltiende lovvalgsaftale, der opfyldte kravet om utvetydighed i lovvalgsloven for løsørekøb § 3, 2. pkt. En værnetingsklausul og endnu mindre en voldgiftsaftale er ikke i sig selv tilstrækkelig til at antage, at der utvetydigt af parterne dermed er foretaget et lovvalg til fordel for loven i den pågældende stat, hvor den udpegede domstol eller voldgiftsret befinder sig. Foreligger der andre bestemmelser i aftalen, som peger på loven i den stat, hvor domstolen eller voldgiftretten er, kan dette dog efter omstændighederne anses for et stiltiende og utvetydigt lovvalg.[111]

Ifølge lovvalgsloven for løsørekøb § 3, 3. pkt. skal andre spørgsmål om, hvorvidt parterne gyldigt har vedtaget anvendelse af et bestemt lands retsregler, bedømmes efter dette lands regler. Bestemmelsen sigter til andre spørgsmål end spørgsmålet om, hvorvidt der er foretaget et udtrykkeligt eller utvetydigt lovvalg efter § 3, 2. pkt., og indebærer navnlig, at spørgsmål om lovvalgsaftalens tilblivelse og gyldighed skal afgøres efter den lov, som lovvalgsaftalen udpeger. Den valgte løsning, der har en praktisk begrundelse, svarer til Romkonventionens art. 8, stk. 1, jfr. art. 3, stk. 4.[112]

En lovvalgsaftale foreligger typisk som en bestemmelse i købeaftalen, men kan også være en selvstændig aftale. Bestrides lovvalgsaftalens gyldighed, skal gyldigheden heraf i begge tilfælde afgøres efter den lov, som lovvalgsaftalen peger på, jfr. lovvalgsloven for løsørekøb § 3, 3. pkt. Er lovvalgsklausulen ugyldig efter den udpegede lov, er købeaftalen ikke underlagt den efter lovvalgsaftalen udpegede lov. I stedet er købeaftalen underlagt loven i den stat, som følger af § 4 i lovvalgsloven for løsørekøb. Bestrides derimod købeaftalens gyldighed, uden at gyldigheden af en i købeaftalen indeholdt lovvalgsklausul særskilt bestrides, afgøres købeaftalens gyldighed efter den lov, som følger af lovvalgsklausulen. Konstateres det, at købeaftalen i sin helhed er ugyldig, bortfalder lovvalgsklausulen principielt også. Bortfaldet af lovvalgsklausulen medfører dog ikke, at købeaftalens gyldighed da skal prøves igen efter den lov, som købeaftalen ville være underlagt efter § 4 i lovvalgsloven for løsørekøb, såfremt der ikke var foretaget et lovvalg. Dette skyldes princippet i Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra e, hvorefter virkningerne af en aftales ugyldighed skal bedømmes efter den lov, som lovvalgsklausulen peger på.[113]

Formuleringen af § 3, 3. pkt. i lovvalgsloven for løsørekøb indebærer, at vurderingen af, om der foreligger et udtrykkeligt eller utvetydigt lovvalg, skal ske efter lex fori. En anden konsekvens af bestemmelsen er, at også spørgsmålet om, hvorvidt købet er internationalt, sker efter national ret.[114]

109. Jfr. Actes de la Septième session, 1951, II Documents, s. 24.
110. Jfr. Philip, s. 332, og Lando, s. 292.
111. Jfr. Philip, s. 332, Ole Due, Juristen 1964, s. 402, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 204. Jfr. f.eks. landsrettens afgørelse i U 1983.311 H.
112. Jfr. kap. 38.8.5.
113. Jfr. Svenně Schmidt, Int. formueret, s. 205, jfr. s. 181 f. Jfr. kap. 38.8.5 og kap. 38.16.2.
114. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 563.

39.3.5. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale

Har parterne ikke indgået en lovvalgsaftale efter lovvalgsloven for løsørekøb § 3, udpeges lex causae efter § 4, der indeholder tre lovvalgsregler. Fælles for disse regler er, at de er baseret på faste tilknytningsled, sælgers eller købers bopæl eller forretningssted, hvorfor de i modsætning til Romkonventionens art. 4 ikke er formodningsregler. Baggrunden herfor er, at der her er tale om et klart defineret og specifikt retsområde, dvs. internationale løsørekøb i modsætning til Romkonventionen, som gælder for kontraktlige forpligtelser generelt. På tilsvarende måde som ved lovvalget efter lovvalgsloven for løsørekøb § 3 gælder, at det kun er de materielle regler i lex causae, der anvendes, når lex causae udpeges efter lovens § 4.[115]

Udgangspunktet er § 4, stk. 1, hvorefter loven i den stat, hvor sælgeren havde bopæl, da han modtog bestillingen, anvendes. Modtages bestillingen ved et sælgeren tilhørende forretningssted, gælder dog reglerne i den stat, hvor forretningsstedet er beliggende. Det er tidspunktet for bestillingens faktiske ankomst til sælgeren, der er afgørende.[116] Ved udtrykket »bestilling« forstås købers tilbud eller accept af sælgerens tilbud, men ikke en opfordring fra køber til sælger om afgivelse af tilbud.[117] Bopælsbegrebet i Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb er i den franske autentiske version angivet som »résidence habituelle«, hvilket svarer til sædvanligt opholdssted i dansk ret.[118] For selskabers vedkommende er det sædvanlige opholdssted selskabets hovedsæde eller hovedforretningssted eller det sted, hvor den filial, der modtog bestillingen, er beliggende.[119]

Det er gjort gældende, at § 4, stk. 1 kan føre til mindre hensigtsmæssige resultater, når køber og sælger indgår aftalen i en stat, hvor ingen af dem har bopæl eller forretningssted, da en stringent anvendelse af § 4, stk. 1 fører til anvendelse af loven på sælgers bopæl. Dette skulle særligt være tilfældet, hvor sælger og køber mødes tilfældigt i en tredjestat og indgår aftalen, og måske også hvor aftalen indgås på en messe, der afholdes i en tredjestat. Man kan derfor vælge at indlægge en vis fleksibilitet i fortolkningen af § 4, stk. 1.[120] En anden mulighed er at fortolke bestemmelsen således, at loven i den stat, hvor det forretningssted, der effektuerer handelen, skal anvendes.[121] Spørgsmålet er imidlertid, om disse fortolkninger fører til et mere hensigtsmæssigt resultat end en stringent fortolkning af § 4, stk. 1. Den første løsning medfører en vis usikkerhed i lovvalgsmæssig henseende, mens den anden løsning indebærer nogen usikkerhed for køber, der ofte vil have bedre kendskab til sælgers bopæl end beliggenheden af det forretningssted, som sælger, måske først efter aftalens indgåelse, udpeger til at effektuere handelen. Da formålet med Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb er at indføre faste lovvalgsregler, vil en stringent fortolkning af § 4, stk. 1 formentlig være mere i overensstemmelse med konventionens formål end de foreslåede fortolkninger, således at sælgers bopælslov også anvendes i disse tilfælde.[122]

Udgangspunktet i § 4, stk. 1 modificeres i § 4, stk. 2 og 3 under visse omstændigheder til fordel for loven i købers bopælsstat og loven i den stat, hvor en børs eller en auktion

115. Jfr. kap. 39.3.4.1.
116. Jfr. Philip, s. 335.
117. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566.
118. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 206. Cfr. Philip, s. 334.
119. Jfr. Philip, s. 334, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 206 f. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566.
120. Jfr. Philip, s. 334.
121. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 207, note 25.
122. Jfr. Lando, s. 293.

afholdes. Ifølge § 4, stk. 2 skal loven i den stat, hvor køber har bopæl eller forretningssted anvendes, når bestillingen er afgivet dérfra, og sælger eller dennes repræsentant har modtaget bestillingen i denne stat. Det er uden betydning, om bestillingen modtages af sælger selv eller dennes repræsentant, og om repræsentanten har fuldmagt til at forpligte sælger.[123] Dette skyldes, at det i art. 3, stk. 2 i Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb er angivet, at bestillingen kan modtages af sælgerens »repræsentant, agent eller handelsrejsende«. Det er endvidere uden betydning for anvendelse af loven i købers bopælsstat, om bestillingen er accepteret i denne stat eller først senere i en anden stat.[124] Det har heller ikke betydning om sælger eller dennes repræsentant modtog bestillingen på købers forretningssted eller bopæl, når blot bestillingen er modtaget i købers bopæls- eller forretningsstedsstat.[125] Er forhandlingerne ført i den stat, hvor køber har bopæl eller forretningssted, eller stiles bestillingen til sælger, mens han er i denne stat, anvendes dog sælgers bopæls- eller forretningsstedsstat, såfremt bestillingen først når sælger, efter at denne har forladt købers bopæls- eller forretningsstedsstat.[126]

Lovvalgsloven for løsørekøb § 4, stk. 1 og 2 kan føre til vilkårlige resultater.[127] Det er bl.a. tilfældet, såfremt en aftale indgås med en repræsentant for sælger i købers stat vedrørende et køb af et vist kvantum af en vare, når køber kort tid efter det første køb ved en direkte henvendelse til sælger ønsker et yderligere kvantum af den pågældende vare. I dette tilfælde er det første køb underlagt købers bopælslov efter § 4, stk. 2, mens det sidste køb er underlagt sælgers bopælslov, jfr. § 4, stk. 1. § 4, stk. 1 og 2 kan også føre til tilfældige resultater afhængigt af, hvor en bestilling modtages af sælger eller dennes repræsentant. Modtages bestillingen i købers bopælsstat, anvendes denne lov, jfr. § 4, stk. 2, mens modtagelse af bestillingen i andre stater fører til anvendelse af sælgers lov, jfr. § 4, stk. 1. Når risikoen for disse lovvalgsmæssige vilkårligheder er erkendt, er det imidlertid muligt at undgå et tilfældigt lovvalg ved at indsætte en lovvalgsklausul i købeaftalerne.[128]

Ifølge § 4, stk. 3 i lovvalgsloven for løsørekøb er køb indgået på auktion eller børs underlagt loven i den stat, hvor børsen eller auktionen afholdes.[129] § 4, stk. 3 omfatter kun frivillige auktioner og varebørser, da tvangsauktion og andre salg, der sker ved en domstol, samt handel med værdipapirer er udelukket fra lovens anvendelsesområde, jfr. § 1, stk. 2, litra b og c.[130] Bestemmelsen omfatter heller ikke køb på internationale messer, markeder og udstillinger, hvorfor sådanne køb er underlagt de almindelige regler i lovvalgsloven for løsørekøb.[131] Det fremgår ikke umiddelbart af § 4, stk. 3 eller den tilsvarende bestemmelse i art. 3, stk. 3 i Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb, at lovvalget til fordel for loven i den stat, hvor auktionen eller børsen er beliggende, kan fraviges ved parternes udtrykkelige eller utvetydige lovvalg. Imidlertid gælder § 4, stk. 3 kun, såfremt der ikke er indgået en lovvalgsaftale efter § 3.[132]

123. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566.
124. Jfr. Lando, s. 293.
125. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 207.
126. Jfr. Philip, s. 335, og Lando, s. 293.
127. Jfr. Philip, s. 335, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 207 f.
128. Jfr. Lando, s. 294.
129. Jfr. Lando, U 1980 B 39 ff.
130. Jfr. kap. 35.2.
131. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566. Jfr. Lando, s. 294.
132. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566. Jfr. Philip, s. 335.

39.3.6. Lovvalg vedrørende fremgangsmåden ved vareundersøgelse

Lovvalgsloven for løsørekøb indeholder i § 5 en regel, som bryder princippet om, at den udpegede lov anvendes på købeforholdet i sin helhed. § 5 vedrører spørgsmål, der tidligere blev anset for at falde uden for kontraktstatuttet, fordi spørgsmålene i det væsentligste er af processuel eller formel karakter. Ifølge lovvalgsloven for løsørekøb § 5 skal reglerne i den stat, hvor en undersøgelse af salgsgenstanden skal foretages, anvendes på spørgsmål om fremgangsmåden ved undersøgelsen af salgsgenstanden,[133] frister for undersøgelsen og meddelelser vedrørende undersøgelsen,[134] samt om forholdsregler, der skal træffes, hvis genstanden afvises.[135] Lovvalget for disse spørgsmål til fordel for loven i den stat, hvor undersøgelsen skal foretages, kan efter § 5 dog fraviges ved en udtrykkelig aftale. Den lov, der udpeges efter § 5, er loven i den stat, hvor undersøgelsen i henhold til lex causae skal foretages, hvilket ikke nødvendigvis er den stat, hvor undersøgelsen rent faktisk foretages. Undersøgelsen skal således foretages i overensstemmelse loven i den stat, hvor undersøgelsen ifølge parternes aftale eller i mangel heraf i henhold til den lov, som købet er underlagt, skal foretages.[136] Romkonventionen indeholder en lignende regel i art. 10, stk. 2, der dog er mindre kategorisk end lovvalgslovens § 5, fordi art. 10, stk. 2 alene fastsætter, at der for så vidt angår fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse, kun skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker.[137]

Lovvalget efter § 5 kan kun fraviges ved udtrykkelig lovvalgsaftale herom. Det er således ikke muligt at indgå en stiltiende lovvalgsaftale om de af § 5 omfattede spørgsmål, selv om den stiltiende aftale utvetydigt fremgår af købsaftalen.[138] § 5 kan heller ikke fraviges ved en almindelig og efter § 3 udtrykkelig lovvalgsaftale, medmindre en sådan lovvalgsaftale udtrykkeligt omfatter de i § 5 nævnte spørgsmål.[139] Parterne er frit stillet med hensyn til, hvilken lov der skal anvendes på de i § 5 nævnte spørgsmål, og det behøver således ikke at være den lov som udpeges efter § 3 eller § 4.[140] § 5 er den eneste regel i lovvalgsloven for løsørekøb, hvorefter opsplitning af lovvalget er muligt. § 5 omfatter kun de i § 5 nævnte formelle spørgsmål, hvorfor loven i den stat, hvor undersøgelsen skal foretages ikke kan anvendes på andre spørgsmål. Spørgsmål om, hvorvidt en undersøgelse er nødvendig, hvilke retsvirkninger der er knyttet til dens undladelse, spørgsmål om undersøgelsens omfang, hvilke retsvirkninger der er knyttet til undersøgelsesresultatet, om eventuel reklamationspligt og eventuelle reklamationsfrister o.lign. anses for at være materielle spørgsmål, som afgøres efter lex causae.[141]

39.3.7. Ordre public

§ 6 i lovvalgsloven for løsørekøb indeholder et almindeligt ordre public-forbehold, hvorefter en udenlandsk retsregel ikke anvendes, såfremt dette er uforeneligt med grundlæggende

133. Dette omfatter bl.a. spørgsmål om, hvorledes det fastslås, om salgsgenstanden er mangelfuld, herunder ved udmeldelse af syn og skøn, vejning og måling af genstanden o.lign.
134. Dette omfatter bl.a. spørgsmål om eventuelle indkaldelser til syn og skøn.
135. Jfr. f.eks. købelovens § 56 og CISG art. 86, stk. 2 og art. 87.
136. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 567. Jfr. f.eks. købelovens § 51 og CISG art. 38.
137. Jfr. kap. 38.16.2.
138. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 567.
139. Jfr. Philip, s. 337, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 209.
140. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 567. Jfr. Philip, s. 337.
141. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 566 f.

danske retsprincipper. På trods af formuleringen af § 6 er det ikke meningen at anvende et skærpet ordre public-begreb på løsørekøbsområdet, hvorfor det yderligere er en betingelse for anvendelse af ordre public, at lex causae i den konkrete sag fører til et resultat, som støder mod dansk retsopfattelse.[142] Det er ikke tilstrækkeligt, at den fremmede retsregel strider mod en ufravigelig dansk lovbestemmelse.[143] Tilsidesættes en fremmed regel, skal erstatningsreglen søges i den lov, som skulle finde anvendelse i medfør af § 4 i lovvalgsloven for løsørekøb, såfremt den tilsidesatte regel findes i en af parterne efter §§ 3 eller 5 valgt lov, mens tilsidesættelse af en regel i lex causae udpeget efter § 4 fører til anvendelse af dansk ret, medmindre købet har nærmere tilknytning til en anden stat.[144]

39.4. Rangfølgen for CISG, lovvalgsloven for løsørekøb og Romkonventionen

Både CISG, Romkonventionen og lovvalgsloven for løsørekøb regulerer i forskelligt omfang det internationale løsørekøb. Dette kan skabe forvirring, men baggrunden herfor er en række forhold, som skyldes konventionernes karakter. Romkonventionen gælder for lovvalget for kontraktlige forpligtelser generelt, men viger i det omfang, der er fastsat lovvalgsregler på særlige områder, jfr. art. 21. Dette fører til, at Romkonventionen viger for reglerne i lovvalgsloven for løsørekøb, i det omfang denne lov indeholder regler om spørgsmål, som også er reguleret i Romkonventionen. Følgelig erstattes f.eks. lovvalgsreglerne i Romkonventionens art. 3 og 4 af lovvalgsloven for løsørekøb §§ 3 og 4. Er et lovvalgsspørgsmål ikke reguleret i lovvalgsloven for løsørekøb, falder man tilbage på Romkonventionen, der således fungerer som en »baggrundskonvention«. Dette er bl.a. tilfældet for spørgsmålet om form.[145] Lovvalgsloven for løsørekøb og Romkonventionen supplerer således hinanden, men lovvalgsloven for løsørekøb har forrang i tilfælde af konflikt.

Forholdet mellem lovvalgsloven for løsørekøb og CISG er anderledes, fordi CISG, selv om den regulerer materiel aftale- og køberet, indeholder regler, der har karakter af lovvalgsregler, men i øvrigt forudsætter, at der i national ret findes lovvalgsregler for løsørekøb. CISG anvendes således, når parterne har deres forretningssteder i forskellige stater, når enten begge stater er kontraherende stater, jfr. art. 1, stk. 1, litra a, eller når international privatret fører til anvendelse af en kontraherende stats ret, jfr. art. 1, stk. 1, litra b. Det første led af denne regel er en »direkte« lovvalgsregel, som erstatter lovvalgsreglerne i national ret. For dansk rets vedkommende betyder dette, at lovvalgsloven for løsørekøb ikke anvendes, når parterne har deres respektive forretningssteder i kontraherende stater. I dette tilfælde anvendes CISG umiddelbart på grundlag af § 1 i den internationle købelov, købelovens § 1 a, stk. 4 og CISG art. 1, stk. 1, litra a.[146] Art. 1, stk. 1, litra b medfører, at CISG anvendes, selv om parterne ikke har deres respektive forretningssteder i to kontraherende stater, når international privatret fører til anvendelse af en kontraherende stats ret. I dette tilfælde er

142. Jfr. Philip, s. 337, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 209. Jfr. kap. 9.3.
143. Jfr. FT 1963/64, tillæg A, sp. 568.
144. Jfr. kap. 9.6.
145. Jfr. kap. 39.3.3.
146. Jfr. Lookofsky, U 1993 B 308 ff. Sml. Philip, U 1993 B 184 ff. Sml. U 1992.920 SH.

det en forudsætning for anvendelse af CISG, at der ved siden af konventionen eksisterer lovvalgsregler om internationale løsørekøb. For dansk rets vedkommende er dette tilfældet ved lovvalgsloven for løsørekøb.

39.5. Koncipiering af lovvalgsklausuler i løsørekøb

Koncipiering af lovvalgsklausuler for internationale løsørekøb er ikke ukompliceret på grund af rangfølgen mellem CISG, lovvalgsloven for løsørekøb og Romkonventionen. Et andet forhold af betydning er, at en henvisning til national ret, f.eks. »dansk ret« i langt de fleste staters ret vil blive betragtet som en henvisning til CISG og ikke til national intern købe- og aftaleret. Det har også væsentlig betydning, hvilken version af CISG der anvendes som lex causae. Et andet spørgsmål er, om CISG ønskes fraveget helt eller delvist. Også forholdet til § 5 i lovvalgsloven for løsørekøb bør overvejes.

Det er næppe muligt generelt at pege på, hvad der mest hensigtsmæssigt bør aftales i internationale løsørekøb.[147] Hvorvidt national ret eller CISG bør vælges, beror på en vurdering af det enkelte retsforhold, navnlig klientens konkrete behov. I almindelighed er der tendens til at indsætte standardlovvalgsklausuler om anvendelse af dansk ret. Før gennemførelsen af CISG til dansk ret var der ikke tvivl om, at en sådan »dansk ret«-klausul betød, at f.eks. aftaleloven og købeloven fandt anvendelse. En sådan henvisning vil imidlertid i dag medføre, at de aftaleretlige forhold underlægges aftalelovens regler, de køberetlige forhold reglerne i CISG del III, mens spørgsmålet om lovvalget ved den formelle fremgangsmåde afgøres efter lovvalgsloven for løsørekøb § 5, hvilket ikke nødvendigvis behøver at falde ud til fordel for dansk ret. Vil man således sikre sig, at købeaftalen også i disse henseender er underlagt dansk rets nationale regler og ikke de internationale regler, som følger af CISG, skal »dansk ret«-klausulen udformes således, at der tages højde for dette.[148]

39.6. Ny Haager-lovvalgskonvention for løsørekøb

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb fik ikke den forventede tilslutning, hvorfor der på Haagerkonferencen i 1986 blev underskrevet en ny konvention om lovvalget i internationale løsørekøb. Den nye konvention, som indeholder mere fleksible og komplicerede regler end den ældre konvention, er ikke tiltrådt af Danmark.[149] Konventionen skal supplere CISG og omfatter også en række køb, som ikke omfattes af den ældre konvention, herunder køb

147. Jfr. Arnt Nielsen, Advokaten 1995, s. 14 f og s. 223. Cfr. Palle Bo Madsen, Advokaten 1995, s. 147 f.
148. En »dansk ret«-klausul kan f.eks. udformes således: »Nærværende retsforhold er i sin helhed underlagt dansk ret, der også anvendes på spørgsmål om den formelle fremgangsmåde ved salgsgenstandens undersøgelse, eventuelle frister for undersøgelsen, meddelelser om undersøgelsen og hvilke forholdsregler, der skal træffes, såfremt varen afvises. CISG skal hverken helt eller delvist anvendes«.
149. Jfr. konventionsoversigten. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documents de la Session extraordinaire d'octobre 1985. Jfr. bl.a. Lando, Rabels Zeitschrift 1987, s. 60 ff.

af skibe, luftfartøjer og elektricitet, jfr. art. 3. Forbrugerkøb er undtaget fra den nye konvention, jfr. art. 2, litra c.

Den nye konvention indeholder i modsætning til den ældre konvention en lovvalgsregel om form i art. 11 baseret på den alternativt validerende metode, som bl.a. findes i Romkonventionens art. 9. Partsautonomien udvides således, at dépeçage og ændring af lovvalg anerkendes, jfr. art. 7. Er der ikke foretaget et lovvalg, indeholder den nye konventions art. 8 en lovvalgsregel, som i sin systematik minder om Romkonventionens art. 4. Som udgangspunkt anvendes i mangel af aftalt lovvalg loven på sælgers forretningssted, jfr. art. 8, stk. 1. Loven på købers forretningsted skal dog anvendes, når forhandlingerne er ført og aftalen er afsluttet i denne stat, eller når det udtrykkeligt er bestemt i aftalen, at sælger skal opfylde sin leveringsforpligtelse i købers stat, eller når købet er indgået på betingelser, der hovedsagelig er fastsat af køber efter at denne har opfordret flere til at afgive tilbud, jfr. art. 8, stk. 2, litra a-c. Købet kan undtagelsesvis anses for underlagt loven i en anden stat end sælgers eller købers stat, hvis omstændighederne som helhed, herunder parternes forretningsforbindelse viser, at købet klart har nærmere tilknytning til loven i denne anden stat, jfr. art. 8, stk. 3. Kontraktstatuttets omfang er navnlig fastlagt ved konventionens art. 12, som minder meget om Romkonventionens art. 10. Forrang til forumstatens internationalt præceptive regler er udtrykkeligt hjemlet ved konventionens art. 17.

KAPITEL 40

Fuldmagtsforhold

40.1. Fuldmagtsforhold

Ved fuldmagtsforhold forstås de retsforhold, der opstår, når en fuldmægtig af fuldmagtsgiver har fået til opgave at foretage en retshandel med tredjemand på fuldmagtsgivers vegne, således at retshandelen umiddelbart skaber et retsforhold mellem fuldmagtsgiver og tredjemand. Der etableres også et retsforhold mellem tredjemand og fuldmægtigen og mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen. Fuldmægtigbegrebet omfatter både en person, der er ansat hos fuldmagtsgiver, og en person, der har fået et selvstændigt hverv af denne. Den sidstnævnte kategori omfatter f.eks. selvstændigt erhvervsdrivende, herunder advokater, handelsagenter, kommissionærer, mæglere, speditører og skibsagenter. Fuldmagtsbegrebet omfatter derimod ikke legal repræsentation som værgemål og selskabsorganers dispositioner på selskabets vegne.

Forholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen reguleres af Romkonventionen, jfr. dennes art. 1, stk. 2, litra f e.c. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand omfattes ikke af Romkonventionen, jfr. art. 1, stk. 2, litra f. Der foreligger kun én afgørelse om retsforholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand i dansk ret, SHT 1923.209, som imidlertid ikke kan bruges til at opstille tilfredsstillende lovvalgsregler.[1] Retsforholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand er, i det omfang dette kan kvalificeres som kontraktretligt, omfattet af Romkonventionen. Imidlertid vil det ofte forholde sig sådan, at forholdet kvalificeres som deliktretligt eller kvasikontraktretligt, særligt hvor tredjemand søger at gøre fuldmægtigen ansvarlig for manglende fuldmagt.

Teorien har i det væsentligste beskæftiget sig med lovvalget for forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand, hvorimod forholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen og mellem fuldmægtigen og tredjemand kun i mindre omfang er drøftet. Ved opstillingen af lovvalgsregler for fuldmagtsforholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand er der fokuseret på loven på fuldmagtsgivers hjemsted, loven på det sted, hvor fuldmægtigen handler, typisk loven i tredjemands hjemstedsstat, loven, som gælder for kontrakten mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen, og loven, som kontrakten mellem fuldmagtsgiver og tredjemand er underlagt.[2] Ved opstilling af lovvalgsregler for fuldmagtsforhold er det afgørende at foretage en afvejning mellem fuldmagtsgivers og tredjemands interesser ud fra de hensyn, der ligger bag de materielle regler.[3] Det afgørende hensyn for både fuldmagtsgi-

1. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 194. Sml. Borum, s. 165, og Philip, s. 304.
2. Jfr. Lando, s. 224 ff.
3. Jfr. kap. 4.5.7.

ver og tredjemand er på denne baggrund behovet for forudsigelighed.[4] For fuldmagtsgiver er det således afgørende at kunne kontrollere, i hvilket omfang han bliver bundet af fuldmægtigens dispositioner. Fuldmagtsgiver vil derfor opnå den mest hensigtsmæssige retsposition, såfremt retsforholdet mellem ham og tredjemand er underlagt loven på fuldmagtsgivers hjemsted eller i mangel heraf fuldmagtsgivers bopæl. Anvendelse af kontraktens lov, dvs. den lov, som den mellem fuldmægtigen og tredjemand indgåede aftale er underlagt, skaber ikke forudsigelighed for fuldmagtsgiver, fordi fuldmagtsgiver som regel ikke kan sikre sig mod, at fuldmægtigen aftaler med tredjemand, hvilken lov kontrakten skal være underlagt. Anvendelse af kontraktens lov fører til, at fuldmægtigen ved lovvalget i kontrakten får mulighed for selv at fastlægge fuldmagtens omfang.[5] Anvendelse af den lov, som aftalen mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiver er underlagt, fører ofte til, at tredjemand er uden indflydelse på lovvalget. I tilfælde, hvor tredjemand ikke er bekendt med fuldmagtsgiverens hjemsted eller bopæl, vil anvendelse af fuldmagtsgivers hjemsteds- eller bopælslov prisgive tredjemand, der i så fald indgår en aftale uden at kende aftalens retlige ramme. Tredjemand er i det væsentligste interesseret i at kunne forudse, hvilken lov aftalen mellem ham og fuldmagtsgiveren er underlagt. Dette opnås bedst ved anvendelse af en fast regel om, at loven på tredjemands hjemsted, eller i mangel heraf tredjemands bopæl, finder anvendelse. Herved prisgives imidlertid fuldmagtsgivers interesse i på forhånd at kunne fastlægge fuldmagtens omfang.

Der er gjort en række forskellige opfattelser gældende for lovvalget i fuldmagtsforhold. Det er bl.a. foreslået, at der bør opstilles formodningsregler.[6] Et andet forslag er at anvende faste lovvalgsregler.[7] Det er også anført at en i 1978 udarbejdet Haager-fuldmagtskonvention i et vist omfang kan ses som udtryk for gældende ret, i hvert fald for så vidt angår konventionens lovvalgsregler for forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand.[8] Det er spørgsmålet, om ikke man generelt bør anse denne konvention som udtryk for dansk rets lovvalgsregler for alle fuldmagtsspørgsmål, og ikke kun i forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand. Meget taler for denne løsning, herunder i særdeleshed behovet for forudsigelighed i internationale fuldmagtsforhold.

I forbindelse med handelsagentlovens vedtagelse er det antaget, at Haager-fuldmagtskonventionen er i god overensstemmelse med dansk ret.[9] I øvrigt indeholder handelsagentlovens § 36 en bemyndigelse til justitsministeren, hvorefter denne kan fastsætte regler til gennemførelse af Haager-fuldmagtskonventionen. Sådanne regler er endnu ikke fastsat, men det må formentlig forventes, at konventionen også formelt vil blive gennemført til dansk ret.[10] En dansk ratifikation vil således klargøre retsstillingen i betydelig grad henset til den sparsomme retspraksis og de forskellige opfattelser, der er gjort gældende af teorien. Også behovet for ensartede lovvalgsregler på dette praktisk vigtige område taler for dansk ratifikation af konventionen. Det er i den forbindelse næppe afgørende, om konventionen vinder større udbredelse, eller om f.eks. de nordiske stater tager skridt til ratifikation af

4. Jfr. Lando, s. 228 ff, og Svenně Schmidt, Int. formueret, s. 194.
5. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 194.
6. Jfr. Lando, s. 232 f.
7. Jfr. Borum, s. 165 f, og Philip, s. 304 f.
8. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 196 ff.
9. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 164, s. 173, s. 174 og s. 175. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documents de la Treizième session, tome IV, 1976, s. 377 ff.
10. Jfr. Philip, s. 135, og Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren, s. 240.

konventionen.[11] Afgørende må snarere være, om konventionens regler er tilfredsstillende, og om en dansk ratifikation af konventionen vil skabe den forudsigelighed, som er væsentlig for internationale fuldmagtsforhold.

40.2.1. Haager-fuldmagtskonventionen

Haager-fuldmagtskonventionens kapitel I fastlægger konventionens anvendelsesområde, mens forholdet mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen reguleres af kapitel II. Forholdet til tredjemand, dvs. fuldmagtsgiverens og fuldmægtigens forhold til tredjemand, reguleres i kapitel III, mens kapitel IV indeholder en række fælles bestemmelser, herunder om forholdet til andre konventioner. Kapitel V indeholder afsluttende bestemmelser af folkeretlig karakter.

Ved gennemførelse af Haager-fuldmagtskonventionen i dansk ret vil denne konvention have forrang for Romkonventionen, jfr. Romkonventionens art. 21. Haager-fuldmagtskonventionen indeholder imidlertid i art. 22 en tilsvarende bestemmelse, hvorefter Haager-fuldmagtskonventionen ikke berører nogen anden international aftale, som regulerer spørgsmål, der omfattes af Haager-fuldmagtskonventionen. Dette indebærer principielt, at man i tilfælde af konflikt kan vælge, hvilken konvention der skal have forrang. Det må imidlertid antages, at Haager-fuldmagtskonventionens regler bør have forrang, da en ratifikation af denne konvention i modsat fald vil savne et formål, og da konventionen indeholder regler på et særområde i modsætning til Romkonventionen, der gælder generelt. Der kan dog i betydelig grad blive tale om at kombinere reglerne i de to konventioner, i det omfang et spørgsmål ikke er reguleret i Haager-fuldmagtskonventionen, således at Romkonventionen fungerer som en »baggrundskonvention« i disse tilfælde.[12]

Begreberne »forretningssted« og »handlingssted« er væsentlige for anvendelsen af Haager-fuldmagtskonventionen. Art. 11, stk. 3, art. 12 og 13 indeholder derfor bestemmelser om fastlæggelse af forretningsstedet og handlingsstedet.

Har en part mere end ét forretningssted, gælder henvisningerne i art. 11 til det forretningssted, til hvilket fuldmægtigens handling har sin nærmeste tilknytning, jfr. art. 11, stk. 3. Der er lagt vægt på stedet for fuldmægtigens handling, uanset om det forretningsted, der udpeges, er fuldmagtsgivers eller tredjemands forretningssted. Er fuldmægtigen uden eget forretningssted og ansat hos fuldmagtsgiveren, skal denne fuldmægtig anses for at have forretningssted på det fuldmagtsgiveren tilhørende forretningssted, til hvilket fuldmægtigen er tilknyttet, jfr. art. 12.

I tilfælde, hvor aftalen mellem fuldmægtigen og tredjemand indgås i fysisk nærvær, volder fastlæggelsen af handlingsstedet ikke problemer. Indgås aftalen imidlertid som en distanceaftale, hvor fuldmægtigen og tredjemand ikke befinder sig i samme stat, kan handlingsstedet fastlægges på forskellige måder. Fastlæggelsen kan ske ved en henvisning til national ret, eller der kan fastsættes et fælles begreb. I konventionen er den sidstnævnte løsning valgt. Ifølge art. 13 skal en fuldmægtig, der har kommunikeret med tredjemand i en anden stat ved hjælp af brev, telegram, telex, telefon eller lignende, anses for at have foretaget den pågældende handling på sit forretningssted eller i mangel heraf sin bopæl. Det

11. Sml. Bet. 1151/1988, s. 175 f.
12. Sml. Peter Blok, NTIR 1978, s. 171 ff.

afgørende for fastlæggelsen af handlingsstedet er således fuldmægtigens forretningssted. Det er uden betydning, om fuldmægtigen rent faktisk handlede derfra eller ej. Art. 13 kan kun anvendes, når kommunikationen er grænseoverskridende, da det kræves, at fuldmægtigen skal »kommunikere med tredjemand i en anden stat«, hvilket skyldes, at fastlæggelsen af handlingsstedet ikke volder problemer, hvor kommunikationen ikke er grænseoverskridende.

40.2.2. Anvendelsesområdet for Haager-fuldmagtskonventionen

Haager-fuldmagtskonventionen omfatter alle tilfælde af fuldmagts- eller mellemmandsforhold i dansk ret, herunder kommission.[13] Ifølge art. 4 finder den lov, som udpeges af lovvalgsreglerne anvendelse, selv om lex causae ikke er loven i en kontraherende stat. Konventionen er således ikke baseret på et gensidighedsprincip. Konventionens anvendelsesområde er fastlagt i art. 1-3.

Ifølge art. 1, stk. 1 gælder konventionen på forhold af international karakter, som opstår, når en person, dvs. fuldmægtigen, har fuldmagt til at handle, handler eller foregiver at handle på vegne af en anden person, dvs. fuldmagtsgiver, over for tredjemand. Hvorvidt der foreligger et internationalt forhold, afgøres efter national ret, da konventionen ikke indeholder en definition af begrebet. Det må antages, at begrebet skal fortolkes på samme måde som det tilsvarende begreb i § 1, stk. 1 i lovvalgsloven for løsørekøb.[14] I henhold til art. 1, stk. 2 omfatter konventionen også tilfælde, hvor fuldmægtigens opgave er at modtage og videregive tilbud eller at føre forhandlinger på andre personers vegne. Efter art. 1, stk. 3 finder konventionen anvendelse, uanset om fuldmægtigen handler i eget eller fuldmagtsgivers navn, og uanset om fuldmægtigen handler regelmæssigt eller lejlighedsvist. Indgår fuldmægtigen aftalen med tredjemand omfatter konventionen både spørgsmålet om fuldmægtigens bemyndigelse og spørgsmålet om hans legitimation. Det er ikke afgørende, om fuldmægtigen blot formidler aftalen eller optræder som fuldmægtig i egentlig forstand.[15]

Konventionen er som udgangspunkt ikke sagligt begrænset til visse typer af fuldmagtsforhold, hvorfor den finder anvendelse, hvad enten aftalens genstand er løsøre, fast ejendom, værdipapirer eller tjenesteydelser i vid forstand, og hvad enten der er tale om f.eks. speditører, handelsagenter, rederiagenter, ejendomsmæglere, skibsmæglere, varemæglere, vekselerer, rejsebureauer, banker, assurandører eller advokater. De tre sidstnævnte grupper kan dog i visse tilfælde falde ind under art. 2, hvorefter visse forhold er udelukket fra konventionens anvendelsesområde. Eneforhandlingsaftaler omfattes ikke af konventionen, men lovvalgsreglerne i konventionens kapitel II kan formentlig anvendes analogt.[16]

En række retsforhold er undtaget fra konventionens anvendelseområde, jfr. art. 2. Konventionen finder således ikke anvendelse på parternes evne til at indgå retshandler eller formkrav, jfr. art. 2, litra a og b. Disse spørgsmål afgøres efter dansk rets almindelige lovvalgsregler.[17] Legal fuldmagt inden for familieretten, formueforholdet mellem ægtefæller og arveretten undtages også fra konventionen, jfr. art. 2, litra c. Hviler fuldmagten ikke på en legal, dvs. lovbestemt fuldmagt, omfattes fuldmagtsforholdet af konventionen.[18] Fuld-

13. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 147.
14. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 149. Jfr. kap. 39.3.2.2.
15. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 149 f.
16. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 151.
17. Jfr. kap. 29.2 og kap. 38.17.
18. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 151.

magt stiftet ved beslutning truffet af en judiciel eller administrativ myndighed, eller som udøves under direkte kontrol af sådan en myndighed, omfattes heller ikke af konventionen, jfr. art. 2, litra d. Undtaget er således bl.a. værgefuldmagt, tilsynsfuldmagt for et under en betalingsstandning beskikket tilsyn, kuratorfuldmagt og bobestyrerfuldmagt.[19] En procesfuldmagt er også undtaget fra konventionens anvendelsesområde, jfr. art. 2, litra e. Det antages, at procesfuldmagtsbegrebet skal fortolkes bredt, således at det omfatter processer for retter og administrative nævn og råd, herunder de fleste tilfælde, hvor advokaten indgår forlig på klientens vegne.[20] Også en skibsførers fuldmagt under udøvelsen af sit hverv udelukkes fra konventionen, da man ikke ønskede at bryde traditionen for at anvende flagets lov i disse tilfælde.[21]

Haager-fuldmagtskonventionen anvendes ikke på fuldmagtsforhold, i det omfang der handles i henhold til fuldmagt, som følger af lov eller en sammenslutnings stiftelsesdokumenter, når fuldmægtigen er et organ for, en leder af eller en deltager i et selskab, en forening, et interessentskab eller en anden sammenslutning, hvad enten denne er en juridisk person eller ikke, jfr. art. 3, litra a. Bestemmelsen angår alene medlemmer af selskabets organer og sigter til selskabsretlige spørgsmål af tegningsmæssig karakter, men ikke almindelige regler om stillingsfuldmagt. En aftale indgået af en ansat på selskabets vegne omfattes af konventionens kapitel III.[22] Ifølge art. 3, litra b, skal en trustee ikke anses som fuldmægtig for trusten, dennes stifter eller de begunstigede, hvorfor konventionen ikke anvendes i disse tilfælde.

Haager-fuldmagtskonventionens kapitel II om forholdet mellem fuldmægtig og fuldmagtsgiver finder kun anvendelse, når fuldmægtigen er selvstændig, dvs. når han ikke er ansat hos fuldmagtsgiveren, jfr. art. 10, hvorefter konventionens kapitel II ikke finder anvendelse, hvis den aftale, som stifter fuldmagtsforholdet, er en ansættelsesaftale. Konventionens kapitel III om forholdet til tredjemand finder dog anvendelse, uanset om fuldmagtsforholdet er baseret på en ansættelsesaftale eller et selvstændigt fuldmagtsopdrag.

40.2.3. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig

Lovvalgsreglerne vedrørende retsforholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen er reguleret i Haager-fuldmagtskonventionens art. 5-10. Så længe Danmark ikke formelt har ratificeret Haager-fuldmagtskonventionen, skal Romkonventionen imidlertid anvendes, da denne konvention gælder for det kontraktsmæssige forhold mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiver, jfr. Romkonventionens art. 1, stk. 2, litra f e.c. De to sæt af lovvalgsregler fører dog i det væsentligste til samme resultat, men der er forskel i forhold til indholdet formodningsreglen, såfremt der ikke er aftalt et lovvalg af parterne.

Ifølge Haager-fuldmagtskonventionens art. 5, stk. 1 har fuldmægtigen og fuldmagtsgiveren partsautonomi, således at de kan aftale, hvilken stats »interne lov« der skal anvendes på deres indbyrdes forhold. Renvoi er således udelukket. Ifølge art. 5, stk. 2 skal lovvalget være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser og omstændighederne i øvrigt. Dette svarer til Romkonventionens art. 3, stk. 1, 1. og 2. pkt.,

19. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 151.
20. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 151.
21. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 151.
22. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 152.

og bestemmelserne bør fortolkes ens.[23] Partsautonomien begrænses dog i et vist omfang af Haager-fuldmagtskonventionens art. 16 om internationalt præceptive regler.[24]

Såfremt der hverken udtrykkeligt eller stiltiende er aftalt et lovvalg mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtigen, skal loven i den stat, hvor fuldmægtigen ved aftalens indgåelse havde sit forretningssted eller i mangel heraf sin bopæl, finde anvendelse, jfr. Haager-fuldmagtskonventionens art. 6, stk. 1. Ifølge art. 6, stk. 3 finder loven i den stat, som fuldmagtsforholdet har sin nærmeste tilknytning til, dog anvendelse, såfremt fuldmægtigen har mere end ét forretningssted. Art. 6 anvendes også, hvor parternes lovvalgsaftale tilsidesættes som ugyldig. I art. 6, stk. 2 gøres der undtagelse fra hovedreglen om anvendelse af loven i den stat, hvor fuldmægtigen har sit forretningssted. Såfremt fuldmægtigen hovedsageligt skal udøve sin virksomhed i den stat, hvor fuldmagtsgiveren har sit forretningsted eller i mangel heraf sin bopæl, skal loven i denne stat dog anvendes, jfr. art. 6, stk. 2. Haager-fuldmagtskonventionens løsning afviger således fra Romkonventionens art. 4, fordi Haager-fuldmagtskonventionens udfyldningsregel i art. 6 er en fast lovvalgsregel, hvorimod Romkonventionens art. 4 består af en række formodningsregler. Haager-fuldmagtskonventionens løsning er bl.a. begrundet med, at det er berettiget med en fast udfyldningsregel i en konvention, der regulerer en bestemt kontraktstype, i modsætning til Romkonventionen, hvor formodningsregler er nødvendige, da denne konventionen gælder for kontraktlige forpligtelser generelt.[25]

Den principielle forskel mellem Haager-fuldmagtskonventionens og Romkonventionens udfyldningsregler er således væsentlig. Spørgsmålet er imidlertid, om ikke forskellen i praksis vil være ubetydelig.[26] Dette vil således være tilfældet, såfremt skønsudøvelsen under Romkonventionens art. 4 udøves i henhold til kriterierne i Haager-fuldmagtskonventionens art. 6. Romkonventionens art. 4, stk. 2 vil føre til, at loven i den stat, hvor fuldmægtigen, der skal levere den for retsforholdet karakteristiske ydelse, har hjemsted eller bopæl, skal anvendes. I praksis vil dette i fleste tilfælde føre til anvendelse af loven i den stat, hvor fuldmægtigen har sit forretningssted eller sin bopæl. Dette svarer til løsningen i Haager-fuldmagtskonventionens art. 6, stk. 1. Romkonventionens art. 4, stk. 5, 2. pkt., hvorefter der skal ses bort fra formodningerne i art. 4, stk. 2, 3 og 4, såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til en anden stat, vil formentlig også i praksis i overvejende grad føre til anvendelse af den stats lov, som udpeges efter Haager-fuldmagtskonventionens art. 6, stk. 2. Det samme er formentlig tilfældet i forholdet mellem Romkonventionens art. 4, stk. 5, 2. pkt. og Haager-fuldmagtskonventionens art. 6, stk. 3.

Haager-fuldmagtskonventionens art. 8, stk. 1 fastsætter området for den anvendelige lov i forholdet mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiver. Ifølge art. 8, stk. 1 skal den efter art. 5 og 6 udpegede lov anvendes på spørgsmål om fuldmagtsforholdets stiftelse og gyldighed, parternes forpligtelser, betingelserne for opfyldelse, følgerne af ikke-opfyldelse og forpligtelsernes ophør. Ifølge art. 8, stk. 2 skal den udpegede lov navnlig anvendes på en række nærmere oplistede forhold. Af formuleringen af art. 8 følger, at den udpegede lov skal anvendes på alle spørgsmål vedrørende parternes indbyrdes retsforhold, medmindre forhol-

23. Sml. Peter Blok, NTIR 1978, s. 155.
24. Jfr. kap. 40.2.6.
25. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 162.
26. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 172.

det er undtaget efter art. 2 eller 3.[27] Reglen svarer stort set til Romkonventionens art. 10, stk. 1 og art. 8, stk. 1. Den efter art. 8 anvendelige lov kan dog blive tilsidesat, såfremt internationalt præceptive regler kræver sig anvendt.[28]

Ifølge art. 8, stk. 2, litra a anvendes den udpegede lov navnlig på spørgsmål om eksistens, omfang, ændring eller ophør af fuldmægtigens bemyndigelse samt følgerne af, at fuldmægtigen har overskredet sin bemyndigelse eller misbrugt fuldmagten. Det fremgår ikke af art. 8, stk. 2, litra a, at den udpegede lov ikke finder anvendelse på disse spørgsmål i forholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand, men dette følger implicit af, at art. 8 findes i konventionens kapitel II, der kun gælder i forholdet mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiveren.[29] I forhold til tredjemand reguleres spørgsmålene af reglerne i konventionens kapitel III. Af art. 8, stk. 2, litra b, c og d følger, at den udpegede lov også anvendes på spørgsmål om fuldmægtigens ret til at sætte en anden i sit sted eller til at udpege en anden under eller ved siden af sig selv, fuldmægtigens ret til at indgå aftaler for fuldmagtsgiver i tilfælde, hvor der foreliger en mulig interessekonflikt mellem ham selv og fuldmagtsgiver, konkurrenceklausuler og del credere klausuler. Ifølge art. 8, stk. 2, litra e og f omfatter den udpegede lov også erstatning for tab af kundekreds og de former for skade, for hvilke erstatning kan ydes. Det antages, at den udpegede lov ikke omfatter spørgsmål vedrørende erstatningsudmåling.[30] Forældelse må anses for at være omfattet af området for den anvendelige lov.[31] Dette svarer til løsningen i Romkonventionens art. 10, stk. 1, litra d.

Haager-fuldmagtskonventionens art. 7 begrænser anvendelsen af lovvalgsreglerne i konventionen. Ifølge art. 7 kan lovvalgsreglerne i art. 5 og 6 kun anvendes, når stiftelsen af fuldmagtsforholdet ikke er aftalens eneste formål, såfremt stiftelsen af fuldmagtsforholdet dog er aftalens hovedformål, eller fuldmagtsforholdet kan adskilles fra den øvrige del af aftalen. Er ingen af disse betingelser opfyldt, skal den lov, som gælder for hovedretsforholdet, også anvendes på fuldmagtsforholdet. Også Haager-fuldmagtskonventionens art. 9 hjemler en undtagelse fra det lovvalg, der følger af art. 5 og 6. I henhold til art. 9 skal der, uanset hvilken lov der anvendes på fuldmagtsforholdet, tages hensyn til loven på opfyldelsesstedet for så vidt angår fremgangsmåden ved opfyldelse. Reglen svarer til Romkonventionens art. 10, stk. 2.

40.2.4. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand

Retsforholdet mellem fuldmagtsgiveren og tredjemand reguleres af Haager-fuldmagtskonventionens art. 11-14. Der opstår ikke konflikt med Romkonventionens regler, fordi denne konvention ikke finder anvendelse på forholdet mellem tredjemand og fuldmagtsgiver. Reglerne i Haager-fuldmagtskonventionens kapitel III anvendes også, hvor fuldmægtigen er ansat hos fuldmagtsgiveren. Forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand omfatter først og fremmest spørgsmålet om, i hvilket omfang fuldmagtsgiver er bundet over for tredjemand som følge af fuldmægtigens aftale eller handlinger i øvrigt, jfr. art. 11, stk. 1, hvorefter området for den lov, som udpeges efter art. 11, regulerer eksistens og omfang af fuldmægtigens fuldmagt. Spørgsmålet om, hvorvidt principalen kan gøre krav gældende

27. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 163.
28. Jfr. kap. 40.2.6.
29. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 163 f.
30. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 164.
31. Sml. Peter Blok, NTIR 1978, s. 164.

mod tredjemand i tilfælde af kommission, omfattes af art. 11. Virkningerne af fuldmægtigens udøvelse eller foregivne udøvelse af fuldmagten omfattes også af art. 11.

Haager-fuldmagtskonventionens udgangspunkt er principielt, at fuldmagtsgiver og tredjemand har partsautonomi i deres indbyrdes forhold. Der opstilles dog i art. 14 visse betingelser for lovvalgsaftalens indgåelse. Ifølge art. 14 anerkendes et lovvalg, såfremt fuldmagtsgiver eller tredjemand skriftligt har angivet, at loven i en bestemt stat skal finde anvendelse, og den anden part udtrykkeligt har godkendt dette. Der opstilles således tre krav til lovvalgsaftalen. For det første skal det skriftligt angives af en af parterne, at spørgsmålet om fuldmagt skal afgøres efter en bestemt stats ret. For det andet skal lovvalgsaftalen formentlig være specificeret til at angå selve fuldmagtsforholdet, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt at anføre, at kontrakten i sin helhed er underlagt loven i en bestemt stats ret.[32] For det tredje skal lovvalget udtrykkeligt accepteres af den anden part, men accepten behøver ikke at være skriftlig.

Lovvalgsklausulen vil typisk blive anført af fuldmagtsgiver i en skriftlig fuldmagt til brug for forevisning for tredjemand eller vil fremgå af kontrakten med tredjemand. Foreligger lovvalgsklausulen i en standardkontrakt, kan almindelige regler om tilsidesættelse af standardvilkår i lex causae for fuldmagten, dvs. den for fuldmagtsforholdet valgte lov, føre til tilsidesættelse af lovvalget. At gyldigheden af lovvalgsaftalen skal afgøres efter den lov, som skulle anvendes, såfremt lovvalgsklausulen var gyldig, følger af Haager-fuldmagtskonventionens art. 11, hvorefter den valgte lov bl.a. omfatter spørgsmål om fuldmagtens eksistens og omfang, smh. med Romkonventionens art. 3, stk. 3, jfr. art. 8, 9 og 11.

Har fuldmægtigen uden bemyndigelse indgået en lovvalgsklausul, der opfylder kravene i art. 14, følger det af art. 14, at en sådan klausul ikke er bindende, da lovvalget kun kan »angives« af fuldmagtsgiver og tredjemand.[33] Det af fuldmagtsgiver og tredjemand foretagne lovvalg kan blive tilsidesat, såfremt internationalt præceptive regler skal anvendes.[34]

Er der ikke foretaget et lovvalg, anvendes konventionens art. 11, der indeholder et nuanceret sæt af lovvalgsregler udformet med henblik på at tilgodese behovet for forudsigelighed for fuldmagtsgiver og tredjemand.[35] Hovedreglen er, at loven i den stat, hvor fuldmægtigen havde sit forretningssted, finder anvendelse, jfr. art. 11, stk. 1. Denne hovedregel brydes dog i fire tilfælde til fordel for loven i den stat, hvor fuldmægtigen handlede, jfr. art. 11, stk. 2. Handlingsstedets lov anvendes for det første i de to tilfælde, hvor fuldmagtsgiveren eller tredjemand har sit forretningssted eller i mangel heraf sin bopæl i handlingsstaten, såfremt fuldmægtigen handlede i fuldmagtsgivers navn, jfr. art. 11, stk. 2, litra a og b.[36] Handlingsstedets lov anvendes også, hvor fuldmægtigen handlede på en børs eller auktion, eller hvor fuldmægtigen ikke har noget forretningssted, jfr. art. 11, stk. 2, litra c og d. Disse fire undtagelser fra loven i den stat, hvor fuldmægtigen har forretningssted, indebærer, at konventionen for så vidt kunne have været baseret på en hovedregel om anvendelse af handlingsstedets lov, når handlingsstedet er i en stat, hvor en af de tre parter har forretningssted. Begrundelsen for at anvende handlingsstedets lov i de i art. 11, stk. 2 nævnte tilfælde

32. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 169.
33. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 169.
34. Jfr. kap. 40.2.6.
35. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 166.
36. Baggrunden for, at der i stk. 2, litra a lægges vægt på, om fuldmægtigen handlede i fuldmagtsgivers navn er, at det ville være urimeligt at anvende loven i den stat, hvor fuldmagtsgiver har forretningssted, når tredjemand ikke kender fuldmagtsgivers identitet, jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 167.

er, at de omstændigheder, der nævnes i litra a-d, giver tilstrækkelig tilknytning til handlingsstedet, der i mange tilfælde ellers kan være tilfældigt valgt og derfor som udgangspunkt er uegnet som tilknytningsled.

Sammenhængen mellem art. 11-14 kan belyses ved nogle eksempler. En fuldmagtsgiver har forretningssted i Danmark og benytter en fuldmægtig, der indgår en aftale med en tredjemand, der har forretningssted i England. Er fuldmægtigen selvstændig, og har fuldmægtigen forretningssted i Frankrig, anvendes fransk ret, jfr. art. 11, stk. 1. Handler fuldmægtigen i Danmark eller England, anvendes dog engelsk ret, jfr. art. 11, stk. 2, litra a og b. Er fuldmægtigen i stedet ansat hos fuldmagtsgiver og uden eget forretningssted, anses fuldmægtigen for at have forretningssted i Danmark, jfr. art. 12. Indgår fuldmægtigen aftalen telefonisk under et midlertidigt ophold i Norge med tredjemand i England, er aftalen mellem fuldmagtsgiver og tredjemand underlagt dansk ret, jfr. art. 11, stk. 1, jfr. 12 og 13. Hvis den ansatte derimod indgår aftalen telefonisk under et midlertidigt ophold i England, kan art. 13 ikke anvendes, da kommunikationen ikke er grænseoverskridende. Engelsk ret skal da anvendes som handlingsstedets ret, jfr. art. 11, stk. 2, da tredjemand har sit forretningssted i England.

Forskellen mellem tilfældene, hvor den ansatte indgår aftalen i henholdsvis Norge og England, er næppe stor i faktisk henseende, men i lovvalgsmæssig sammenhæng er forskellen væsentlig, da aftalen lovvalget falder forskelligt ud på grund af art. 13. Såfremt man ikke havde art. 13, ville lovvalget imidlertid blive vilkårligt, fordi man da ville være nødt til at anse handlingsstedet som det sted, hvor fuldmægtigen handlede i henhold til national ret, eller som det sted, hvor fuldmægtigen fysisk handlede.[37] Har fuldmagtsgiver og tredjemand skriftligt indgået en lovvalgsaftale efter art. 14, f.eks. til fordel for italiensk ret, finder reglerne i art. 11-13 ikke anvendelse, uanset hvor og hvorledes aftalen er indgået.

40.2.5. Forholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand

Ifølge Haager-fuldmagtskonventionens art. 15 finder den lov, som er anvendelig efter art. 11-14 i forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand også anvendelse på spørgsmål mellem fuldmægtigen og tredjemand, som har sammenhæng med, at fuldmægtigen har udøvet sin fuldmagt og i den forbindelse overskredet fuldmagten, eller handlet uden fuldmagt. Baggrunden for denne regel er, at man fandt det hensigtsmæssigt at lade den samme stats lov finde anvendelse på begge de eksterne retsforhold, som følger af fuldmagtsforholdet.[38] Når fuldmægtigen overskrider sin fuldmagt eller handler uden fuldmagt, har tredjemand ikke et kontraktsmæssigt krav mod fuldmagtsgiver, ligesom tredjemand ikke kan siges at have fået et kontraktsmæssigt krav mod fuldmægtigen. Disse forhold gør, at tredjemands krav mod fuldmægtigen i langt de fleste tilfælde formentlig bør kvalificeres som et erstatningsretligt krav, hvorfor forholdet ikke omfattes af Romkonventionen, jfr. dennes art. 1, stk. 1 e.c. Kan forholdet imidlertid kvalificeres som kontraktsretligt, må det antages, at forholdet også omfattes af Haager-fuldmagtskonventionens art. 15.

Lovvalget sker efter reglerne i art. 11-14. I praksis bør og vil lovvalget formentlig falde ud til fordel for handlingsstedets ret, hvilket er i overensstemmelse med hidtidig dansk teori.[39] I de formentlig få tilfælde, hvor retsforholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand kvalificeres som kontraktretligt, skal Romkonventionen anvendes, indtil Haager-fuldmagtskonventionen ratificeres af Danmark.[40] Imidlertid bør det formentlig tilstræbes, at en anvendelse af Romkonventionen fører til valg af den stats lov, som ville blive udpeget i henhold til Haager-fuldmagtskonventionens art. 15, jfr. art. 11-14. En sådan skønsudøvelse

37. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 197 f, og Peter Blok, NTIR 1978, s. 168.
38. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 169. Jfr. kap. 40.2.4.
39. Jfr. Peter Blok, NTIR 1978, s. 169, og Philip, s. 305. Sml. Bet. 1151/1988, s. 173.
40. Sml. Peter Blok, NTIR 1978, s. 172.

vil formentlig være mulig i de fleste tilfælde i henhold til Romkonventionens art. 4, stk. 1, stk. 2 og stk. 5.[41]

40.2.6. Internationalt præceptive regler og ordre public

Haager-fuldmagtskonventionen indeholder i art. 16 en særlig regel, hvorefter ufravigelige regler i enhver stat, til hvilken forholdet har væsentlig tilknytning, kan bringes i anvendelse, såfremt og i det omfang disse regler ifølge den pågældende stats lov skal anvendes, uanset den efter statens internationale privatret anvendelige lov. Reglens formål er at give mulighed for, at internationalt præceptive regler, som forholdet har en væsentlig tilknytning til, kan anvendes. Art. 16 gælder generelt, dvs. uanset om der er tale om et forhold mellem fuldmagtsgiver og tredjemand, tredjemand og fuldmægtigen eller fuldmægtigen og fuldmagtsgiver. Reglen svarer stort set til Romkonventionens art. 7, stk. 1. Der er dog den forskel, at der efter Romkonventionens art. 7, stk. 1 skal tages hensyn til reglernes art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes. Denne anderledes formulering indebærer dog næppe nogen væsentlig forskel mellem Haager-fuldmagtskonventionens art. 16 og Romkonventionens art. 7, stk. 1, fordi de supplerende kriterier i Romkonventionens art. 7, stk. 1 bør anses for at indgå som grundlag for skønsudøvelsen efter Haager-fuldmagtskonventionens art. 16.

I dansk ret er der i handelsagentlovens § 1, stk. 2 og 3 fastsat bestemmelser om international præceptivitet.[42] Ifølge § 1, stk. 2 er handelsagentlovens § 22 og §§ 25-27 internationalt præceptive. De pågældende bestemmelser regulerer adgangen til at opsige en handelsagentaftale, der ikke er indgået for en bestemt periode, og handelsagentens krav på godtgørelse ved handelsagentaftalens ophør. De øvrige regler i handelsagentloven, der sigter mod at beskytte handelsagenten, er således ikke internationalt præceptive, og disse regler kan derfor uanset deres præceptive karakter fraviges ved en lovvalgsaftale til fordel for fremmed ret. Kun reglerne om opsigelse og godtgørelse ved ophør blev anset for at være så vigtige for beskyttelsen af handelsagenten, at disse blev kvalificeret som internationalt præceptive.[43]

Handelsagentloven indeholder i § 1, stk. 3 en særlig bestemmelse om begrænsning af handelsagentlovens præceptive regler, herunder internationalt præceptive bestemmelser. Ifølge § 1, stk. 3, 1. pkt. kan parterne fravige alle bestemmelserne i handelsagentloven, dvs. også de internationalt præceptive regler i § 22 og §§ 25-27, når dansk ret finder anvendelse, såfremt handelsagentens hverv for agenturgiveren ikke skal udføres i en EU- eller EFTA-stat eller i en af de nordiske stater. Ifølge § 1, stk. 3, 2. pkt. kan § 22 og §§ 25-27 dog ikke fraviges, hvis der i den stat, hvor handelsagentens hverv skal udføres, eller hvor handelsagenten er hjemmehørende, gælder ufravigelige regler om opsigelse og godtgørelse i agentforhold.

Handelsagentlovens § 1, stk. 3 er inspireret af tysk ret. Flertallet i den arbejdsgruppe, som udarbejde handelsagentloven, afviste en tilsvarende regel i dansk ret, fordi man fandt, at en sådan regel ville modvirke det ønske om retsenhed, som ligger bag handelsagentloven, der

41. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 173.
42. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 35 ff, og s. 176 ff. Jfr. Erik Bertelsen, U 1990 B 284 ff, og Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren, s. 234 ff.
43. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 38 f, hvor det dog anføres, at det ikke er udelukket, at en tilsidesættelse af de andre præceptive regler i handelsagentloven efter omstændighederne kan medføre anvendelse af aftalelovens § 36 eller § 38. Denne bemærkning må tolkes således, at disse bestemmelser i aftaleloven kan være internationalt præceptive.

er baseret på et EU-direktiv, og endvidere indebære en risiko for udhuling af den retsbeskyttelse, der tilsigtes handelsagenter gennem præceptiv lovgivning.[44] Arbejdsgruppens mindretal begrundede bl.a. behovet for reglen med, at mange danske eksportvirksomheder har behov for at kunne anvende standardkontrakter med lovvalgsklausuler om anvendelse af dansk ret uden nødvendigvis at være bundet af de præceptive regler, specielt om godtgørelse ved agentforholdets ophør. Der blev endvidere peget på, at det kan virke urimeligt at sikre en agent krav på godtgørelse ved ophør, når der ikke i agentens hjemstat findes regler herom.[45] Handelsagentlovens § 1, stk. 3 er herefter udtryk for et kompromis mellem hensynet til eksportvirksomhedernes konkurrencevilkår uden for EU og EFTA og hensynet til beskyttelse af handelsagenten.

Har parterne på trods af forbudet i handelsagentlovens § 1, stk. 2 og til dels stk. 3 tilsidesat en internationalt præceptiv regel i handelsagentloven, er virkningen, at den tilsidesatte regel alligevel anvendes. Lovvalgsaftalen bliver dog ikke ugyldig i sin helhed, og det foretagne lovvalg respekteres for så vidt angår de øvrige spørgsmål.[46] Det er en forudsætning for den delvise tilsidesættelse af lovvalgsaftalen, at lovvalgsaftalen forringer handelsagentens retsstilling i forhold til det spørgsmål, som den internationalt præceptive regel regulerer. Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en sammenligning af reglerne om det pågældende spørgsmål i den valgte lov og i dansk ret. Der skal således ikke ske en samlet bedømmelse af, om handelsagentaftalen i sin helhed må anses for fordelagtig for agenten.[47] Det afgørende er f.eks., om reglerne i den valgte lov om godtgørelse er mindre fordelagtige for handelsagenten end handelsagentlovens § 22. Haager-fuldmagtskonventionens art. 17 indeholder en sædvanlig ordre public-klausul.

44. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 178.
45. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 176 f.
46. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 39. Jfr. Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren, s. 238.
47. Jfr. Bet. 1151/1988, s. 39. Jfr. Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren, s. 238.

KAPITEL 41

Veksler og checks

41.1. Veksler og checks

På en konference i 1930-31 i Genève blev der udarbejdet to konventioner om materiel veksel- og checklovgivning. I tilknytning hertil udarbejdedes to konventioner om lovkollisioner inden for disse retsområder; Check-lovvalgskonventionen og Veksel-lovvalgskonventionen. Samtlige konventioner, herunder check-lovvalgskonventionen og Veksel-lovvalgskonventionen er ratificeret af en række stater, bl.a. Danmark.[1] Check-lovvalgskonventionen og Veksel-lovvalgskonventionen er gennemført i dansk ret ved checklovens kap. 12 og veksellovens kap. 14. Konventionerne er i det væsentligste ens og er ikke betinget af gensidighed, hvorfor reglerne anvendes generelt og således ikke kun, hvor der er tilknytning til en kontraherende stat. Forskellige hensyn gjorde sig gældende ved udarbejdelsen af lovvalgsreglerne for veksel- og checkforpligtelser, navnlig i forhold til habilitet, formkrav og retsvirkningerne af veksel- og checkforpligtelser.

41.2. Habilitet

I dansk international privatret afgøres kontraktshabilitet efter domicilloven.[2] De fleste stater, der deltog i udarbejdelsen af Veksel- og Check-lovvalgskonventionerne, anvendte imidlertid statsborgerskabet som det afgørende tilknytningsled, hvorfor statsborgerskabsloven blev foretrukket frem for domicilloven for habilitetsspørgsmål i konventionerne. Der blev dog indgået et kompromis baseret på et renvoi-princip til fordel for stater, som anvender domicilloven. Ifølge Check- og Veksel-lovvalgskonventionernes art. 2, stk. 1 bedømmes en persons evne til at indgå veksel- eller checkforpligtelser efter loven i den stat, hvor han er statsborger, men hvis denne lov erklærer loven i en anden stat for anvendelig, skal sidstnævnte lov anvendes. Denne lov behøver dog ikke nødvendigvis at være domicilloven, men kan f.eks. være loven på indgåelsstedet eller lex contractus. Konstruktionen bevirker, at stater, der anvender domicilloven på habilitetsspørgsmål, fortsat kan anvende denne lov for så vidt angår deres egne statsborgere, men ikke fremmede statsborgere. Det er på denne baggrund, veksellovens § 79, stk. 1 og checklovens § 58, stk. 1 skal ses, hvorefter en udlændings evne til at indgå veksel- eller checkforpligtelser bedømmes efter loven i hans statsborgerskabsstat, men hvis denne lov erklærer loven i en anden stat for bestemmende,

1. Jfr. bekendtgørelserne nr. 351 og nr. 354 af 29. november 1933. Jfr. konventionsoversigten.
2. Jfr. kap. 29.2.

skal denne i stedet anvendes. Domicilloven er herefter bestemmende for habilitetsspørgsmål for danske statsborgere. Det antages, at reglen også gælder for statsløse personer, da disse persongrupper er undtaget fra veksellovens § 79, stk. 1 og checklovens § 58, stk. 1.[3] Habilitet i det underliggende retsforhold er ikke omfattet af lovvalgskonventionerne og reguleres i stedet af dansk rets almindelige regel, hvorefter domicilloven er afgørende.[4] Denne retsstilling kan føre til det uhensigtsmæssige resultat, at en udlænding, der påtager sig en veksel- eller checkforpligtelse her i landet, vil være bundet heraf i henhold til loven i den stat, hvor han er statsborger, men samtidig uforpligtet i det underliggende retsforhold i henhold til loven i den stat, hvor han har domicil.

Der gøres enkelte undtagelser fra udgangspunktet i vekselloven og checkloven til fordel for lex loci contractus. Ifølge veksellovens § 79, stk. 2 og checklovens § 58, stk. 2 er en udlænding, som i henhold til veksellovens § 79, stk. 1 og checklovens § 58, stk. 1 måtte savne evnen til at forpligte sig i henhold til statsborgerskabsloven eller domicilloven, alligevel bundet, hvis forpligtelsen er indgået i en stat, efter hvis lovgivning han ville have haft evnen til at forpligte sig. Hvor forpligtelsen er indgået, afhænger af, hvor vekslen eller checken er underskrevet.[5] En person, der efter sin statsborgerskabslov ikke er bundet af en veksel- eller checkforpligtelse, bliver således alligevel bundet, hvis dette følger af loven i den stat, hvor han underskrev veksel- eller checkforpligtelsen. Veksellovens § 79, stk. 2 og checklovens § 58, stk. 2 gælder kun for udlændinge og ikke for danske statsborgere eller statsløse. Det må imidlertid antages, at en tilsvarende ulovbestemt regel gælder for disse persongrupper, og uanset om vekselforpligtelsen eller checkforpligtelsen er indgået her i landet eller i udlandet.[6] Tidligere var det antaget, at den ulovbestemte regel kun gjaldt, når forpligtelsen var indgået i Danmark, da formålet kun kunne være at beskytte omsætningen i Danmark, men ikke i udlandet.[7] Veksellovens § 79, stk. 2 og checklovens § 58, stk. 2 er imidlertid udtryk for samme princip, som ligger bag Romkonventionens art. 11. Den eneste væsentlige forskel er, at disse regler i modsætning til art. 11 ikke stiller krav om god tro hos medkontrahenten. Ligheden gør, at det vil være hensigtsmæssigt at anvende reglerne ens.[8]

41.3. Form

Formen for en veksel- eller checkforpligtelse afgøres som udgangspunkt efter loven i den stat, hvor forpligtelsen er underskrevet, jfr. veksellovens § 80, stk. 1 og checklovens § 60, stk. 1. Det sted, hvor checken eller vekslen er underskrevet er det sted, hvor dette rent faktisk skete. Parterne kan ikke gennem tilføjelse af en stedsangivelse vælge, hvilken stats formregler der skal anvendes. Angivelsen skaber dog en formodning for, at veksel- eller

3. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 289 f, Lyngsø, Check- og veksellovene, s. 278, Philip, s. 181, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 212.
4. Jfr. Federspiel, NTIR 1931, s. 105, Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 288, Borum, s. 100, Philip, s. 181, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 212.
5. Jfr. Philip, s. 181, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 212.
6. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 213.
7. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 289, Borum, s. 100 f, og Philip, s. 182. Jfr. art. 2, stk. 3 i Check- og Veksel-lovvalgskonventionerne, hvorefter staterne kan tage forbehold for anvendelse af undtagelsesreglen på deres egne statsborgere, når forpligtelsen var indgået i udlandet.
8. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 213.

checkforpligtelsen er underskrevet i den pågældende stat.[9] For en checkforpligtelse er det tilstrækkeligt, at formkravene på betalingsstedet er iagttaget, jfr. checklovens § 60, stk. 1 in fine. Særreglen for checks vedkommende skyldes, at checks udelukkende udstedes på blanketter udarbejdet af trassaten, hvorfor disse blanketter får en særlig tilknytning til betalingsstedet.

Vekselloven indeholder i § 80, stk. 3 en særregel om formen for en vekselforpligtelse, som en dansk statsborger indgår uden for Danmark. En lignende regel findes ikke i checkloven. Ifølge vekselloven § 80, stk. 3 kan en dansk statsborger, der påtager sig en vekselforpligtelse i udlandet, ikke gøre en formugyldighed efter loven i den stat, hvor forpligtelsen blev underskrevet, gældende over for en dansk statsborger her i landet, når formkravene i dansk ret er overholdt. Reglen gælder muligvis ikke kun, hvor vekselforpligtelsen i udlandet er indgået direkte over for en anden dansk statsborger, men også hvor vekselforpligtelsen oprindeligt blev indgået over for en udlænding i udlandet og senere endosseret til en dansk statsborger.[10]

Veksellovens § 80, stk. 2 og checklovens § 60, stk. 2 regulerer tilfælde, hvor to forpligtelser er påtaget i henhold til forskellige staters formkrav. Bestemmelserne medfører, at formugyldighed af en oprindelig forpligtelse ikke nødvendigvis medfører ugyldighed for en senere forpligtelse, der er formgyldig. Ifølge veksellovens § 80, stk. 2 og checklovens § 60, stk. 2 skal ugyldigheden af en forpligtelse i forhold til form efter stk. 1, som er gyldig efter loven i en anden stat, hvor en senere forpligtelse er underskrevet, ikke medføre, at også den senere påtagne forpligtelse er ugyldig med hensyn til form. Reglen skyldes hensynet til det selvstændige og uafhængige indhold af de forskellige veksel- og checkforpligtelser.

41.4.1. Retsvirkninger

På den ene side gør hensynet til den internationale brug af veksler og checks, at det vil være ønskeligt, at samtlige forpligtelser knyttet til vekslen eller checken kun er underlagt én lov. På den anden side indeholder et veksel- eller checkforhold en række selvstændige og uafhængige forpligtelser, som gør besværliggør anvendelse af et enhedsprincip, og som i stedet taler til fordel for en opsplitning af lovvalget (depéçage). Det er et væsentligt princip i veksel- og checkretten, at enhver veksel- eller checkforpligtelse er uafhængig af de andre veksel- eller checkforpligtelser. Veksel- og Check-lovvalgskonventionerne bygger som følge af heraf som udgangspunkt på et princip om opsplitning af lovvalget, således at retsvirkningen af hver forpligtelse bedømmes selvstændigt også i lovvalgsmæssig henseende, jfr. veksellovens § 81, stk. 2 og checklovens § 61. Ifølge disse regler afgøres retsvirkningerne af en påtagen veksel- eller checkforpligtelse som udgangspunkt efter loven i den stat, hvor forpligtelsen er indgået, dvs. efter lex loci contractus. For vekslers vedkommende indebærer veksellovens § 81, stk. 2, at lex loci contractus anvendes for trassentens, endossentens, avalistens og intervenientens forpligtelser. Imidlertid er der fastsat en række modifikationer i veksellovens § 81, stk. 1 og §§ 82-86 og checklovens §§ 59 og 63. Modifikationerne er ikke ens for veksler og checks, hvilket skal ses i sammenhæng med, at veksler

9. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 292, Lyngsø, Check- og vekselloven, s. 281, Philip, s. 281, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 213, note 7.
10. Jfr. Lyngsø, Check- og vekselloven, s. 408 f. Cfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 293.

er et kreditmiddel, mens checks er betalingsmiddel, hvorfor forskellige hensyn i lovvalgsmæssig henseende gør sig gældende.[11] Dette kommer for checks vedkommende til udtryk ved, at der som regel vil blive lagt vægt på betalingsstedets lov, medmindre afgørende hensyn taler for et andet lovvalg.

41.4.2. Vekselloven

Ifølge veksellovens § 81, stk. 2 gælder lex loci contractus kun, hvor andet ikke er foreskrevet. Formuleringen indebærer, at lex loci contractus kan fraviges ved aftale om et andet udstedelsessted end det rent faktiske. Indgås en sådan aftale, har den vekselforpligtede dermed vist, at han ønsker sin forpligtelse underlagt loven på det angivne udstedelsessted.[12]

Anvendelse af en anden lov end lex loci contractus kan være forskrevet ved andre bestemmelser i vekselloven. Dette er tilfældet i veksellovens § 81, stk. 1 og §§ 82-86. I en række tilfælde er loven på betalingsstedet, dvs. lex loci solutionis, således afgørende. Betalingsstedet skal fremgå af vekslen, jfr. veksellovens § 1, nr. 5 smh. med § 76, stk. 3. Lex loci solutionis er afgørende for fastlæggelsen af retsvirkningerne af en trukken veksels accept eller af udstedelsen af en egen veksel, jfr. veksellovens § 81, stk. 1. Endvidere skal spørgsmål om, hvorvidt accept af vekslen kan begrænses til en del af vekselsummen, samt om vekselindehaveren kan nægte at modtage delvis betaling, afgøres efter lex loci solutionis, jfr. veksellovens § 84.[13] Betalingsstedets lov er også afgørende for, hvorledes der skal forholdes i tilfælde af bortkomst eller tyveri af vekslen, jfr. veksellovens § 86.

Spørgsmålet om, hvorvidt vekselindehaveren ved trassentens konkurs har fortrinsret til trassentens fordring mod trassaten, skal afgøres efter loven i den stat, hvor vekslen er udstedt, dvs. lex loci contractus, jfr. veksellovens § 83. Veksellovens § 82 regulerer lovvalg for frister ved udøvelse af regresretten. Ifølge § 82 er loven i den stat, hvor vekslen udstedes, gældende herfor. Fristens længde fastsættes således i henhold til udstedelsesstatens lov.[14] Formen og fristerne for protest såvel som formen for andre handlinger, der er nødvendige for udøvelse eller bevaring af vekselretten, bedømmes derimod efter loven i den stat, hvor protesten skal optages eller vedkommende handling foretages, jfr. veksellovens § 85. Udtrykket »formen for andre handlinger« dækker bl.a. reglerne om afbrydelse af forældelse i henhold til veksellovens § 71.

41.4.3. Checkloven

Udgangspunktet i checklovens § 61, hvorefter retsvirkningerne af en påtagen checkforpligtelse bedømmes efter loven i den stat, hvor checken er udstedt, modificeres af checklovens § 59, stk. 1. Ifølge § 59, stk. 1 skal spørgsmål om, hvem en check kan trækkes på, bedømmes efter loven i den stat, hvor betaling skal ske. En check, der udstedes i en anden stat end betalingsstaten, er dog ikke ugyldig, fordi den er trukket på en, der efter betalingsstedets lov ikke kan være trassat, jfr. § 59, stk. 1 in fine. Dette begrundes med, at det ikke uden væsentligt besvær kan undersøges, om en check udstedt i en stat og betalbar i en anden stat er trukket på en, som efter betalingsstedets lov kan være trassat. Det forhold, at et dokument

11. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 458 ff.
12. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 295 f, Borum, s. 162, Lyngsø, Check- og veksellovene, s. 410, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 214, note 11.
13. Jfr. Helper, Vekselloven og Checkloven, s. 302, og Lyngsø, Check- og veksellovene, s. 412.
14. Jfr. Lyngsø, Check- og veksellovene, s. 286.

er ugyldigt efter checklovens § 59, stk. 1 som check, har ingen indflydelse på gyldigheden af en forpligtelse, som er tegnet på det i en stat, efter hvis lovgivning der ikke af denne grund ville være tale om en ugyldig check, jfr. checklovens § 59, stk. 2.

Som nævnt opstilles der som følge af checkens karakter af betalingsmiddel en formodning for, at betalingsstedets lov skal være anvendelig i en række forhold. Checklovens § 63 nævner en række spørgsmål, som skal bedømmes efter betalingsstedets lov. Ifølge § 63, nr. 1 og 2 regulerer betalingsstedets ret spørgsmål om, hvorvidt en check skal være betalbar ved sigt, eller om den kan trækkes som betalbar en bestemt tid efter sigt, samt hvilke retsvirkninger en checks postdatering medfører, samt forevisningsfristen. Andre spørgsmål er, hvorvidt checken kan accepteres, bekræftes eller noteres, hvilke retsvirkninger disse påtegninger medfører, og hvorvidt checkindehaveren kan kræve eller er forpligtet til at modtage betaling, jfr. checklovens § 63, nr. 3 og 4. Spørgsmål om krydsning og lignende påtegninger reguleres efter betalingsstedet ret, der også er afgørende for spørgsmål om, hvorvidt indehaveren af checken har særlige rettigheder til dækningen, samt disse rettigheders art, jfr. § 63, nr. 5 og 6. Betalingsstedets ret er bestemmende for spørgsmål om, hvorvidt trassenten kan tilbagekalde en check eller træffe foranstaltninger til at standse dens betaling, hvilke foranstaltninger der skal træffes, hvis checken bortkommer eller stjæles, og hvorvidt protest er nødvendig til bevaring af regresretten imod endossenterne, trassenten og andre checkskyldnere, jfr. checklovens § 63, nr. 7-9. Lovvalget ved frister for udøvelse af regresret reguleres af checklovens § 62, mens spørgsmål om form og frist for protest og form for andre handlinger nødvendige til bevaring af eller udøvelse af checkretten, reguleres af § 64, jfr. § 53. Disse bestemmelser svarer til veksellovens §§ 82 og 85, jfr. § 71.[15]

15. Jfr. kap. 41.4.2.

KAPITEL 42

Forsikringsret

42.1. Forsikringsret

Forsikringsbranchen indgår i vidt omfang internationale aftaler om skades- og livsforsikring og genforsikring. Aftalens internationale karakter kan bl.a. følge af parternes bopæl eller hjemsted, men også af risikoens beliggenhed. Lovvalgsreglerne for forsikringsaftaler findes i Romkonventionen, Romkonventionsloven og forsikringslovvalgsbekendtgørelsen. Romkonventionens udgangspunkt er, at den ikke anvendes på forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i EU's medlemsstater, jfr. art. 1, stk. 3. Konventionen anvendes dog på genforsikring, jfr. art. 1, stk. 4. Konventionen anvendes således på forsikringsaftaler, hvor risikoen er beliggende uden for EU's medlemsstater, og på genforsikringsaftaler, uanset hvor risikoen befinder sig. Baggrunden for at undtage forsikringsaftaler, hvor risikoen er i en EU-stat, var, at der på tidspunktet for udarbejdelsen af Romkonventionen foregik et arbejde om harmonisering af skades- og livsforsikring, hvor risikoen er i en EU-stat. Dette arbejde udmøntede sig senere i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv og 2. livsforsikringsdirektiv, som indeholder en række lovvalgsregler, der tager sigte på at beskytte forsikringstageren. Genforsikring, som sker mellem forsikringsselskaber, blev derimod omfattet af Romkonventionen, fordi der i sådanne aftaler ikke er det samme behov for beskyttelse af forsikringstageren, som der er ved skades- og livsforsikring.[1]

I dansk ret er det ved Romkonventionslovens § 1, stk. 2 bestemt, at konventionens regler uanset art. 1, stk. 3 også skal anvendes på forsikringsaftaler, som dækker risiko beliggende i EU. Begrundelsen for denne løsning i dansk ret er, at det på tidspunktet for udarbejdelsen af Romkonventionen var uvist, hvornår 2. skadesforsikringsdirektiv ville træde i kraft, og om det ville indeholde lovvalgsregler. Da man i øvrigt fra dansk side både ved udarbejdelsen af 2. skadesforsikringsdirektiv og Romkonventionen gav udtryk for, at man anså konventionens lovvalgsregler for tilfredsstillende også for så vidt angår forsikringsaftaler, som dækker risiko beliggende i EU, foretrak man at gennemføre konventionen til dansk ret uden at gøre brug af undtagelsen i art. 1, stk. 3.[2] Udgangspunktet i dansk ret er derfor, at Romkonventionen anvendes på forsikringsaftaler, uanset hvor risikoen er beliggende, og uanset om der er tale om skades- eller livsforsikring eller genforsikring.

For at sikre at eventuelle senere vedtagne forsikringsdirektiver indeholdende lovvalgsregler går forud for Romkonventionsloven, bemyndigedes justitsministeren til at fastsætte bestemmelser til gennemførelse af lovvalgsregler i sådanne direktiver, herunder, at lov-

1. Jfr. Giuliano-Lagarde, s. 13.
2. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 183.

valgsreglerne finder anvendelse i stedet for Romkonventionen og Romkonventionsloven, jfr. Romkonventionslovens § 1, stk. 3.[3] Bemyndigelsen er udnyttet ved forsikringslovvalgsbekendtgørelsen, som gennemfører lovvalgsreglerne i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv og 2. livsforsikringsdirektiv i dansk ret. Direktivernes lovvalgsregler finder også anvendelse i de andre EU-stater og EFTA-staterne. Er man imidlertid uden for direktivernes anvendelsesområde, eller henvises der i direktiverne til national ret, beror det på national ret i den pågældende stat, hvorledes lovvalget afgøres. For dansk rets vedkommende falder man i disse tilfælde således tilbage på Romkonventionen, men dette sker ikke nødvendigvis i andre EU-stater, medmindre konventionen i den pågældende stat på tilsvarende måde som i dansk ret er udvidet til også at gælde for sådanne forsikringsaftaler.

Lovvalgsreglerne i forsikringsdirektiverne anvendes, når man er inden for direktivernes saglige anvendelsesområde, og såfremt risikoen består i en EU-stat. Fastlæggelsen af det sted, hvor risikoen består, er reguleret i direktiverne. Selv om det i Romkonventionens art. 1, stk. 3 er bestemt, at medlemsstaterne skal anvende deres interne ret ved afgørelse af, om risikoen er beliggende i en medlemsstat, er der næppe tvivl om, at fastlæggelse af risikoens beliggenhed for så vidt angår skades- og livsforsikring omfattet af forsikringsdirektiverne skal ske i overensstemmelse med direktiverne, da disse i medfør af Romkonventionens art. 20 har forrang for konventionen.[4] Romkonventionens lovvalgsregler anvendes derimod, når risikoen er beliggende uden for EU, eller hvor forsikringen ikke er omfattet af forsikringsdirektiverne, og da uanset om risikoen er beliggende i eller uden for EU.

42.2. Forsikringsaftaler uden for forsikringsdirektiverne

Lovvalget for forsikringsaftaler, som hverken er underlagt 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv eller 2. livsforsikringsdirektiv, reguleres af Romkonventionen. I mangel af en lovvalgsaftale, jfr. konventionens art. 3, gælder der således en formodning for, at loven i den stat, hvor forsikringsselskabet har sit forretningssted, skal anvendes, da forsikringsselskabet leverer den karakteristiske ydelse, jfr. art. 4, stk. 2. En formodningsregel af dette indhold tilgodeser forsikringsselskaberne, fordi der lægges vægt på porteføljestedets lov, dvs. den lov, hvor forsikringsselskabet er beliggende. Forsikringsselskaberne har væsentlig interesse heri, fordi det herved gøres lettere at beregne risiko og præmie ud fra en fælles målestok for sociale, økonomiske og juridiske aspekter inden for den pågældende art af forsikringsaftaler. Skulle aftalen i lovvalgsmæssig henseende være underlagt loven i den stat, hvor den forsikrede har bopæl, eller hvor risikoen er beliggende, ville dette i kalkuleringsmæssig henseende vanskeliggøre beregning af risiko og præmie, når forsikringsselskabet har forsikringstagere i forskellige stater.[5]

Over for forsikringsselskabets interesser står hensynet til forsikringstageren og samfundet. Forsikringstageren har ofte ingen indflydelse på forsikringsaftalens udformning, der ofte har karakter af en adhæsionskontrakt. Det kan således være nødvendigt at beskytte

3. Bemyndigelsen blev indsat ved lov nr. 305 af 16. maj 1990. Jfr. bl.a. Sørensen, Forsikringsret, s. 33 ff, Lyngsø, Dansk forsikringsret, s. 39 ff, og Pålsson, SvJT 1993, s. 43 ff.
4. Jfr. Philip, U 1993 B 76 f.
5. Jfr. Lando, s. 383 f. I dansk retspraksis er der i alle tilfælde inden gennemførelsen af Romkonventionen anvendt porteføljestedets lov, jfr. U 1893.842 H, U 1912.239 H, U 1928.1045 H og U 1977.518 H. I ingen af dommene er det dog forklaret, hvilket tilknytningsled der var udslagsgivende.

forsikringstageren mod byrdefulde og urimelige kontraktvilkår. Samfundet har væsentlig interesse i, at den sikrede opnår rimelig risikodækning, navnlig fordi dette fritager staten for forsørgelses- eller bistandsforpligtelser. Også tredjemand har betydelig interesse i en ansvarsforsikrings dækning og omfang. En stat, der har præceptive regler på det forsikringsretlige område, vil således ofte have væsentlig interesse i, at alle, der har bopæl på statens område, er underlagt statens lovgivning, selv om forsikringsaftalen er indgået med et udenlandsk forsikringsselskab.[6] Hensynet til forsikringstageren kan derfor begrunde et lovvalg til fordel for loven i den stat, hvor risikoen er beliggende, dvs. typisk loven i den stat, hvor forsikringstageren har bopæl eller forretningssted.

De modsatrettede interesser, der ligger bag den internationale forsikringsret, kan i et vist omfang afvejes ved en hensigtsmæssig anvendelse af samspillet mellem Romkonventionens art. 4, stk. 2 og 5. Formodningsreglen til fordel for anvendelse af porteføljestedets lov kan således modificeres af art. 4, stk. 5, hvorefter der skal ses bort fra formodningsreglen, såfremt det af omstændighederne fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat end den, hvor forsikringsselskabet har forretningssted. Såfremt hensynet til forsikringstageren og samfundet vejer tungere end hensynet til porteføljestedets lov, taler meget for at fortolke art. 4, stk. 5 således, at risikostedet tillægges væsentlig vægt ved afgørelse af, om forsikringsaftalen har stærkere tilknytning til risikostedet fremfor porteføljestedet.[7]

Såfremt forsikringsaftalen er en forbrugeraftale i Romkonventionens forstand, og aftalen er indgået under de i art. 5, stk. 2 nævnte omstændigheder, omfattes forsikringsaftalen af forbrugerbeskyttelsen i art. 5. Herefter vil forsikringsaftalen i mangel af aftalt lovvalg være underlagt loven i den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl, ligesom ufravigelige regler i denne lov til beskyttelse af forbrugeren ikke kan fraviges ved en lovvalgsaftale.[8] Dette gælder dog næppe, hvor risikoen udelukkende er beliggende i en anden stat end den, hvor forbrugeren har sin bopæl, f.eks. ved forsikring af en fast ejendom i en anden stat, fordi man da vil være uden for anvendelsesområdet for art. 5, jfr. art. 5, stk. 4, litra b.[9]

Lovvalget i forsikringsaftaler kan begrænses af Romkonventionens art. 3, stk. 3 og art. 7. Det er i forarbejderne til Romkonventionsloven antaget, at det ikke kan udelukkes, at de ufravigelige regler i forsikringsaftaleloven i et vist omfang må anses for internationalt præceptive også uden for det område, som dækkes af art. 5.[10] Romkonventionens beskyttelsesregler i art. 5 gælder kun for forbrugere. Imidlertid er beskyttelsesbehovet ved tegning af forsikringer formentlig lige så stort for erhvervsdrivendes vedkommende, fordi disse på samme måde som forbrugere har meget ringe indflydelse på forsikringsvilkårene. Samfundet har for erhvervsforsikringers vedkommende ligeledes væsentlig interesse i forsikringsdækningen. Det samme er tilfældet for den skadelidte tredjemand. Disse forhold gør det relevant at overveje, hvorvidt begrænsninger i parternes lovvalg efter Romkonventionens

6. Jfr. Lando, s. 384.
7. Jfr. Lando, s. 397 f, der går ind for, at risikostedets lov bør anvendes, hvor forsikringsselskabet har været aktiv på dette marked, mens porteføljestedets lov bør gælde, når det er forsikringstageren, der henvender sig til forsikringsselskabet, uden at selskabet har opsøgt eller på anden måde forsøgt at erhverve kunden i hans hjemland. Lando anbefaler, at risikostedets lov som regel bør anvendes ved lovpligtige forsikringer. Jfr. Siesby, s. 75.
8. Jfr. kap. 38.12.
9. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 184. Sml. Lando, s. 396. Er ejendommen beliggende i en EU-stat, anvendes reglerne i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv, jfr. kap. 42.4.2 og kap. 42.4.3.2.
10. Jfr. FT 1983/84, tillæg A, sp. 184.

art. 3 og særligt art. 7 bør ske i et noget videre omfang, end det synes at være forudsat i de danske forarbejder.[11]

42.3. Genforsikring

Romkonventionen anvendes på genforsikring i samtlige medlemsstater, jfr. art. 1, stk. 4. Dette indebærer bl.a., at der i genforsikringsaftaler er fuld partsautonomi i overensstemmelse med art. 3, og at en genforsikringsaftale i mangel af et aftalt lovvalg formodes at have den nærmeste tilknytning til loven i den stat, hvor genforsikringsselskabet har sit hovedsæde, jfr. art. 4, stk. 2. En genforsikringsaftale kan dog undtagelsesvist anses for at være underlagt en lov, som den cederede, dvs. den overdragne risiko angår, såfremt genforsikringsaftalen har nærmere tilknytning til denne stat end til den stat, hvor genforsikringsselskabet har sit hovedsæde, jfr. art. 4, stk. 5. Dette skyldes, at der er tale om to tæt forbundne aftaler.[12]

42.4.1. Skadesforsikring

Lovvalgsreglerne i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv finder anvendelse på forsikring, som er omfattet af de af skadesforsikringsdirektivernes forsikringsklasser, såfremt risikoen består i en af medlemsstaterne, jfr. 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 1. Direktivets art. 2 indeholder en definition af, hvor risikoen består, mens lovvalgsreglerne er indeholdt i art. 7 og 8 som ændret ved 3. skadesforsikringsdirektivs art. 27 og 30. Art. 7 indeholder de almindelige lovvalgsregler for skadesforsikring, mens art. 8 indeholder særlige regler for lovpligtig skadesforsikring. 3. skadesforsikringsdirektivs art. 28 er en særlig regel om almene hensyn, som kan have betydning for lovvalget.

42.4.2. Risikoens beliggenhed

Risikoens beliggenhed har afgørende betydning for, om lovvalgsreglerne i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv skal anvendes, hvilket er tilfældet, såfremt risikoen er beliggende i en EU-stat. Fastlæggelsen har også betydning for lovvalget, da risikoens beliggenhed anvendes som tilknytningsled for lovvalgsreglerne.

Ifølge 2. skadesforsikringsdirektivs art. 2, litra d, 4. led er det udgangspunktet, at risikoen består i den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl. Er forsikringstageren en juridisk person, er risikoen beliggende i den medlemsstat, hvor den i forsikringsaftalen omhandlede virksomhed er beliggende. Fra dette udgangspunkt gælder en række undtagelser. Dækker forsikringen fast ejendom eller fast ejendom og indbo, i det omfang indboet er dækket af samme forsikring, er risikoen beliggende i den medlemsstat, hvor genstanden befinder sig, jfr. art. 2, litra d, 1. led. Er indboet derimod omfattet af en særlig police, anses risikoen for at være beliggende i den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller forretningssted i overensstemmelse med udgangspunktet i art. 2, litra d, 4. led. Er der tale om transportmidler uanset art, dvs. f.eks. biler, fly, skibe og

11. Sml. Lando, s. 398 f.
12. Jfr. Lando, s. 396 f, og Lando, King's College Law Journal 1996/97, s. 70. Jfr. kap. 38.10.1.

jernbanevogne, består risikoen i den medlemsstat, hvor det pågældende transportmiddel er registreret, jfr. art. 2, litra d, 2. led. Har forsikringstageren indgået en forsikringsaftale med en varighed på højst fire måneder vedrørende risiko i forbindelse med rejse eller ferie, anses risikoen for at være beliggende i den medlemsstat, hvor forsikringstageren har indgået aftalen. Dette gælder, uanset hvilken forsikringsklasse der er tale om, jfr. art. 2, litra d, 3. led. Indgåelsesstedet kan være i en anden medlemsstat end den, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl, men som regel vil art. 2, litra d, 3. led føre til samme resultat som udgangspunktet i 4. led.

42.4.3.1. Lovvalgsreglerne for skadesforsikring

Lovvalget for skadesforsikring, hvor risikoen består i en medlemsstat, er reguleret i art. 7 i 2. skadesforsikringsdirektiv, der i stk. 1, litra a, 1. led og litra h, 2. led, indeholder regler om lovvalg i mangel af lovvalgsaftale, mens partsautonomien er reguleret ved art. 7, stk. 1, litra a, 2. led samt litra b-f og litra h, 1. led. Der er fastsat visse begrænsninger i partsautonomien, jfr. art. 7, stk. 1, litra g, mens art. 7, stk. 2 regulerer forholdet til internationalt præceptive regler. Det afgørende tidspunkt for den relevante tilknytningsfaktor er tidspunktet for forsikringsaftalens indgåelse.[13] Ifølge 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 3 finder medlemsstaternes almindelige international privatretlige regler anvendelse på forsikringsaftalen med hensyn til aftalemæssige forpligtelser, dog med forbehold for art. 7, stk. 1 og 2. For Danmarks vedkommende indebærer dette, at Romkonventionens regler anvendes, når det pågældende spørgsmål ikke er reguleret af direktivet, eller når der i direktivet henvises til national ret, jfr. Romkonventionslovens § 1, stk. 3 og forsikringslovvalgsbekendtgørelsens §§ 3 og 4.

42.4.3.2. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale

Har parterne ikke aftalt et lovvalg, er forsikringsaftalen underlagt loven i den stat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller hovedsæde, såfremt risikoen består dér, jfr. 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 1, litra a, 1. led. Dette medfører for fysiske personers vedkommende, at bopælsloven som udgangspunkt finder anvendelse, fordi det følger af art. 2, litra d, 4. led, at risikoen som udgangspunkt består i bopælsstaten. Det samme gælder for juridiske personer med virksomhed i én medlemsstat.

Art. 7, stk. 1, litra a, 1. led forudsætter sammenfald mellem forsikringstagerens bopæl eller hovedsæde og risikoens beliggenhed. Er dette ikke tilfældet, f.eks. fordi der er tale om forsikring af fast ejendom beliggende i en anden stat end bopælsstaten eller den stat, hvor virksomhedens hovedsæde er, anvendes art. 7, stk. 1, litra h. Ifølge denne bestemmelse er forsikringsaftalen da underlagt loven i den af de stater, som parterne ifølge direktivet ville have kunnet vælge efter art. 7, stk. 1, litra a-f, og som aftalen er nærmest knyttet til. Der gælder dog en formodning for, at aftalen er nærmest knyttet til den stat, hvor risikoen består, jfr. art. 7, stk. 1, litra h, sidste led. For personers vedkommende indebærer denne formodningsregel, at aftalen formodes at have den nærmeste tilknytning til den medlemsstat, hvor personen har sin bopæl, medmindre der er tale om f.eks. fast ejendom eller et transportmiddel henholdsvis beliggende eller registreret i en anden medlemsstat, da risikoen i disse tilfælde består i denne anden medlemsstat, jfr. art. 2, litra d, 1. og 2. led. Er forsikringstageren en juridisk person, gælder formodningerne på samme måde i forhold til

13. Jfr. Philip, U 1993 B 79.

hovedsædet. Driver den juridiske person dog virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor hovedsædet er beliggende, er der en formodning for, at aftalen er underlagt loven i den stat, hvor den virksomhed, som forsikringen vedrører, er beliggende, da det følger af art. 2, litra d, 4. led, at risikoen består i denne stat.

På samme måde som i Romkonventionens art. 4, stk. 1, 2. pkt. kan der ifølge art. 7, stk. 1, litra h undtagelsesvist ske en opsplitning af lovvalget, såfremt en bestemt del af aftalen kan udskilles fra resten af aftalen, og den udskilte del har nærmere tilknytning til en anden af de stater, der kan komme i betragtning i henhold art. 7, stk. 1, litra a-f.

42.4.3.3. Aftalt lovvalg

Parternes adgang til at aftale lovvalget for en skadesforsikringsaftale er reguleret i art. 7, stk. 1, litra a-f. I en række af disse tilfælde begrænses lovvalgsmulighederne imidlertid til visse nærmere opregnede staters ret, hvortil der allerede er en bestemt tilknytning. Denne begrænsede partsautonomi skyldes, at en række medlemsstater har tradition for at udelukke partsautonomi i sådanne aftaler, og hensynet til forsikringstageren som den svage part, jfr. betragtning 5 og 7 i præamblen til 2. skadesforsikringsdirektiv.[14] Fuldstændig partsautonomi hjemles alene ved såkaldte »store risiko«. Partsautonomiens omfang i tilfælde, hvor risikoen består i den samme stat, som forsikringstageren har sin bopæl i eller sit hovesæde, beror på national ret. Parternes aftalte lovvalg skal være udtrykkeligt eller klart kunne udledes af aftalens bestemmelser eller af sagens omstændigheder, jfr. 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 1, litra h. Der stilles således større krav til et stiltiende lovvalg inden for skadesforsikring på direktivets område end i henhold til Romkonventionens art. 3, da lovvalget ikke kun skal fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt.

Ifølge art. 7, stk. 1, litra a, 2. led kan parterne, hvor risikoen består i den medlemsstat, hvor forsikringstageren har bopæl eller hovedsæde, aftale et lovvalg, såfremt dette er muligt efter loven i den stat, som ville finde anvendelse i mangel af et aftalt lovvalg. Der er her tale om renvoi, da muligheden for partsautonomi afgøres efter loven, dvs. de international privatretlige regler i den stat, som ville finde anvendelse i mangel af aftalt lovvalg. Ville aftalen således, f.eks. fordi forsikringstageren har bopæl i Frankrig, være underlagt fransk ret, afgøres det efter de franske regler om international forsikringsret, om der kan aftales et lovvalg. Skulle dansk ret finde anvendelse i mangel af lovvalg, betyder henvisningen til national ret, at partsautonomien bestemmes efter Romkonventionens regler, jfr. Romkonventionsloven § 1, stk. 3 og forsikringslovvalgsbekendtgørelsens §§ 3 og 4.

Såfremt forsikringstageren ikke har sin sædvanlige bopæl eller sit hovedsæde i den medlemsstat, hvor risikoen består, kan parterne kun aftale, at forsikringsaftalen er underlagt enten loven i den stat, hvor risikoen består, eller loven i den stat, hvor forsikringstageren har sædvanlig bopæl eller hovedsæde, jfr. 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 1, litra b. Bestemmelsen indebærer en begrænsning i parternes mulighed for at vælge fremmed ret. Såfremt forsikringstageren driver virksomhed inden for handel, industri eller liberale erhverv, og indgår en forsikringsaftale, der dækker to eller flere risiko, der vedrører disse former for virksomhed, og som består i forskellige medlemsstater, indrømmes der dog en noget videre valgmulighed i lovvalgsmæssig henseende end den, der hjemles ved art. 7, stk. 1, litra b. I de nævnte tilfælde kan parterne vælge mellem disse staters lovgivninger og

14. Jfr. Philip, U 1993 B 77.

loven i den stat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller sit hovedsæde, jfr. art. 7, stk. 1, litra c.

De meget væsentlige begrænsninger af parternes mulighed for at foretage et lovvalg efter art. 7, stk. 1, litra a-c lempes i et vist omfang ved art. 7, stk. 1, litra d og e. Ifølge litra d kan parterne uanset litra b og c påberåbe sig den lovvalgsmæssige større frihed, som er hjemlet i de i litra b og c omhandlede medlemsstaters ret. Betingelserne for at udøve denne lovvalgsmæssige frihed er usikre. På den ene side kan det anføres, at det er tilstrækkeligt, at friheden til at foretage et lovvalg er større i blot én stat, f.eks. den stats lovgivning, hvor risikoen består. Bestemmelsen kan på den anden side fortolkes således, at det kræves, at friheden i begge de relevante lovgivninger skal være større. Det må muligvis antages, at begge staters lovgivninger skal hjemle en videregående partsautonomi, og at grænserne for valgfriheden i øvrigt skal bestemmes efter den stats lov, som sætter valgfriheden snævrest.[15] En anden lempelse af den begrænsede partsautonomi hjemles efter art. 7, stk. 1, litra e. Bestemmelsen gælder alene, når den af aftalen dækkede risiko kun omfatter skader, der kan opstå i en anden medlemsstat end den, hvor risikoen består efter art. 2, litra d. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor et transportmiddel beskadiges i en anden medlemsstat end den, hvor transportmidlet er registreret. I sådanne tilfælde kan parterne efter art. 7, stk. 1, litra e, uanset litra a-c vælge loven i den stat, hvor forsikringen dækker.

Parterne har i tilfælde af skadesforsikring af såkaldte »store risiko« fuldstændig frihed til at aftale lovvalget, jfr. art. 7, stk. 1, litra f, da parterne i disse tilfælde kan vælge »en hvilken som helst lovgivning«. »Store risiko« er defineret i 1. skadesforsikringsdirektivs art. 5, litra d, nr. i og karakteriseres ved forsikringens art og genstand. Begrebet omfatter f.eks. kaskoforsikring af jernbanevogne, ansvars- og kaskoforsikring af luftfartøjer og skibe, forsikring af godstransport samt kredit- og kautionsforsikringer for erhvervsvirksomheder. Også de fleste andre forsikringer for erhvervsvirksomheder er omfattet, såfremt virksomheden opfylder to ud af tre kriterier. Kriterierne er en balance på mindst 6,2 mio. ECU, en nettoomsætning på mindst 12,8 mio. ECU årlig og gennemsnitligt mindst 250 ansatte.

42.4.3.4. Begrænsninger i partsautonomien

2. skadesforsikringsdirektiv indeholder nogle regler, der begrænser den partsautonomi, som parterne har efter direktivet. Reglerne er i vidt omfang kopieret fra Romkonventionen. Direktivets art. 7, stk. 1, litra g svarer til Romkonventionens art. 3, stk. 3, mens art. 7, stk. 2, 2. led svarer til Romkonventionens art. 7, stk. 1.[16] Ifølge direktivets art. 7, stk. 1 berører lovvalgsreglerne i art. 7, stk. 1 ikke anvendelsen af internationalt præceptive regler i lex fori.

42.4.4. Særlige regler for lovpligtig skadesforsikring

Ifølge 2. skadesforsikringsdirektivs art. 8, stk. 1 kan forsikringsvirksomhederne tilbyde og indgå aftaler om lovpligtig forsikring i henhold til reglerne i 1. og 2. skadesforsikringsdirektiv. Udgangspunktet er herefter, at lovvalgsreglerne i art. 7 i 2. skadesforsikringsdirektiv også gælder for lovpligtige forsikringer. Imidlertid indeholder art. 8, stk. 2-4 særlige regler for lovpligtig skadesforsikring, der er en kombination af materielle regler og lovvalgsregler, som i et vist omfang modificerer reglerne i art. 7.

15. Jfr. Philip, U 1993 B 78.
16. Jfr. kap. 38.8.4 og kap. 38.18.2.

Alle forsikringsselskaber kan udbyde og tegne lovpligtige forsikringer i medlemsstaterne, men en sådan aftale opfylder kun kravet om lovpligtighed i en medlemsstat, hvis forsikringsaftalen er i overensstemmelse med de særlige bestemmelser, der gælder for forsikringen i den pågældende medlemsstat, jfr. 2. skadesforsikringsdirektivs art. 8, stk. 2. Er der modstrid mellem lovgivningen i den medlemsstat, hvor risikoen består, og lovgivningen i den medlemsstat, der kræver lovpligtig forsikring, er det lovgivningen i den sidstnævnte medlemsstat, der har forrang. Hver medlemsstat bestemmer således selv, hvilke forsikringer der er lovpligtige. Efter art. 8, stk. 3, litra c kan en medlemsstat dog uanset art. 7 påbyde, at det er lovgivningen i den medlemstat, som påligger forsikringspligten, der gælder for en sådan lovpligtig forsikringsaftale.

Ifølge forsikringsvirksomhedslovens § 256, stk. 1 skal forsikringsselskabet, såfremt forsikringstageren er en fysisk person, inden aftale om skadesforsikring indgås, give en række oplysninger, bl.a. om lovvalg. Kan parterne ikke frit aftale et lovvalg, skal forsikringsselskabet oplyse, hvilken stats lovgivning der gælder for aftalen. Kan der aftales et lovvalg, skal forsikringsselskabet oplyse, hvilken stats lovgivning selskabet foreslår. Tilsidesættes denne pligt, kan forsikringsselskabet ifalde bødestraf, jfr. forsikringsvirksomhedslovens § 260, stk. 1.

42.4.5. Almene hensyn

Ifølge 3. skadesforsikringsdirektivs art. 28 kan den medlemsstat, hvor risikoen består, ikke forhindre forsikringstageren i at indgå en aftale med et forsikringsselskab, der har tilladelse efter art. 6 i 1. skadesforsikringsdirektiv, når aftalen ikke er i strid med gældende retsregler begrundet i almene hensyn i den medlemsstat, hvor risikoen består. Bestemmelsen må formentlig forstås således, at en forsikringsaftale kan tilsidesættes helt eller delvist, såfremt aftalen er i strid med regler begrundet i almene hensyn i den stat, hvor risikoen er beliggende. For så vidt kan art. 28 medføre tilsidesættelse af den stats lov, som forsikringsaftalen er underlagt. Bestemmelsen kan således umiddelbart have karakter af en ensidig lovvalgsregel, der giver mulighed at lade national ret få forrang for fremmed ret på tilsvarende måde som ordre public og internationalt præceptive regler.

Baggrunden for art. 28 er imidlertid af en sådan karakter, at det muligvis må anses for tvivlsomt, om art. 28 i det hele taget regulerer lovvalgsspørgsmål. Inden arbejdet med 2. skadesforsikringsdirektiv og 2. livsforsikringsdirektiv blev iværksat, havde Domstolen i Saml. 1986.3663 (Tyskland) statueret, at der på det daværende udviklingstrin af EU-retten fandtes almene hensyn, som kunne gøre det berettiget på visse vilkår at begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser ved at tillade at anvende en stats lovgivning om tekniske reserver og om forsikringsbetingelser.[17] Som anført af *Philip* er 3. skadesforsikringsdirektivs art. 28 begrundet med betragtning 19, der minder meget om Domstolens argumentation i Saml. 1986.3663 (Tyskland).[18] Som følge heraf er det formentlig mere nærliggende at kvalificere art. 28 som et udtryk for det almindelige princip i Romtraktatens art. 56, hvorefter reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke udelukker anvendelse af bestem-

17. Jfr. Saml. 1986.3663 (Tyskland), præmis 41.
18. Jfr. Philip, U 1993 B 79 f.

melser, der er begrundet i den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.[19] Art. 28 har således næppe karakter af en ensidig lovvalgsregel til fordel for risikostatens ret.

42.5.1. Livsforsikring

Lovvalgsreglerne for livsforsikring findes i 2. livsforsikringsdirektiv, som har forrang for Romkonventionen, jfr. Romkonventionslovens § 1, stk. 3, jfr. forsikringslovvalgsbekendtgørelsens §§ 2 og 3. Anvendelsesområdet for lovvalgsreglerne i 2. livsforsikringsdirektiv svarer til anvendelsesområdet for 1. livforsikringsdirektiv, jfr. 2. livsforsikringsdirektivs art. 4, stk. 1. Lovvalgsreglerne anvendes således på livsforsikring, renteforsikring, kollektive pensionsforsikringer og visse andre forsikringsarter samt ulykkes- og invaliditetsforsikring m.v., som er tegnet som accessorium til livsforsikring.

Ifølge 2. livsforsikringsdirektivs art. 4, stk. 5 finder medlemsstaternes almindelige international privatretlige regler med forbehold af lovvalgsreglerne i direktivets art. 4, stk. 1-4 anvendelse med hensyn til de aftalemæssige forpligtelser på forsikringsaftalen. Dette betyder, at direktivets lovvalgsregler suppleres af medlemsstaternes internationale privatret i det omfang, spørgsmålet ikke er reguleret af direktivets lovvalgsregler. For Danmarks vedkommende indebærer det, at man falder tilbage på Romkonventionens regler, når det pågældende spørgsmål ikke er reguleret af direktivet, eller når der i direktivet henvises til national ret, jfr. forsikringslovvalgsbekendtgørelsens § 4.

42.5.2. Lovvalg i mangel af lovvalgsaftale

Ifølge 2. livsforsikringsdirektivs art. 4, stk. 1, 1. pkt. er aftaler om livsforsikring underlagt loven i den stat, hvor forpligtelsen består. Fastlæggelsen af dette sted er defineret i art. 2, litra e, hvorefter dette er den stat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl. Er forsikringstageren en juridisk person, er stedet den medlemsstat, hvor den virksomhed, som forsikringsaftalen vedrører, er beliggende. Lovvalget sker således til fordel for loven i den stat, hvor forpligtelsen består, hvilket inden for direktivets terminologi er defineret som det sted, hvor risikoen er beliggende. Inden for direktivet er der i lovvalgsmæssig henseende lagt afgørende vægt på hensynet til forsikringstageren, da lovvalget i mangel af lovvalgsaftale sker til fordel for loven i den stat, hvor forsikringstageren har sin bopæl eller sit forretningssted. Det er bopælen eller forretningsstedet på tidspunktet for forsikringsaftalens indgåelse, der er afgørende, hvorfor en efterfølgende flytning ikke medfører, at lovvalget derved ændres.[20]

42.5.3. Aftalt lovvalg

Efter 2. livsforsikringsdirektivs art. 4, stk. 1, 2. pkt. kan parterne aftale, at loven i en anden stat skal anvendes, såfremt dette er muligt efter loven i den stat, hvor forsikringstageren har sin bopæl eller sit forretningssted. Partsautonomi tillades således, såfremt dette er tilladt efter de international privatretlige regler i den stats lovgivning, som ville finde anvendelse,

19. Sådanne hensyn må i øvrigt anses for at være indeholdt i reglerne om ordre public og anvendelsen af internationalt præceptive regler, jfr. Philip, U 1993 B 80, og Philip, EU-IP, s. 165. Sml. Sonny Kristoffersen, U 1996 B 320 ff.
20. Jfr. Philip, U 1993 B 76.

såfremt der ikke er foretaget et aftalt lovvalg, dvs. loven i den stat, hvor forsikringstageren har bopæl eller forretningssted. Denne løsning er baseret på renvoi. Muligheden for at aftale lovvalg kan som følge heraf kun afgøres efter lex fori, såfremt forsikringstageren har bopæl i den stat, hvor sagen pådømmes. Har forsikringstageren bopæl i en anden stat, bedømmes partsautonomiens grænser efter denne stats internationale privatret. Er forsikringstageren f.eks. således bosat i Danmark, reguleres partsautonomiens omfang af Romkonventionen. Er forsikringstageren derimod bosat f.eks. i England, skal muligheden for at aftale et lovvalg bedømmes efter engelsk international privatret på forsikringsrettens område.

Muligheden for partsautonomi efter den stats lov, som ville finde anvendelse i mangel af et gyldigt lovvalg, udvides i et enkelt tilfælde, jfr. 2. livsforsikringsdirektivs art. 4, stk. 2. Ifølge art. 4, stk. 2 kan parterne, når forsikringstageren er en fysisk person og har sin sædvanlige bopæl i en anden medlemsstat end den, hvori han er statsborger, dog altid vælge lovgivningen i den stat, hvor forsikringstageren er statsborger. Bestemmelsen er uden betydning, såfremt forsikringstageren er bosat i Danmark, da Romkonventionens regler ikke begrænser partsautonomien, men reglen kan være relevant, såfremt forsikringstageren ikke er bosat her, og loven i hans bopælsstat forbyder valg af hans statsborgerskabslov i livsforsikringsaftaler. Begrundelsen for at anvende disse metoder til at afgøre, om et aftalt lovvalg inden for forsikringsretten kan foretages, er ønsket om at opnå et kompromis mellem stater, særligt England, Holland og Danmark, hvor partsautonomi i livsforsikringsaftaler accepteres i vid udstrækning, og andre stater, hvor partsautonomien i sådanne sager er meget begrænset, men hvor man dog kan gå ind for partsautonomi baseret på nationalitetsprincippet.[21]

42.5.4. Begrænsninger i partsautonomien

Art. 4, stk. 4 i 2. livsforsikringsdirektiv indeholder bestemmelser om forholdet til internationalt præceptive regler, der svarer til 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7, stk. 2, 1. og 2. pkt. I 3. livsforsikringsdirektivs art. 28 findes en regel stort set svarende til 3. skadesforsikringsdirektivs art. 28 om almene hensyn.[22]

42.5.5. Begrænsninger ifølge forsikringsvirksomhedsloven

Forsikringsvirksomhedslovens § 255, stk. 1 indeholder enkelte begrænsninger i adgangen til at tegne livsforsikringer af eller på personer, der har bopæl i Danmark. Ifølge § 255, stk. 1, nr. 1 kan der ikke gyldigt tegnes en livsforsikring, hvorved forsikringsselskabet ved den forsikredes død forpligter sig til at udbetale større beløb end de indbetalte præmier med renter, for så vidt forsikringstageren er en fra den forsikrede forskellig person og ikke har den forsikredes samtykke. Efter § 255, stk. 1, nr. 2 kan der heller ikke tegnes en livsforsikring, hvorved forsikringsselskabet forpligter sig til at udbetale større beløb end de indbetalte præmier med renter som følge af dødsfald, der indtræder før den forsikredes fyldte 8. år. Tegnes sådanne forsikringer alligevel, er aftalen ugyldig.

Forsikringsvirksomhedslovens § 256 a, stk. 1 fastsætter en oplysningspligt for forsikringsselskabet. Inden en livsforsikringsaftale indgås og under hele forsikringsaftalens løbetid, skal forsikringsselskabet forelægge sådanne oplysninger for forsikringstageren om aftalen og forsikringsselskabet, således at forsikringstageren har tilstrækkelige oplysninger

21. Jfr. Philip, U 1993 B 76.
22. Jfr. kap. 42.4.3.4 og kap. 42.4.5.

til at forstå de væsentligste elementer i forsikringen. Reglen er en omskrivning af 3. livsforsikringsdirektivs art. 31 og må fortolkes således, at forsikringsselskabet også skal give oplysning om lovvalg svarende til oplysningspligten for skadesforsikringer, jfr. forsikringsvirksomhedslovens § 256.[23] Overtrædelse af § 256 a kan straffes med bøde, jfr. § 260, stk. 1.

23. Jfr. Philip, EU-IP, s. 165. Jfr. kap. 42.4.4.

4. DEL

Erstatningsret

KAPITEL 43

Erstatningsret

43.1. Deliktstatuttet

Ved deliktstatuttet forstås den stats lov, som anvendes ved erstatning uden for kontrakt. I europæisk og amerikansk ret har lovvalget som hovedregel været afgjort til fordel for lex loci delicti, dvs. skadesstedets lov. Mens lex loci delicti stadig har væsentlig betydning i europæisk ret, er denne lovvalgsregel i amerikansk ret i vidt omfang siden 1960-erne erstattet af den individualiserende metode. Den individualiserende metode har imidlertid også fået fodfæste i Europa, navnlig i engelsk og dansk ret. Der forligger ikke nogen konventioner, som generelt regulerer lovvalg ved erstatning uden for kontrakt. Oprindeligt var hensigten, at Romkonventionen også skulle regulere erstatningsretten, hvorfor det første konventionsudkast indholdt erstatningsretlige lovvalgsregler.[1] Imidlertid var det ikke muligt at nå til enighed herom, hvorfor konventionen blev begrænset til kontraktretten.[2] Det er muligt, at EU vil genoptage arbejdet med erstatningsretten.[3] Haagerkonferencen har i 1971 og 1973 udarbejdet konventioner om lovvalg for visse særlige skadestyper ved Haager-trafikuheldskonventionen og Haager-produktansvarskonventionen. Ingen af disse konventioner er tiltrådt af Danmark, men særligt den sidstnævnte konvention har betydelig indflydelse på dansk ret.[4] I dansk ret er lovvalget ved erstatning uden for kontrakt ulovreguleret.

1. Jfr. bl.a. Philip, NTIR 1972, s. 177 ff.
2. Jfr. kap. 38.1.
3. Jfr. kap. 4.2.4 og kap. 38.21.
4. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. kap. 43.7.1. Sml. kap. 43.6.

43.2.1. Lovvalgsreglerne

I retspraksis har man for så vidt angår integritetskrænkelser anvendt lex loci delicti siden midten af forrige århundrede.[5] Teorien har hidtil anset lovvalgsreglen for at være det generelle udgangspunkt i dansk ret.[6] Også lex communis har været anvendt i retspraksis og støttes i et vist omfang af teorien.[7] Den individualiserende metode, som har været anvendt i en række sager om trafikuheld, bør imidlertid opfattes som det generelle udgangspunkt i dansk ret.[8] Begrundelsen herfor er, at lex loci delicti næppe længere er en i alle henseender tilfredsstillende lovvalgsregel.[9] Den individualiserende metode har dog også sine ulemper.[10] Disse ulemper kan imidlertid overvindes ved at have formodningsregler for skønsudøvelsen.[11] Uanset hvilken lovvalgsregel der anvendes, kan parterne efter tvistens opståen aftale, at sagen skal bedømmes efter dansk ret som lex fori, jfr. f.eks. JD 1953.73, U 1963.838 V og U 1973.950 H.[12]

43.2.2. Lex loci delicti

Lex loci delicti indebærer, at erstatningssagen afgøres efter loven i den stat, hvor den skadegørende handling blev foretaget eller hvor skaden indtrådte. Da domstolene i denne stat ofte vil have international kompetence i sådanne tilfælde, jfr. f.eks. Domskonventionens art. 5, nr. 3 og retsplejelovens § 243, fører reglen til, at lex fori i disse tilfælde udpeges som lex causae, hvilket kan være hensigtsmæssigt for domstolene, der således undgår at anvende fremmed ret. Skadesstedet har også betydning som tilknytningsfaktor i andre sammenhænge. Skadesstedets regler vil således ofte være afgørende for vurderingen af, om den skadeforvoldende handling eller undladelse var i strid med adfærdsregulerende normer.

For de involverede stater vil anvendelse af skadesstedets lov forekomme rimelig i de fleste tilfælde, selv om skadevolder, skadelidte eller eventuelt begge ikke har bopæl i denne stat, og dette gælder, hvad enten præventionshensyn eller kompensationshensyn lægges til grund for erstatningsretten. En stat vil således ud fra præventionshensyn have interesse i, at dens adfærdsregulerende love, herunder dens strafferet, erstatningsret og f.eks. færdselsregler anvendes for så vidt angår skadegørende handlinger og undladelser på dens territorium. Også kompensationshensynet varetages for så vidt ved lex loci delicti, fordi en stat, der finder dette hensyn afgørende for erstatningsretten, ved anvendelse af lex loci delicti kan sikre sig, at dens egen ret anvendes ved skade på dens territorium.

For skadelidte og skadevolder vil anvendelse af lex loci delicti i mange tilfælde være hensigtsmæssig og i overensstemmelse med deres forventninger. Erstatningsansvaret for en part, der forvolder skade i sin bopælsstat, bør f.eks. ikke afhænge af den tilfældige omstæn-

5. Jfr. bl.a. SHT 1874-79.782, U 1906.111 SH, VLT 1932.112, U 1937.414 Ø, VLT 1940.324, U 1951.1069 H, U 1952.854 V, U 1953.945 Ø, U 1956.912 SH, U 1959.419 SH, U 1959.537 V, U 1960.1057 H, U 1963.838 V og U 1966.176 V.
6. Jfr. Ørsted, s. 47 ff, Borum, s. 167, Philip, s. 361, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 217, Siesby, s. 121 f, og Lookofsky, s. 81 f.
7. Jfr. U 1932.652 Ø. Jfr. Borum, s. 171, og Arnt Nielsen, Justitia, 1991, nr. 2, s. 60. Sml. Philip, s. 367, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224, note 21.
8. Jfr. kap. 43.3.
9. Jfr. kap. 43.2.2.
10. Jfr. kap. 43.2.5.
11. Jfr. kap. 43.3.
12. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 221. Jfr. kap. 7.2.3.

dighed, at skadelidte var udlænding. På den anden side er det rimeligt, at en handlende part, der befinder sig en anden stat end sin bopælsstat, underlægges reglerne i handlingsstaten, da parten bør kunne regne med at skulle overholde loven i handlingsstaten. Den handlende bør indrette sine handlinger efter loven i denne stat; »When in Rome, do as the Romans do«. Dette fører også til, at den handlende normalt kan regne med, at han ikke ifalder ansvar, hvis loven i handlingsstaten er overholdt, selv om f.eks. anvendelse af hans bopælslov ville medføre erstatningsansvar. For skadelidtes vedkommende er anvendelse af lex loci delicti også rimelig, navnlig fordi skadelidtes erstatningskrav ikke bør afhænge af skadevolderens eventuelle tilknytning til udlandet.

Lex loci delicti er som udgangspunkt en lovvalgsregel, som er let at anvende på grund af dens forudsigelighed. Dette har særlig betydning i forsikringsmæssig henseende. En part, som påtænker at foretage visse handlinger i en bestemt stat, kan således dække sig ind ved at tegne f.eks. en ansvarsforsikring, som dækker den særlige risiko, som loven i denne stat kan indebære for ham. Skadelidte har også mulighed for at dække sig ind ved at tegne forsikringer, som dækker hans risiko i en bestemt stat, og dette gælder også, hvor opholdet i den pågældende stat kun er midlertidigt. For forsikringsselskabet er lex loci delicti også en hensigtsmæssig lovvalgsregel, fordi reglen gør det lettere at forudsige, hvilken risiko selskabet løber.

Selv om lex loci delicti har en række fordele for de involverede stater, parterne og eventuelle forsikringsselskaber, så har reglen også visse ulemper. For det første kan sammenhængen mellem lovvalg i henhold til lex loci delicti og domstolenes internationale kompetence, hvorefter domstolene i handlingsstaten som regel har kompetence, føre til forum shopping, hvilket som hovedregel bør undgås.[13]

Lex loci delicti kan være vanskelig anvendelig ved såkaldte »distancedelikter«, som karakteriseres ved, at den skadegørende handling eller undladelse foretages i en stat, mens skaden indtræffer i en anden stat. Distancedelikter er traditionelt anset for sjældent forekommende ved integritetskrænkelser, og som typiske distancedelikter har været nævnt boldspil ved grænsen og skud over grænsen. Imidlertid kan der i praksis opstå distanceskader ved navnlig miljøforurening, jfr. f.eks. Saml. 1976.1735 (Bier).[14] Også produktansvar, konkurrencebegrænsende initiativer og injurier fremsat i f.eks. aviser, radio og TV kan i høj grad være distancedelikter. For distancedelikters vedkommende er det af afgørende betydning, hvorledes loci delicti fastsættes, såfremt ansvaret afgøres efter lex loci delicti. Kunne eller burde det kunne forudses, at handlingen ville medføre virkninger i en anden stat, taler dette for at anse virkningsstedets lov som lex loci delicti. En anden mulighed er at anse handlingsstedet som loci delicti, hvilket kan være hensigtsmæssigt for visse i en stat forekommende handlinger og undladelser, selv om skaden indtræffer i udlandet. En tredje løsning kan være at overlade det til skadelidte at vælge mellem skadesstedets og virkningsstedets lov. Denne løsning er forudsat i Den nordiske Miljøbeskyttelseskonventions art. 3, stk. 2, hvorefter erstatningsspørgsmål ikke må bedømmes efter regler, som er mere ufordelagtige for skadelidte end handlingsstedets regler.[15] Også i Saml. 1976.1735 (Bier) kan der hentes en vis støtte for denne opfattelse, hvor det udtaltes, at sagsøger ved distancedelikter kan

13. Jfr. kap. 13.2.
14. Jfr. kap. 16.15.2.
15. Jfr. Nordisk udredningsserie1973, nr. 5, s. 35. Jfr. bekendtgørelse nr. 88 af 16. september 1976 LTC. Jfr. kap. 43.12.

vælge mellem at anlægge søgsmål i handlingsstaten eller i virkningsstaten. Dommens betydning i lovvalgsmæssig henseende må dog ikke overvurderes, fordi den alene afgjorde spørgsmålet om international kompetence, jfr. Domskonventionens art. 5, nr. 3.[16] En fjerde mulighed er at definere skadesstedet som det sted, sagen har sin nærmeste tilknytning til. Denne løsning bygger for så vidt på den individualiserende metode. De danske domstole har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til, hvorledes skadesstedet skal fastlægges ved distancedelikter i lovvalgsmæssig henseende.[17] Det er formentlig muligt, at fastlæggelsen af skadesstedet vil ske ud fra en konkret vurdering, hvilket reelt er udtryk for, at den individualiserende metode anvendes ved fastlæggelse af skadesstedet for distancedelikter.[18] I sager om produktansvar bør virkningsstedet ofte anses for at være skadesstedet.[19]

Lex loci delicti kan i visse tilfælde føre til, at loven i en stat, som parterne har uvæsentlig eller ingen tilknytning til, anvendes. Dette er ofte tilfældet i forbindelse med grænseoverskridende transport, hvor den eneste tilknytning til skadesstedet består af skadens opståen i den pågældende stat. I ND 1969.123 HS (Cronsiö) anvendte den svenske højesteret således hollandsk ret i en sag om en hustrus erstatningskrav imod sin mand som følge af et trafikuheld i Holland, hvor manden som fører af bilen kørte mod et vejtræ. Det i Sverige domicilerede ægtepar var på biltur i Europa. Manden blev frifundet i henhold til hollandsk ret.[20] Afgørelsen er kritiseret meget og førte til en ændring af den svenske trafikskadelag, således at erstatning fra motorkøretøjets ansvarsforsikringsselskab skal udbetales i henhold til svensk ret, når et svensk indregistreret motorkøretøj under kørsel i udlandet volder skade på en svensk statsborger eller en i Sverige domicileret person.[21] Dommen illustrerer, at en automatisk anvendelse af lex loci delicti kan føre til urimelige resultater navnlig i tilfælde, hvor tilknytningen til skadesstedet for både skadevolder og skadelidte har tilfældighedens præg.

43.2.3. Lex communis

Den svenske trafikskadelag blev som nævnt ændret som følge af ND 1969.123 HS (Cronsiö), således at svensk ret skal anvendes i trafikuheld i udlandet, hvor bilen er indregistreret og dermed ansvarsforsikret i Sverige, såfremt skadelidte er svensk statsborger eller har domicil i Sverige. Denne regel er for så vidt udtryk for et ønske om at anvende parternes fælles lov, dvs. lex communis. Lex communis begrundes også med, at parterne under et midlertidigt ophold i en fremmed stat ikke kan forventes at være bekendt med erstatningsretten i denne stat.[22] Anvendelse af lex communis, typisk deres fælles bopælslov, er dog ikke slået igennem i dansk retspraksis som en generel regel, jfr. f.eks. U 1963.838 V og U

16. Sml. Philip, s. 364, der anfører, at retsplejelovens § 243 og straffelovens § 9 er uden betydning i lovvalgsmæssig henseende. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 222. Jfr. kap. 16.15.2.
17. Sml. U 1977.518 H, hvor et amerikansk ægtepar forulykkede med bil i Frankrig som følge af, at et af bilens dæk var mindre end de andre dæk. Da bilen var lejet af et dansk biludlejningsfirma, var der således tale om et distancedelikt, men spørgsmålet opstod ikke for de danske domstole, da sagen her i landet alene drejede sig om, hvorvidt et dansk ansvarsforsikringsselskab skulle betale erstatning til udlejningsfirmaet, der i Frankrig i henhold til fransk ret var blevet dømt til at betale erstatning.
18. Jfr. Borum, s. 171, Philip, s. 364, og Arnt Nielsen, Justitia 1991, nr. 2, s. 74 f.
19. Jfr. bl.a. U 1986.922 H og U 1996.1547 Ø. Jfr. kap. 43.7.2.
20. Jfr. kap. 6.2.1.
21. Jfr. Bogdan, s. 257 ff, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 235, og Siesby, s. 127 f. Jfr. lag nr. 1410 af 15. december 1975.
22. Jfr. Siesby, s. 127.

1982.886 V, hvor henholdsvis tysk og skotsk ret blev anvendt på trafikuheld mellem danske parter i Tyskland og Skotland.

Det må dog antages, at lex communis bør anvendes i tilfælde, hvor der er en vis nærmere forudgående tilknytning mellem parterne, og under forudsætning af, at parterne ikke har nogen relevant forbindelse til skadesstaten, bortset fra skadesstedets beliggenhed dér.[23] Disse betingelser er f.eks. opfyldt, hvor en dansk gruppe tager på ski-, jagt- eller vandreferie i en øde egn i en fremmed stat.[24] Det vil da være hensigtsmæssigt at anvende dansk ret, når et gruppemedlem forvolder skade på et andet medlem. Betingelserne for at anvende lex communis vil også være opfyldt, hvor en i Danmark bosiddende bilejer efter forudgående aftale tager en ligeledes i Danmark bosiddende ikke-betalende passager med på en tur til udlandet. Etableres tilknytningen mellem parterne først i udlandet, f.eks. ved at bilisten tager en i Danmark bosiddende blaffer op, bør det i øvrigt bero på en konkret vurdering, om der på ulykkestidspunktet er etableret en vis nærmere tilknytning mellem parterne.[25] Kravet om tilknytning skal sikre, at lex communis ikke anvendes, hvor det beror på tilfældige omstændigheder, at parterne har fælles bopælslov.[26]

Lex communis kan ikke anvendes, hvor der er relevant tilknytning til skadesstedet. En sådan tilknytning kan bestå i, at en lokal tredjemand også er kommet til skade eller er medansvarlig for skaden, f.eks. en lokal bilist. I forhold til denne part er det klart, at lex communis ikke kan anvendes. Det kan også forekomme, at det ikke er muligt at anvende lex communis i forhold til den ene part og lex causae i forhold til den anden part, f.eks. lex loci delicti, på en forenelig måde. F.eks. kan lex communis pålægge objektivt ansvar, mens lex loci delicti indeholder et culpaansvar. I sådanne tilfælde umuliggøres det indbyrdes opgør, og man kan være nødt til at se bort fra lex communis.[27]

43.2.4. Kumulativt lovvalg

Ved et kumulativt lovvalg forstås, at erstatningsansvaret afgøres efter flere staters love, typisk lex fori og lex loci delicti. I f.eks. engelsk retspraksis udvikledes en lovvalgsregel om »Double Actionability«, hvorefter erstatningsansvar skulle bedømmes efter engelsk ret, såfremt der i øvrigt var et ansvar efter lex loci delicti. Denne retsstilling blev imidlertid afskaffet ved the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, hvorefter lex loci delicti som hovedregel er afgørende. Lex loci delicti kan dog fraviges, såfremt det er væsentligt mere hensigtsmæssigt, at sagen eller et særligt spørgsmål afgøres efter en anden stats lov. Et andet eksempel på et kumulativt lovvalg er EGBGB § 12, hvorefter der ikke kan rejses erstatningskrav mod en tysk statsborger, der går ud over, hvad der kan gøres gældende efter tysk ret. Der er ikke i dansk ret mulighed for at foretage et kumulativt lovvalg.[28]

23. Jfr. Borum, s. 172, Philip, s. 375, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224, Siesby, s. 126 f, og Lookofsky, s. 90. Også Ørsted, s. 48, ville anvende lex communis i tilfælde, hvor det var tilfældigt, at skaden skete i udlandet.
24. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224. Sml. U 1932.652 Ø, hvor en jæger i et dansk jagtselskab i Sverige blev bidt af en anden jagtdeltagers hund. Retten fandt, at der hverken efter svensk eller dansk ret var et ansvarsgrundlag.
25. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224, note 22.
26. Jfr. Siesby, s. 127.
27. Jfr. Philip, s. 368, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224 f.
28. Jfr. Philip, s. 369. Sml. dog U 1937.414 Ø, hvor både svensk og dansk ret blev anvendt.

43.2.5. Den individualiserende metode

Den individualiserende metode indebærer, at deliktstatuttet er loven i den stat, som sagen eller det pågældende spørgsmål har den nærmeste tilknytning til. Denne skønsmæssige metode, som navnlig anvendes under kontraktstatuttet, har vundet indpas på erstatningsrettens område under »Den amerikanske Revolution« af den internationale privatret i 1950- og 60-erne.[29] Den individualiserende metode fik sit gennembrud i sagen Babcock mod Jackson (12 N.Y. 2d 473, 1963), afsagt af New York Court of Appeal, hvor metoden førte til et hensigtsmæssigt lovvalg. Nogle år efter denne dom afsagdes dom i sagen Kell mod Henderson (270 N.Y. 2d 552, 1966), som viste nogle af metodens ulemper.

Babcock mod Jackson (12 N.Y. 2d 473, 1963): Et ægtepar bosiddende i staten New York inviterede en anden person ligeledes bosiddende i staten New York med på en weekend-tur til Ontario. De tog afsted i ægteparrets bil, som var indregistreret og forsikret i staten New York. I staten Ontario kom de ud for et trafikuheld på grund af den ene ægtefælles uagtsomhed, og ægteparrets gæst kom alvorligt til skade. Staten Ontario havde en såkaldt »Guest Statute«, hvorefter hverken en bils ejer eller fører kan blive erstatningsansvarlig for uagtsom skadesforvoldelse over for en ikke-betalende passager. Gæsten kunne således ikke få erstatning efter skadesstedets ret. Ifølge loven i staten New York kunne gæsten derimod få erstatning. The New York Court of Appeal støttede sig ved afgørelse af lovvalgsspørgsmålet til et udkast til »The Second Restatement of the Conflict of Laws«.[30] Appelretten anvendte den individualiserende metode, hvorefter loven i staten New York, dvs. lex fori, blev udpeget som lex causae. Om den individualiserende metode udtalte retten bl.a.: »Justice, fairness and »the best practical result« may best be achieved by giving controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationship or contact with the occurence or the parties, has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation«.

Kell mod Henderson (270 N.Y. 2d 552, 1966): Faktum var tilsvarende faktum i sagen Babcock mod Jackson, blot med de forskelle, at parterne kom fra staten Ontario, hvor bilen var indregistreret og forsikret, parterne indgik fører-gæst forholdet dér, og de var på en midlertidig visit i staten New York, da trafikuheldet skete. Retten anvendte den individualiserende metode, som – overraskende nok – førte til anvendelse af loven i staten New York som skadesstedets ret.

Fordelen ved den individualiserende metode er, at det er muligt ud fra sagens konkrete omstændigheder at nå frem til et rimeligt resultat. Dette sker dog på bekostning af forudsigeligheden, medmindre metoden suppleres med forholdsvis faste formodningsregler. Metoden sætter sig også ud over problemet med fastlæggelse af skadesstedet ved distancedelikter, da dette blot er et af mange hensyn, der kan indgå i skønsudøvelsen. Endvidere vil metoden forbygge uheldige resultater som følge af en automatisk og formalistisk anvendelse af faste lovvalgsregler, f.eks. lex loci delicti som illustreret ved ND 1969.123 HS (Cronsiö). På den anden side indebærer den individualiserende metode risiko for, at der opstår en lex fori-tendens, som kan give anledning til forum shopping. Umiddelbart synes en sådan tendens at kunne spores i bl.a. Babcock mod Jackson (12 N.Y. 2d 473, 1963) og Kell mod Henderson (270 N.Y. 2d 552, 1966), men der er også eksempler på, at man ikke har anvendt lex fori i sager, selv om begge parter var fra New York. Dette skete f.eks. i Dym mod Gordon (16 N.Y. 2d 120, 1965), hvor loven i Colorado, som ikke giver en passager ret til at rejse krav mod bilens fører, blev anvendt på en erstatningssag mellem to personer fra New York, som uafhængigt af hinanden var indskrevet på et sommerkursus ved et universitet i Colorado. Den ene kom til skade i Colorado som passager i den andens bil indregi-

29. Jfr. kap. 3.10.
30. Jfr. kap. 3.10.

streret i New York. I øvrigt er det forhold, at den individualiserende metode kan give anledning til en lex fori-tendens ret beset ikke i sig selv en kritik, der kan rettes mod lovvalgsreglen som sådan, da kritikken snarere bør rettes mod den, der »misbruger« metoden.

I skandinavisk ret kendes den individualiserende metode fra ND 1923.289 NH (Irma Mignon).[31] Metoden fik i Danmark dog først sit gennembrud i U 1967.405 Ø og ASD 1968 B 26 Ø i slutningen af 1960-erne, som begge angik trafikuheld i udlandet. I begyndelsen af 1980-erne blev lex loci delicti, i hvert fald for så vidt angår trafikuheld, på det nærmeste afskaffet ved U 1982.886 V.[32] I U 1967.405 Ø og ASD 1968 B 26 Ø førte metoden til anvendelse af dansk ret, mens fremmed ret blev anvendt i U 1982.886 V. Der kan således ikke i dansk ret umiddelbart konstateres en lex fori-tendens på baggrund af den individualiserende metode. U 1967.405 Ø kan formentlig ses som udtryk for, at retten ved afgørelsen af lovvalget reelt lagde vægt på retspolitiske hensyn, navnlig hensynet til anvendelse af en moderne lov som »The Better Rule of Law«.[33] U 1982.886 V er særdeles kontroversiel, bl.a. fordi lovvalget formentlig blev afgjort ud fra overvejelser om parternes retsstilling i henhold til de mulige lex causae.[34]

43.3. Dansk ret

Traditionelt anses lex loci delicti for at være den generelle hovedregel i dansk ret for erstatning uden for kontrakt.[35] Der er som nævnt mange gode grunde til at lægge afgørende vægt på deliktstedets lov, men på den anden side må det erkendes, at lex loci delicti kun opfattes som et udgangspunkt, der fraviges i visse tilfælde, hvor denne lovvalgsregel er utilstrækkelig. Dette fører til overvejelser om, hvorvidt man i stedet for lex loci delicti bør anerkende den individualiserende metode som den afgørende lovvalgsregel for erstatning uden for kontrakt. Selv om denne metode også har ulemper, navnlig mangel på forudsigelighed, er metoden en hensigtsmæssig lovvalgsregel, særligt fordi den kan omfatte alle forekommende sagstyper. Hensynet til forudsigelighed bør da varetages ved anvendelse af formodningsregler. Den individualiserende metode indebærer i øvrigt ikke, at der ses bort fra de hensyn, som varetages af lex loci delicti, men snarere, at der også kan tages andre hensyn, som ikke varetages af lex loci delicti. I øvrigt bør en af de væsentligste faktorer i skønsudøvelsen være skadesstedet.

For så vidt angår trafikuheld er skiftet fra lex loci delicti til den individualiserende allerede slået igennem ved U 1982.886 V, hvor den individualiserende metode blev anvendt til at udpege skotsk ret.[36] Sagen angik et uheld i Skotland mellem to danskere. Dommen er blevet udlagt således, at landsretten øjensynligt ønskede, at skotsk ret skulle finde anvendelse.[37] Det bemærkelsesværdige i denne sammenhæng er, at landsretten anvender den individualiserende metode for at nå dette resultat, selv om uheldet skete i Skotland. Det var med

31. Jfr. kap. 4.5.5.
32. Jfr. Arnt Nielsen, Justitia 1991, nr. 2, s. 85.
33. Jfr. kap. 4.5.8.
34. Jfr. kap. 13.4 og kap. 43.6.
35. Jfr. Philip, s. 361, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 220, og Siesby, s. 122. Sml. Lookofsky, s. 82.
36. Jfr. Arnt Nielsen, Justitia 1991, nr. 2, s. 85. Jfr. kap. 43.6.
37. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 47 f.

andre ord unødvendigt at anvende denne metode for at nå det ønskede resultat, som kunne være nået blot med en bemærkning om, at uheldet skete i Skotland, hvorfor skotsk ret ville være at anvende. Dommen kan således tolkes sådan, at den i lovvalgsmæssig sammenhæng slår fast, at lex loci delicti er blevet erstattet af den individualiserende metode, i hvert fald for så vidt angår trafikuheld. Det er formentlig nu på tide at tolke de seneste domme om erstatning uden for kontrakt, dvs. U 1967.405 Ø, ASD 1968 B 26 Ø og U 1982.886 V, således, at den generelle lovvalgsregel i dansk ret er den individualiserende metode, selv om afgørelserne alle er truffet i sager om trafikuheld.[38]

Spørgsmålet er herefter, hvilke formodningsregler der bør anvendes for at »tæmme« skønsudøvelsen i henhold til den individualiserende metode, og om der er behov for at opstille særlige formodningsregler for visse deliktstyper, f.eks. for produktansvar og trafikuheld. En sådan systematik kendes fra Romkonventionens art. 4.[39] Det vil være nærliggende at overføre denne systematik, således at udgangspunktet er, at erstatning uden for kontrakt afgøres af loven i den stat, som sagen har sin nærmeste tilknytning til. Der bør herefter gælde en formodning for, at dette er loven i den stat, hvor den skadegørende handling blev foretaget. Har parterne dog bopæl i samme stat, bør der gælde en formodning for anvendelse af loven i deres fælles bopælsland. Disse formodningsregler fraviges, såfremt det af omstændighederne som helhed fremgår, at sagen har nærmere tilknytning til en anden stat end den, som følger af formodningsreglerne.

Deliktstatuttet bør som udgangspunkt omfatte samtlige erstatningsretlige spørgsmål, men opsplitning af lovvalget bør undtagelsesvist anerkendes, såfremt det pågældende spørgsmål har nærmere tiknytning til en anden stats lov end den, der følger af formodningsreglerne. Dette kan f.eks. være relevant ved spørgsmål om familieimmunitet og ansvar for andre. Af hensyn til forudsigelighed og det forhold, at skadesstedets lov og en fælles bopælslov ikke er lige velegnede tilknytningsfaktorer for alle skadestyper, vil det være hensigtsmæssigt, at der opstilles formodningsregler for særlige deliktstyper, såfremt der er behov herfor. Da der kan være væsentlig forskel på de hensyn, der bør tages ved lovvalg for trafikuheld, skibssammenstød, produktansvar og miljøskader, kan det meget vel tænkes, at særlige lovvalgsregler vil blive udviklet for disse deliktstyper.

43.4.1. Deliktstatuttets omfang

Deliktstatuttet omfatter som udgangspunkt samtlige erstatningsretlige spørgsmål, herunder betingelserne for at ifalde ansvar, f.eks. krav om adækvans og causalitet, og ansvarsgrundlag, f.eks. culpaansvar og objektivt ansvar. Det må antages, at spørgsmål om forældelse af erstatningsansvar er underlagt deliktstatuttet. Også spørgsmål om erstatningshabilitet og om der foreligger ansvarsfrihedsgrunde afgøres efter deliktstatuttet.[40] Børns og mentalt afvigende personers erstatningsansvar skal således bedømmes efter deliktstatuttet, som også er afgørende for betydningen af bl.a. nødværge, nødret, negotorium gestio, samtykke og accept af risiko. Betydningen af egen skyld afgøres også af den for erstatningssagen gældende lov, jfr. VLT 1940.324, hvor en dansk lastbil i Tyskland kørte mod et træ som følge af chauf-

38. Sml. Arnt Nielsen, Justitia 1991, nr. 2, s. 85.
39. Jfr. kap. 38.9-11.
40. Jfr. Philip, s. 370, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 232.

førens spirituskørsel. En medchauffør kom til skade og sagsøgte såvel føreren som deres danske arbejdsgiver. Tysk ret blev anvendt som lex causae, herunder på spørgsmålet om medchaufførens egen skyld, da denne ikke kunne være ukendt med chaufførens spirituskørsel.[41] Såfremt der er flere skadevoldere, antages det, at omfanget af hver enkelt skadevolders ansvar normalt bør bedømmes efter deliktstatuttet, medmindre ansvarsgrundlaget i forhold til alle skadevoldere er den samme fra deliktstatuttet forskellige lov.[42]

43.4.2. Adfærdsregulerende regler

Haager-trafikuheldskonventionens art. 7 udtrykker et almindeligt princip, hvorefter man ved vurdering af ansvaret skal tage hensyn til reglerne om kontrol og sikkerhed for trafikken på det sted, hvor uheldet skete, uanset hvilken stats lov der i øvrigt udpeges som lex causae. Lex loci delicti, hvilket ikke nødvendigvis er deliktstatuttet, er således altid i faktisk henseende afgørende for, om skadevolder i den givne situation har overtrådt adfærdsregulerende regler. De på skadesstedet gældende regler, f.eks. om kørselsretning, venstrekørsel, vigepligt, sejlads i tåge, indflyvning m.v. anvendes derfor ved bedømmelse af, om skadevolder handlede uforsvarligt.[43]

43.4.3. Ansvar for andre

Ved afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt den direkte skadevolder har en sådan relation til en anden person, at denne også er ansvarlig for den skete skade, skal den lov, som er bestemmende for deres indbyrdes forhold anvendes.[44] I øvrigt bør der ved afgørelse af ansvaret for andre personer som udgangspunkt lægges vægt på deliktstatuttet for den direkte skadevolder.[45] Dette gælder i særdeleshed for principalansvaret, fordi den ansatte handler i principalens interesse, og fordi arbejdsgiveren som regel vil have tegnet en forsikring, der dækker den ansattes skadegørende handlinger m.v. i tjenesten, herunder i udlandet. Tilsvarende forsikringsmæssige overvejelser gælder for bilejerens ansvar for en person, der har lånt bilen, hvorfor det også i disse tilfælde er rimeligt at lade bilejerens ansvar være underlagt deliktstatuttet for brugeren m.v., fordi en lovpligtig ansvarsforsikring som regel også dækker ved uheld i udlandet. Er der derimod tale om ansvar for andre som følge af ægteskabs- eller familieforhold eller en særlig tilsynspligt, antages det, at spørgsmålet om en persons ansvar for den direkte skadevolder bør afgøres efter den lov, som pålægger den særlige erstatningspligt.[46] Forældrenes eventuelle ansvar for et barns skadeforvoldende handlinger skal således afgøres efter barnets domicillov, mens en lærers eventuelle ansvar for sine elever afgøres efter den for undervisningspligten gældende lov.[47]

41. Lex causae er også anvendt på spørgsmål om egen skyld i f.eks. U 1951.1069 H og U 1970.418 Ø, men lovvalgsspørgsmålet drøftes ikke i disse domme, som begge blev afgjort efter dansk ret.
42. Jfr. Philip, s. 386. Sml. VLT 1940.324, U 1931.100 H og U 1960.104 H.
43. Jfr. bl.a. Philip, s. 368, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 224. Jfr. f.eks. U 1951.1069 H, U 1966.176 V, U 1966.377 H og U 1967.405 Ø. Sml. U 1940.303 H og U 1970.418 Ø.
44. Jfr. Philip, s. 370, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 234.
45. Jfr. Philip, s. 370, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 233 f. Jfr. U 1937.414 Ø, VLT 1940.324, U 1953.945 Ø, U 1967.405 Ø. Cfr. U 1931.1081 V. Sml. U 1952.854 V og U 1954.722 H.
46. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 233.
47. Ifølge f.eks. code civil art. 1384, stk. 4 er forældre solidarisk ansvarlige for skader, som deres hjemmeboende børn forvolder. Også en lærer er ansvarlig for de skader eleverne forvolder, mens de er under hans opsyn, jfr. code civil art. 1384, stk. 6.

43.4.4. Familieimmunitet

I en række stater findes regler om ægteskabs- og familieimmunitet, således at f.eks. ægtefæller ikke kan sagsøge hinanden for skadegørende handlinger, eller at forældre og børn ikke er erstatningsansvarlige over for hinanden. Det antages, at sådanne regler ikke skal kvalificeres som erstatningsretlige, men derimod som familieretlige, hvorfor spørgsmål om en sådan immunitet ikke afgøres af deliktstatuttet, men derimod familiens domicillov.[48]

43.4.5. Erstatning

Deliktstatuttet er afgørende for, hvilke arter af tab, der kan erstattes.[49] Spørgsmålet har bl.a. betydning, hvor der er rejst krav om forsørgertabserstatning eller anden erstatning, som er hjemlet ved f.eks. lex fori, men ikke i lex causae. I f.eks. U 1937.414 Ø, hvor lex causae var norsk ret, blev der således ikke tilkendt erstatning for svie og smerte, da der ikke i norsk ret var hjemmel til erstatning for sådanne arter af tab.[50] Deliktstatuttet anvendes som udgangspunkt også på spørgsmål om udmåling af den pågældende erstatning, hvilket dog kun har betydning, hvor tabet skal dække idelle poster som forsørgertab, invaliditet, mén, svie og smerte og tort.[51] Dette skyldes, at der ofte er væsentlige forskelle i national ret for så vidt angår sådanne poster, hvorimod en erstatning for et positivt tab, f.eks. udgifter til lægebehandling, som regel vil blive den samme uanset hvilken lov, der anvendes på udmåling af denne erstatning. Lex causae skal således anvendes på udmåling af erstatningen, og dette gælder, hvad enten deliktstatuttet er dansk eller fremmed ret. Det er dog muligt, at de danske domstole har tendens til at anvende lex fori på erstatningsudmåling, selv om sagen er underlagt fremmed ret, men dette kan også skyldes, at parterne udtrykkeligt eller stiltiende har ønsket at dansk ret skulle anvende.[52]

Selv om udmåling af erstatning skal ske efter deliktstatuttet, kan der i visse tilfælde tages hensyn til loven i skadelidtes bopælsstat. Dette er navnlig tilfældet, hvor skadelidtes bopælslov hjemler en lavere erstatning end lex causae, jfr. f.eks. U 1959.537 V, hvor en forsørgertabserstatning til de i Frankrig boende efterladte børn blev udmålt efter dansk ret som lex causae »under hensyntagen til børnenes faktiske levevilkår i Frankrig«. Forudsætter erstatningsudmålingen, at der lægges vægt på lokale leveomkostninger, standardberegninger o.lign., må forholdene i skadelidtes hjemland lægges til grund. På den anden side kan der også i begrænset omfang tages hensyn til, at skadelidtes bopælslov hjemler højere erstatning end lex causae, f.eks. hvor skadelidte vælger at blive behandlet på et hospital i sit hjemland, selv om udgifterne hertil er højere end ved et hospital i den stat, hvor skaden skete.[53] Andre tilfælde kan være, hvor reparationsomkostningerne til en bil er lidt højere i skadelidtes bopælsstat end i den stat, hvis lov er lex causae.[54] Ved fastsættelse af erstatning for sagsomkostninger kan der tages et vist hensyn til, om søgsmålet har påført skadelidte højere

48. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 234.
49. Jfr. Philip, s. 382 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 238 f.
50. Jfr. U 1938.344 V, U 1959.537 V og U 1967.392 V.
51. Jfr. Philip, s. 383 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 237 f. Jfr. U 1952.854 V, 1959.537 V og U 1967.405 Ø.
52. Jfr. Philip, s. 383 f. Jfr. f.eks. U 1937.414 Ø, U 1951.1059 H, U 1953.945 Ø, U 1956.912 SH, U 1959.419 SH, U 1960.1057 H, U 1964.332 Ø, U 1966.176 V og U 1975.527 H. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 237, og Lookofsky, s. 91 f.
53. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 238.
54. Jfr. Philip, s. 385.

omkostninger, end tilfældet normalt ville være efter deliktstatuttets regler, jfr. U 1976.209 V.

43.4.6. Regres

Det er udgangspunktet i dansk ret, at regresspørgsmål, herunder substitution er underlagt deliktstatuttet, jfr. U 1969.99 H. Noget stærkt udgangspunkt er der imidlertid næppe tale om.[55] I Saml. 1994.2259 (DAK) blev det vedrørende forordningen om sociale sikringsordninger statueret, at forordningen ikke ændrer medlemsstaternes internationale privatret, men at skadevolder og hans forsikringsselskab er ansvarlig over for den pågældende sociale institution, i samme omfang som tilfældet ville være, såfremt søgsmålet var anlagt direkte mod skadevolder. Det blev endvidere statueret, at loven for den pågældende sociale institution er afgørende for omfanget af regreskravet.[56]

43.4.7. Ordre public

Et fremmed deliktstatut vil ikke blive anvendt af de danske domstole, såfremt det fører til et resultat, som strider mod ordre public. Det er ikke tilstrækkeligt at afvise anvendelsen af fremmed ret under henvisning til, at fremmed ret fører til videre ansvar end dansk ret, at sådanne arter af erstatningskrav ikke kendes i dansk ret, eller at erstatningen efter lex causae er højere end erstatning udmålt efter dansk ret. Det må kræves, at det pågældende ansvar eller erstatningskrav efter sin art strider mod grundlæggende dansk moralopfattelse. Et eksempel herpå er regler, som findes i enkelte amerikanske stater, hvorefter en ægtemand har krav på erstatning af den, der har begået ægteskabsbrud med hans hustru.[57] Erstatningsudmåling efter lex causae kan tilsidesættes under henvisning til ordre public, såfremt erstatningen er eksorbitant højere eller lavere, end det beløb, som ville være udmålt efter dansk ret.

43.5. Forholdet til kontraktretten

Ved afgørelse af erstatningsspørgsmål er der i de fleste tilfælde ikke tvivl om, hvorledes kvalifikationen af de foreliggende omstændigheder og retlige spørgsmål skal foretages.[58] Imidlertid kan der forekomme tilfælde, som ligger i et grænseområde mellem erstatning i og uden for kontrakt. Lovvalget kan i så fald blive afgjort forskelligt afhængigt af, hvorledes kvalifikationen foretages, navnlig såfremt f.eks. den individualiserende metode anvendes ved erstatning i kontrakt og lex loci delicti ved erstatning uden for kontrakt. Spørgsmålet kunne have opstået i U 1937.414 Ø, hvor en i Prag bosat englænder indgik aftale med en dansk vognmand om transport under en forretningsrejse i Norge. Som følge af vognmandens uagtsomhed styrtede bilen fra vejbanen ned ad en skrænt. Retten anvendte norsk ret som lex loci delicti, men kom ikke ind på forholdet til kontraktretten.

Sondringen mellem erstatning i og uden for kontrakt kan også have betydning, hvor en skade giver anledning til forskellige krav, hvor visse krav er kontraktretlige, mens andre er

55. Jfr. Philip, s. 387. Jfr. kap. 38.14.
56. Jfr. kap. 38.13.4.2.
57. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 238 f. Sml. Philip, s. 369 f.
58. Jfr. kap. 6.2.

deliktretlige. Dette er f.eks. tilfældet, hvor en passager indgår aftale med en vognmand og efterfølgende kommer til skade som følge af fejl foretaget af en hos vognmanden ansat chauffør. Kravet mod vognmanden er et kontraktretligt krav, hvorimod kravet mod chaufføren er et deliktretligt krav. En tredjemand, der kommer til skade som følge af chaufførens fejl, vil have et deliktretligt krav mod chaufføren og vognmanden. Vognmanden vil i sådanne tilfælde ofte ifalde arbejdsgiveransvar for chaufførens fejl, hvad enten der er tale om et delikt- eller kontraktretligt krav. Anvendes der forskellige lovvalgsregler ved erstatning i og uden for kontrakt, vil man i sådanne grænsetilfælde skulle anvende forskellige staters love på de forskellige retsforhold. Dette kunne have opstået i U 1953.945 Ø, hvor en dansk vognmand indgik aftale med nogle danske rejseforeninger om en selskabsrejse til udlandet med bus. I Tyskland blev bussen som følge af uagtsomhed hos den hos vognmanden ansatte chauffør påkørt af et tog, og flere af deltagerne kom til skade. Både vognmanden og chaufføren blev sagsøgt af de skadelidte. Der var enighed mellem parterne om, at chaufførens ansvar skulle bedømmes efter tysk ret. De skadelidte gjorde derimod gældende, at vognmanden var ansvarlig for chaufføren i medfør af Danske Lov 3-19-2, mens vognmanden påstod BGB § 831 om arbejdsgiveransvar anvendt, som er lempeligere end dansk ret. Uden at drøfte forholdet til kontraktretten anvendte landsretten tysk ret som gerningsstedets ret på spørgsmålet om vognmandens ansvar for sin chauffør.

Anvendes der ens lovvalgsregler ved erstatning i og uden for kontrakt, vil lovvalget som altovervejende hovedregel blive det samme, hvilket illustreres af ASD 1968 B 26 Ø. I denne dom førte den individualiserende metode til anvendelse af dansk ret både for så vidt angik skadelidtes kontraktretlige erstatningskrav mod et rejsebureau og et deliktretligt krav mod en vognmand, som skadelidte ikke havde indgået aftale med.[59]

43.6. Trafikuheld

Ved trafikuheld opstår der forholdsvis ofte spørgsmål om lovvalg i forbindelse med erstatningssøgsmål. Traditionelt har man i dansk retspraksis anvendt lex loci delicti både i forhold til skader på personer og ting uden for bilen og i forhold til personer og ting i bilen, og det har ikke haft væsentlig betydning for lovvalget, om der var tale om betalende eller ikke-betalende passagerer.[60] Imidlertid er der som anført sket et skifte fra lex loci delicti til den individualiserende metode siden midten af 1960-erne i dansk ret ved U 1967.405 Ø, ASD 1968 B 26 Ø og U 1982.886 V, som alle angik færdselsuheld i udlandet.

U 1967.405 Ø: En dansk vognmand inviterede sin nabo med på en godstransport til Polen i vognmandens lastbil, der var indregistreret i Danmark. Lastbilen blev ført af en af vognmandens chauffører. Naboen blev dræbt under et færdselsuheld i Polen som følge af chaufførens fejl. Naboens enke sagsøgte vognmanden og krævede forsørgertabserstatning efter dansk ret, idet hun gjorde gældende, at dansk ret skulle anvendes som kontraktstatut, og at vognmanden efter dansk ret måtte hæfte for chaufførens fejl. Vognmanden gjorde derimod gældende, at hans eventuelle erstatningsansvar skulle bedømmes efter polsk ret som lex loci delicti, da der var tale om et erstatningsretligt forhold. De dagældende polske regler hjemlede formentlig ikke forsørgertabserstatning.

59. Jfr. kap. 43.6.
60. Jfr. VLT 1931.112, U 1937.414 Ø, VLT 1940.324, U 1951.1069 H, U 1953.945 Ø, U 1963.838 V og U 1966.176 V. Sml. U 1952.854 V og U 1954.772 H.

Landsretten udtalte: »Retten finder, at spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang erstatningsansvaret påhviler en dansk og her i landet bosiddende ejer af et dansk indregistreret motorkøretøj, for hvilket der er tegnet lovpligtig ansvarsforsikring i Danmark, over for en ligeledes her bosat dansk person, som ifølge en her i landet indgået aftale med ejeren af køretøjet skulle befordres med dette køretøj fra Danmark til udlandet og tilbage her til landet, såvel som over for en sådan persons efterladte, må bedømmes overensstemmende med dansk ret, idet spørgsmålet – bortset fra ulykkesstedet og den dér gældende nærmere færdselsregulering, som må lægges til grund ved bedømmelsen af, om chaufføren i den givne situation har handlet forsvarligt – på afgørende punkter har tilknytning til den danske retsorden«. Herefter tilføjedes det, at chaufførens forhold efter dansk ret begrundede ansvar for vognmanden.

ASD 1968 B 26 Ø: Et dansk rejsebureau arrangerede en busrejse til det tidligere Jugoslavien og indgik aftale med en dansk vognmand om, at denne skulle forestå transporten, hvilket skete med en af ham ejet dansk bus. Alle rejsedeltagerne var danske. I det tidligere Jugoslavien kørte bussen ud over en skrænt, og en af passagererne, en dansk kommunal tjenestemand, omkom. Sagsøger, den kommune, som tjenestemanden arbejdede for, stævnede vognmanden og rejsebureauet med påstand om erstatning for det tab, som kommunen led på en pensionskonto. Kommunen gjorde gældende, at dansk ret skulle anvendes ud fra den individualiserende metode. Vognmanden påstod frifindelse under henvisning til, at jugoslavisk ret som lex loci delicti var afgørende. Rejsebureauet påstod også frifindelse, men erklærede sig enig i, at ansvaret måtte bedømmes efter dansk ret.

Landsretten fandt, at dansk ret skulle anvendes på samtlige de i sagen foreliggende retsspørgsmål, og udtalte: «Retten lægger herved vægt på, at samtlige parter er danske statsborgere, bosiddende i Danmark, og at kørselsuheldet er sket medens afdøde i henhold til en her i landet truffet aftale om befordring gennem flere andre lande til og i Jugoslavien og tilbage befandt sig som passager i et efter her truffen aftale til dette formål chartret her i landet indregistreret motorkøretøj, for hvilket der er tegnet anvarsforsikring i et herværende dansk selskab, og under sådanne forhold, at ingen udenlandske personer eller køretøjer på nogen måde er impliceret deri. Lovgivningen i det land, hvor ulykken tilfældigvis er indtruffet, findes ikke at burde være afgørende for parternes indbyrdes retsstilling«.

U 1982.886 V: To danskere kom i forbindelse med hinanden gennem en annonce om jagtture i Skotland. Et rejseburau arrangerede herefter jagtturen for dem og sørgede bl.a. for at leje en bil til dem i Skotland. Bilen var skotsk indregistreret. Der var tegnet en skotsk ansvarsforsikring. På vej til lufthavnen på jagtturens sidste dag skiftedes de to jægere til at føre bilen. Under en overhaling stødte de sammen med en anden bil, og den ene jæger døde som følge af uheldet. Den anden jæger, som førte bilen, blev ved en skotsk domstol idømt bødestraf og frakendt førerretten i Skotland.

Afdødes enke henvendte sig til en dansk advokat for at rejse krav om forsørgertabserstatning. Imidlertid foretog den pågældende advokat intet reelt ved sagen før efter tre år, hvorefter det skotske ansvarsforsikringsselskab nægtede at betale forsørgertabserstatning under henvisning til, at der i skotsk ret gælder en forældelsesfrist på tre år. Enken rettede nu henvendelse til en anden advokat, som udtog stævning mod skadevolder, dvs. den anden jæger, med påstand om forsørgertabserstatning i henhold til dansk ret. Som følge af den ophørte forsikringsdækning i henhold til den skotske ansvarsforsikring ville skadevolder i tilfælde af domfældelse skulle betale erstatning personligt. Sagsøger begrundede lovvalget med, at sagen havde sin nærmeste tilknytning til Danmark. Sagsøgte påstod frifindelse og gjorde bl.a. gældende, at skotsk ret skulle anvendes, da sagen havde sin nærmeste tilknytning til Skotland.

Byretten kom under anvendelse af den individualiserende metode frem til, at dansk ret skulle anvendes, og tilkendte forsørgertabserstatning. For landsretten var der indhentet et responsum, hvorefter den pågældende forældelsesregel i skotsk ret blev kvalificeret som værende af processuel karakter i henhold til skotsk ret, og ikke af materiel karakter, hvorfor fordringen efter skotsk ret ikke materielt set var forældet. Forældelsesreglen indebar således alene, at sag om kravet ikke kunne rejses for de skotske domstole. Landsretten anvendte skotsk ret og frifandt skadevolder.

Landsretten udtalte: »Da uheldet er sket i Skotland under appellantens og afdødes benyttelse af en dér indregistreret bil, som var omfattet af en dér tegnet lovpligtig ansvarsforsikring, findes forholdet at burde bedømmes efter skotsk ret. Da de indstævnte efter § 17 i præskriptions- og forældelsesloven af 1973 efter udløbet af 3-årsfristen ville være afskåret fra at gøre deres krav gældende under søgsmål i Skotland, og da der ikke under det af dem i Danmark rejste søgsmål findes at kunne bortses fra den anførte bestemmelse, selv om den efter skotsk ret er af processuel karakter, vil der være at give appellanten medhold i påstanden om frifindelse«.

Det er næppe muligt ud fra de tre afgørelser at fastlægge faste retningslinier for, hvorledes skønnet skal udøves efter den individualiserende metode, bl.a. fordi det der ikke i nogen af afgørelserne tages principiel stilling til, om én eller flere tilknytningsfaktorer bør have afgørende betydning. Dette er for så vidt også en hensigtsmæssig retsstilling, fordi der ofte vil være behov for en betydelig lovvalgsmæssig fleksibilitet ved trafikuheld, hvor navnlig forsikringsspørgsmål kan få afgørende indvirkning på sagens materielle udfald. Dette er særligt kommet til udtryk i U 1982.886 V, hvor *Jørgen Nørgaard* i en kommentar til dommen har fremhævet, at »forældelsen betingede lovvalget, ikke omvendt«.[61] Ved afgørelsen af lovvalget havde det således formentlig afgørende betydning, at sagsøgte ikke længere havde forsikringsdækning som følge af den skotske forældelsesregel på tre år. Sådanne billighedsbetragtninger kan være nødvendige i den internationale privatret for at undgå urimelige resultater.[62] På denne baggrund bliver anvendelse af individualiserende metode om muligt endnu mere berettiget. De tilknytningsmomenter, som i hvert fald bør tillægges betydning ved den individualisrende metode ved trafikuheld, er navnlig skadesstedet, parternes fælles bopælslov og forudgående fælles tilknytning, forsikringens nationalitet, udstrækning og sammenhæng med reglerne om ansvar, og stedet, hvor bilen er indregistreret.[63]

Haager-trafikuheldskonvention fra 1971 er ratificeret af en lang række stater, men ikke af Danmark.[64] Danmarks manglende ratifikation er dog ikke til hinder for, at konventionens regler tillægges betydning i dansk ret.[65] Dette kan f.eks. ske således at registreringsloven tillægges væsentlig betydning ved brug af den individualiserende metode. Haager-trafikuheldskonventionens udgangspunkt er, at loven i den stat, hvor trafikuheldet skete, skal anvendes, jfr. art. 3. I en række tilfælde anvendes imidlertid loven i den stat, hvor bilen er registreret, jfr. art. 4. Dette er tilfældet, såfremt kun én bil er involveret i ulykken, og bilen er registreret i en anden stat end den, hvor uheldet skete. Registreringsloven fastlægger da bl.a. førerens og ejerens ansvar, anvaret over for en passager, såfremt denne har sædvanligt opholdssted i en anden stat end den, hvor uheldet skete, og ansvaret over for en skadelidt uden for bilen, såfremt denne har sædvanligt opholdssted i registreringsstaten, jfr. art. 4, litra a. Loven i registreringsstaten finder kun anvendelse, hvor to elller flere biler er involveret i uheldet, såfremt samtlige biler er registreret i den samme stat, jfr. art. 4, litra b.

43.7.1. Produktansvar

Ved produktansvar forstås det ansvar, der påhviler en producent og mellemhandler for skade forårsaget af en defekt ved et produkt, der er produceret eller leveret af denne (produktskade), jfr. produktansvarslovens § 1. Produktansvaret i den internationale privatret

61. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 48.
62. Jfr. kap. 13.5. Cfr. Siesby, U 1984 B 305 ff, Siesby, U 1985 B 130 ff, og Siesby, s. 131 f.
63. Sml. Philip, s. 375, Siesby, s. 127 ff, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 223 ff, og Lookofsky, s. 87 ff.
64. Jfr. konventionsoversigten. Jfr. J. Bangert, Ole Due og Philip, NTIR 1971, s. 320 ff. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documents de la Onzième session, tome III, 1968, s. 199 ff.
65. Jfr. Jørgen Nørgaard, U 1985 B 48, note 11, og Jørgen Nørgaard, U 1985 B 239, note 16. Jfr. kap. 4.2.3.

omfatter person- og tingsskade som følge af skade forårsaget af løsøre.[66] Produktansvar er i Danmark navnlig reguleret af produktansvarsloven, som gennemfører produktansvarsdirektivet i dansk ret. Selv om der i EU således er sket harmonisering af produktansvaret, vil der stadig være behov for lovvalgsregler, når valget står mellem lovene i EU-stater, navnlig fordi der er væsentlige forskelle i medlemsstaternes implementering af direktivet. Disse forskelle skyldes bl.a., at direktivet blot er et supplement til de hidtil gældende regler om produktansvar, at direktivet indeholder valgmuligheder, herunder med hensyn til ansvar for udviklingsskader, og at erstatningsudmåling ikke er reguleret i direktivet. I forhold til andre stater end EU-stater er behovet for lovvalgsregler uforandret.

Lovvalg ved produktansvar er kompliceret som følge af de forskellige involverede hensyn. For producenten og mellemhandleren er forudsigelighed af væsentlig betydning. Disse har behov for at vide, i hvilken eller hvilke stater produktet sælges, således at man kan opfylde kravene i den pågældende stat til produktet og tegne de nødvendige produktansvarsforsikringer. For erhververen, typisk en forbruger, er det ikke særlig afgørende, hvorfra et produkt er importeret, hvorfor denne er interesseret i, at loven i den stat, hvor han har bopæl, skal anvendes.

Produktansvar kan også give anledning til visse kvalifikationsspørgsmål. Det kan således drøftes, om produktansvar skal kvalificeres som erstatning i eller uden for kontrakt. Svaret på dette spørgsmål har betydning for, om der anvendes lovvalgsregler om erstatning i eller uden for kontrakt. Det er i den forbindelse anført, at en sådan formel kvalifikation af sagsgenstanden ikke bør være afgørende for, hvilke lovvalgsregler der anvendes, og at man i stedet bør søge at opstille særlige lovvalgsregler, der tager sigte på de specielle forhold, som kendetegner produktansvar.[67]

Sådanne særlige regler foreligger ved Haager-produktansvarskonventionen fra 1973 og Europarådskonventionen om produktansvar. Ingen af disse konventioner er tiltrådt af Danmark, men produktansvarsloven indeholder i § 16 en bemyndigelse, hvorefter justitsministeren kan fastsætte regler til gennemførelse af mellemfolkelige overenskomster om lovvalget i sager om produktansvar. Denne bemyndigelser blev indsat under folketingsbehandlingen, og det er anført i produktansvarslovens forarbejder, at bemyndigelsen vil blive udnyttet til uden særskilt forelæggelse for Folketinget at ratificere Haager-produktansvarskonventionen.[68] Denne konventionen antages i øvrigt at være i god overensstemmelse med, hvad der gælder i dansk ret.[69] Haager-produktansvarskonventionen finder kun anvendelse på produktansvarsspørgsmål bortset fra tilfælde, hvor skadelidte kræver erstatning af den, som har solgt eller på anden måde leveret produktet til ham, jfr. art. 1, stk. 2. For så vidt der er tale om tingsskade anvendes i forholdet mellem disse parter således den stats lov, som

66. Produktansvarsloven omfatter erstatning for personskade, erstatning for tab af forsørger samt tingsskade, såfremt den pågældende genstand efter sin art er beregnet til ikke-erhvervsmæssig benyttelse og hovedsageligt er benyttet af skadelidte i overensstemmelse hermed, jfr. produktansvarslovens § 2.
67. Jfr. Philip, s. 380.
68. Jfr. FT 1988/89, tillæg B, sp. 1490 f.
69. Jfr. FT 1988/89, tillæg B, sp. 1492. Jfr. Philip, s. 381 f, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 236 f, Siesby, s. 124, Børge Dahl m.fl., Juristen 1990, s. 177. Cfr. Lookofsky, s. 85 f. Jfr. Philip, NTIR 1972, s. 192 ff. Den til konventionen hørende forklarende rapport er gengivet i Actes et documents de la Douzième session, tome III, 1972, s. 251 ff.

udpeges af kontraktstatuttets regler, herunder lovvalgsloven for løsørekøb og CISG, jfr. princippet i CISG art. 5.[70]

43.7.2. Haager-produktansvarskonventionen

Haager-produktansvarskonventionen finder kun anvendelse på det ansvar, som enhver skadelidt kan rejse mod producenter, underleverandører og andre personer eller selskaber, herunder disses agenter eller ansatte, der har udgjort et led i den kæde, hvorved varen er nået frem til skadelidte, jfr. art. 1, stk. 1 og art. 3. Som nævnt regulerer konventionen ikke det direkte forhold mellem køber og sælger. Konventionens skadesbegreb omfatter både person- og tingsskade, hvorimod skade på produktet selv ikke omfattes, medmindre det er forbundet med anden skade, jfr. art. 2, litra b. Ifølge art. 2, litra a omfatter »produkt« ethvert naturligt eller industrielt produkt, herunder råvarer og bearbejdede produkter, og løsøre såvel som fast ejendom. Der stilles ikke i konventionen krav om gensidighed, hvorfor den udpegede lov anvendes, selv om den ikke er loven i en kontraherende stat, jfr. art. 11. Renvoi er udelukket, da konventionens lovvalgsregler henviser til statens »interne lov«. Konventionen indeholder et sædvanligt ordre public-forbehold i art. 10.

Udgangspunktet i Haager-produktansvarskonventionen er art. 4, hvorefter produktansvaret skal afgøres efter loven i den stat, hvor skaden indtrådte, såfremt dette sted også er stedet, hvor skadelidte har bopæl eller sædvanligt opholdssted, jfr. art. 4, litra a, det sted, hvor skadevolder har sit hovedforretningssted, jfr. art. 4, litra b, eller det sted, hvor skadelidte erhvervede varen, jfr. art. 4, litra c. Skadelidtes bopælslov skal dog anvendes i stedet for skadesstedets lov, såfremt bopælen også er det sted, hvor skadevolder har sit hovedforretningssted, eller det sted, hvor skadelidte erhvervede varen, jfr. art. 5. Hovedreglen i Haager-produktansvarskonventionen vil i de fleste tilfælde således være, at loven i den stat, hvor skadelidte har bopæl, vil blive anvendt, såfremt skadelidte også købet produktet i denne stat. Såfremt de fire tilknytningsfaktorer, dvs. skadesstedet, skadelidtes bopæl, skadevolders hovedforretningssted og stedet, hvor produktet blev erhvervet, foreligger i fire forskellige stater, er det ikke muligt at anvende art. 4 og 5. I disse tilfælde følger det af art. 6, at skadelidte kan vælge mellem loven i den stat, hvor skaden indtrådte, og loven i den stat, hvor skadevolder har sit hovedforretningssted. Såfremt skadevolder kan godtgøre, at han ikke med rimelighed kunne forudse, at produktet ville blive bragt på markedet i en bestemt stat, er både anvendelsen af skadesstedets lov og skadevolders bopælslov udelukket, jfr. art. 7. I disse tilfælde falder man tilbage på loven i den stat, hvor skadevolder har sit hovedforretningssted, men det antages, at art. 7 kun kan anvendes i et begrænset omfang.[71]

Haager-produktansvarskonventionen fastlægger produktansvarsstatuttets omfang. Ifølge art. 8, nr. 1-7 finder den udpegede lov navnlig anvendelse på ansvarsgrundlag og ansvarets omfang, ansvarsfritagelse, ansvarsbegrænsning, ansvarsfordeling, arter og former for erstatningskrav, hvilke personer der kan kræve erstatning, kravenes eventuelle overgang ved aftale og arv og arbejdsgiveransvar. Produktansvarsstatuttet anvendes også på spørgsmål om bevisbyrde, i det omfang sådanne bevisregler angår spørgsmål om ansvar, og på spørgsmål om forældelse, jfr. art. 8, nr. 8 og 9. Opregningen i art. 8 er ikke udtømmende. Ifølge art. 9 skal anvendelsen af art. 4, 5 og 6 ikke udelukke, at der tages hensyn til reglerne om

70. Jfr. kap. 39.2.2.3.
71. Jfr. Philip, s. 382.

adfærd og sikkerhed, som gælder i den stat, på hvis område produktet blev indtroduceret på markedet.

43.8. Vejtransport af gods

Aftaler om vejtransport af gods med køretøj mellem flere stater er underlagt CMR-loven, jfr. dennes § 1, såfremt befordringen udføres mod vederlag og efter fragtaftalen skal ske til eller fra Danmark eller mellem stater, af hvilke mindst den ene har tiltrådt CMR-konventionen. CMR-loven omfatter kun transport af gods, og således ikke passagertransport, herunder håndbagage og andet rejsegods. Loven gælder kun for internationale transportaftaler, og det er i den forbindelse alene afgørende hvor afsendelses- og bestemmelsesstedet ifølge fragtaftalen er beliggende.[72]

CMR-lovens § 1 fører til, at lex fori anvendes på fragtaftalen, herunder på spørgsmål om skade på det transporterede gods.[73] Anvendelsen af lex fori skyldes, at CMR-konventionen er tiltrådt af de fleste europæiske stater, herunder Danmark, og der vil således sjældent opstå spørgsmål om lovvalg for de danske domstole.[74] CMR-loven kan som altovervejende hovedregel ikke fraviges ved parternes aftale, jfr. lovens § 1, stk. 3, og denne præceptivitet gælder også, hvor parterne har aftalt voldgift, jfr. § 42, hvorefter det er en betingelse for voldgiftsaftalens gyldighed, at parterne har aftalt, at CMR-loven eller en hermed stemmende lov skal anvendes. Færdselslovens regler om erstatning og forsikring, jfr. denne lovs kap. 16, finder ikke anvendelse på en fragtførers ansvar, hvis dette er omfattet af CMR-loven, jfr. færdselslovens § 116.

43.9. Søtransport og skibsfart

Søloven indeholder enkelte lovvalgsregler om skade på person, rejsegods og gods samt om begrænsning af rederansvar. Ifølge sølovens § 252 finder reglerne i sølovens kap. 13 som hovedregel anvendelse på alle aftaler om søtransport. For så vidt angår skade på person og rejsegods, følger det af sølovens § 430, at lovens §§ 411-429 og § 501, stk. 1, nr. 3-5 om erstatningsansvar og forældelse af visse erstatningskrav ikke ved en forhåndsaftale kan fraviges til skade for passagereren ved befordring mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige og ved indenrigsfart mellem disse stater samt anden fart til eller fra disse stater, og dette gælder, selv om fremmed ret i øvrigt skal anvendes på aftalen. Disse regler er således internationalt præceptive.[75] Søloven indeholder i §§ 182, 206, 225 særlige lovvalgsregler, hvorefter søloven som hovedregel skal anvendes ved ansvarsbegrænsning og olieskader.

72. Jfr. bl.a. Regnarsen, CMR-loven, s. 20 f, og Ekelund, Transportaftaler, s. 39 f.
73. Før gennemførelsen af CMR-konventionen i dansk ret var retsstillingen vedrørende skade på gods, der transporteredes med bil, ikke særlig klar, fordi der forelå en række indbyrdes uforenelige afgørelser, jfr. U 1949.1122 V, U 1953.748 H, U 1954.301 H, U 1963.600 og U 1965.83 H, jfr. U 1963.924 Ø. Uden for CMR-lovens anvendelsesområde finder den hidtidige retspraksis dog stadig anvendelse, jfr. Philip, s. 373.
74. Jfr. konventionsoversigten.
75. Jfr. kap. 11.4.2 og kap. 38.18.

Baggrunden for anvendelse af lex fori er, at sølovens regler om disse forhold hviler på internationale konventioner.[76]

Skibssammenstød er i dansk ret reguleret ved sølovens kap. 8, som bygger på Skibssammenstødskonventionen fra 1910.[77] Denne konvention er baseret på et skyldprincip, men har i øvrigt ikke ført til ubetinget anvendelse af lex fori, som det ellers er tilfældet ved ansvarsbegrænsning og olieskader. I dansk retspraksis er der tradition for at anvende lex loci delicti, dvs. loven i den stat, på hvis søterritorium sammenstødet skete.[78] Det har hidtil været antaget, at dette formentlig også vil gælde, selv om skibene er fra samme stat.[79] Imidlertid er det muligt, at anvendelsen af den individualiserende metode som den afgørende lovvalgsregel også vil smitte af på sørettens område, hvilket i så fald kan føre til, at f.eks. dansk ret vil blive anvendt på et sammenstød mellem to danske skibe i engelsk farvand, jfr. ND 1923.289 NH (Irma Mignon).[80]

Ved sammenstød på det åbne hav, hvor der således ikke kan konstateres en lex loci delicti, har man hidtil ladet lovvalget stå mellem lex fori og flagets ret for det skadeforvoldende skib. Tendensen har været, at lex fori var afgørende, bl.a. fordi anvendelse af flagets lov kunne føre til kumulativt lovvalg, hvor der var skyld på begge sider, men at flagets lov dog måske måtte foretrækkes, hvis begge skibe førte samme flag.[81] Også i disse tilfælde vil den individualiserende metode kunne erstatte formodningen for anvendelse af lex fori, som utvivlsomt giver anledning til overvejelser om forum shopping. Parterne kan dog altid aftale, at f.eks. lex fori skal anvendes, jfr. f.eks. U 1973.950 H.

Den individualiserende metode bør formentlig også anvendes ved skadegørende handlinger ombord på et skib, dog således at der gælder en formodning for anvendelse af flagloven, selv hvor skibet befinder sig på en fremmed stats søterritorium, da denne lov traditionelt anses for afgørende.[82] For skader opstået ombord på en boreplatform må der på tilsvarende vis gælde en formodning for anvendelse af loven i den stat, hvor det selskab, som ejer platformen, er registreret, men har sagen nærmere tilknytning til en anden stats lov, bør denne anvendes.[83]

43.10. Jernbanetransport

Skade på person eller gods ved jernbanetransport er underlagt COTIF-konventionen, som indeholder regler om international befordring af passagerer og bagage og om international befordring af gods i to til konventionen knyttede bilag.[84] Jernbaneloven gælder ikke for international passagerbefordring, som er omfattet af COTIF-konventionen, medmindre ulykkestilfældet er indtruffet i Danmark og overgået danske statsborgere eller personer, der har deres sædvanlige bopæl her i landet, jfr. jernbanelovens § 2.

76. Jfr. Falkanger, Bull og Overby, Søretten, s. 167 ff og s. 184 ff.
77. Jfr. bekendtgørelse nr. 244 af 24. oktober 1913.
78. Jfr. bl.a. U 1906.111 SH, U 1931.723 H, U 1956.912 SH, U 1959.419 SH og U 1960.1057 H.
79. Jfr. Philip, s. 378 f.
80. Jfr. kap. 4.5.5.
81. Jfr. Philip, s. 379, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 236, og Siesby, s. 126.
82. Sml. Philip, s. 379, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 236, og Siesby, s. 126.
83. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 236.
84. Jfr. bekendtgørelse nr. 71 af 18. september 1985 LTC.

43.11. Luftfart

Luftfartsloven gælder for luftfart inden for dansk område, jfr. luftfartslovens § 1. Luftfartslovens kap. 9 indeholder regler om befordring med luftfartøj, som gælder for skade på passagerer, rejsegods og gods, jfr. lovens § 90. Kap. 9 gennemfører Warszawakonventionen med senere ændringer i dansk ret, jfr. nærmere luftfartslovens §§ 124-126 a.[85] Reglerne i kap. 9 skal i alle tilfælde anvendes af de danske domstole, medmindre andet følger af overenskomst med fremmed stat, jfr. luftfartslovens § 5. Det er således formentlig forudsat, at der ikke inden for lovens anvendelsesområde kan opstå spørgsmål om lovvalg.[86] Det antages, at man, i det omfang et spørgsmål ikke er reguleret af luftfartslovens kap. 9, bør anvende loven i den stat, hvor luftfartøjet har hjemme.[87]

For så vidt angår skade på personer og ting uden for luftfartøjet indeholder luftfartsloven regler herom i kap. 10. Luftfartslovens kap. 10 anvendes, når skaden sker på dansk område, herunder dansk søterritotium, jfr. lovens § 1. Forvolder et dansk luftfartøj skade uden for dansk område, anvendes luftfartslovens kap. 10 ligeledes, medmindre andet fremgår af lovens indhold eller loven strider mod fremmed ret, som efter overenskomst med fremmed stat eller i øvrigt ud fra almindelige retsgrundsætninger skal finde anvendelse, jfr. luftfartslovens § 4, stk. 1. Det må som følge af henvisningen til eventuel modstrid med fremmed ret, som udpeges efter overenskomst eller efter almindelige retsgrundsætninger, antages, at luftfartsloven ikke anvendes, såfremt der er modstrid mellem luftfartsloven og den stats lov, som sagen har sin nærmeste tilknytning til. Endvidere må det antages, at lex causae fastlægges efter de almindelige lovvalgsregler, dvs. den individualiserende metode, såfremt et fremmed luftfartøj forvolder skade uden for dansk område.[88]

43.12. Miljøskader

Erstatning som følge af miljøforurening kan ofte være grænseoverskridende og således give anledning til spørgsmål om lovvalg. Den internationale kompetence er reguleret navnlig ved retsplejelovens § 243 og Domskonventionens art. 5, nr. 3.[89] Miljøerstatningsloven indeholder ikke regler om lovvalg ved erstatning som følge af miljøskade, og lovvalget afgøres derfor efter de almindelige i retspraksis og teori udviklede regler. Udgangspunktet er herefter, at sagen afgøres efter loven i den stat, som forholdet har den nærmeste tilknytning til, og der gælder en formodning for, at sagen har den nærmeste tilknytning til den stat, hvor den skadegørende handling blev foretaget.[90] Såfremt lex causae er fremmed ret, skal retten på tilsvarende vis som det er tilfældet ved andre erstatningstyper som udgangspunkt udmåle

85. Jfr. for Warszawakonventionens vedkommende bekendtgørelse nr. 16 af 16. maj 1938 LTC.
86. Jfr. Philip, s. 377.
87. Jfr. Philip, s. 377 f.
88. Sml. Philip, s. 378.
89. Jfr. kap. 15.6 og kap. 16.15. En særlig regel findes i Den nordiske Miljøbeskyttelseskonventions art. 3, stk. 1, hvorefter en skadelidt, som rammes af miljøskade stammende fra virksomhed i en af de andre nordiske stater, i denne anden stat stat har samme adgang til domstolene som statens egne borgere. Reglen omfatter også præventive søgsmål.
90. Jfr. kap. 43.3. Sml. FT 1993/94, tillæg A, sp. 4762. Sml. Siesby, s. 124.

erstatningen efter lex causae.[91] Den nordiske Miljøbeskyttelseskonvention indeholder i art. 3, stk. 2 en lovvalgsregel, hvorefter spørgsmål om erstatning på grund af miljøskadelig virksomhed ikke må bedømmes efter regler, som er mere ufordelagtige for skadelidte end virksomhedslandets erstatningsregler.[92]

91. Jfr. kap. 43.4.5. Cfr. Basse m.fl., Miljøerstatningsloven, s. 131.
92. Jfr. Carl August Fleischer, TfR 1976, s. 97 ff.

5. DEL

Tingsret

KAPITEL 44

Ejendomsret

44.1. Ejendomsretten

Ejendomsretten vedrører spørgsmålet om, i hvilket omfang en part er beskyttet over for tredjemand i forbindelse med erhvervelse af et aktiv eller en rettighed. Spørgsmålet om ejendomsret kan opstå i forhold til overdragerens og erhververens kreditorer og aftaleparter, samt i forhold til tidligere rettighedshavere. Endvidere sondres mellem fuldstændig ejendomsret og begrænsede rettigheder over et aktiv, f.eks. ejendomsforbehold eller panteret. I den internationale ejendomsret er der behov for, at lovvalgsreglerne bygger på faste tilknytningsled, som er let erkendelige for tredjemand, således at lovvalget bliver forudsigeligt.[1] På den baggrund er der en udbredt tendens til i dansk og fremmed international privatret at anvende lex situs for det pågældende aktiv som tilknytningsled. Når aktivet hele tiden befinder sig i én stat, er fastlæggelsen af lex situs ikke vanskelig, men når aktivet transporteres fra en stat til en anden, kan der der være behov for at lægge vægt på enten den gamle eller den nye lex situs eller en kombination heraf.

Kontraktstatuttet er ikke velegnet til at afgøre tingsretlige spørgsmål på grund af partsautonomien, der i givet fald ville give aftaleparterne frihed til at bestemme, hvilken stats lovgivning der også skulle anvendes på forholdet til tredjemand. En løsning baseret på kontraktstatuttet vil derfor ikke gøre det muligt for tredjemand at gøre sig bekendt med sin retsstilling inden tvistens opståen, ligesom tredjemand i givet fald vil være underlagt parternes lovvalg, som han ikke har indflydelse på. Det er navnlig sådanne betragtninger, der danner grundlag for, at kontraktstatuttet ikke regulerer tingsretlige spørgsmål, jfr. f.eks. Romkonventionens art. 1, stk. 1 og lovvalgsloven for løsørekøb § 2.[2] Kontraktstatuttet er dog ikke uden betydning for tredjemands retsstilling, som kan være afhængig af retsforhol-

1. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 240.
2. Jfr. kap. 38.7.2 og kap. 39.3.3.

det mellem parterne. Det er således f.eks. en forudsætning for at gøre et ejendomsforbehold gældende over for køberens kreditorer, at ejendomsforbeholdet er gyldigt inter partes, hvilket bedømmes efter den lov, som udpeges af kontraktstatuttet for købet.[3] Såfremt ejendomsforbeholdet er gyldigt inter partes, skal spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed over for kreditorene dernæst løses på baggrund af det tingsretlige lovvalg. De tingsretlige regler er udviklet i retspraksis. En Haager-tingsretskonvention fra 1958 er ikke tiltrådt af Danmark.

44.2. Fast ejendom

Lovvalget for den tinglige beskyttelse af rettigheder over fast ejendom sker altid til fordel for lex situs, fordi ejendommen på grund af sin beliggenhed i en bestemt stat har eksklusiv tilknytning til denne stat. Lovvalget gælder tingsretlig beskyttelse af enhver form for rettigheder over fast ejendom, herunder begrænsede rettigheder.[4] Den eksklusive tilknytning til den stat, hvor ejendommen er beliggende, gør det naturligt at anvende lex situs. Lovvalgsreglen skal også ses på baggrund af, at det udelukkende er myndighederne i denne stat, der kan iværksætte og gennemføre eventuelle tvangsfuldbyrdelsesskridt vedrørende ejendommen, ligesom rettigheder over ejendommen som udgangspunkt skal registreres i overensstemmelse med reglerne i lex situs. Lovvalget til fordel for lex situs i tingsretlig henseende skal sammenholdes med, at sager vedrørende rettigheder over fast ejendom og om leje og forpagtning heraf udelukkende kan anlægges i den stat, hvor ejendommen er beliggende, jfr. Domskonventionens art. 16. Det obligationsretlige lovvalg i sådanne sager sker som udgangspunkt til fordel for lex situs, jfr. Romkonventionens art. 4, stk. 3.

Lex situs anvendes på samtlige spørgsmål vedrørende rettigheder over fast ejendom, herunder fuldstændig ejendomsret og begrænsede rettigheder, ligesom lex situs er afgørende for den indbyrdes retsstilling mellem flere rettighedshavere, jfr. bl.a. Den nordiske Konkurskonventions art. 4, Insolvenskonventionens art. 8 og Den nordiske Dødsbokonventions art. 25.[5] Lex situs er også afgørende for formkrav til en disposition vedrørende fast ejendom i forhold til den tinglige beskyttelse, således at eventuelle krav om registrering, tinglysning eller indgåelse af aftalen for notar afgøres efter lex situs.[6] Dette gælder også i forholdet mellem parterne, jfr. Romkonventionens art. 9, stk. 6. Endelig anvendes lex situs på spørgsmål om indholdet af retten til fast ejendom, således at både den civil- og offentligretlige regulering af ejendomsretten sker efter lex situs, herunder spørgsmål om, hvilke personer der kan erhverve fast ejendom.[7]

Tinglysningslovens §§ 37 og 38 regulerer, i hvilket omfang løsøre, der er tilbehør til en fast ejendom, omfattes af pantet i ejendommen. Spørgsmål om, hvorvidt løsøre skal anses for at være tilbehør til fast ejendom, afgøres efter ejendommens lex situs, såfremt tilbehøret befinder sig i den stat, hvor ejendommen er beliggende, jfr. U 1979.1070 V.

3. Jfr. kap. 44.4.4.
4. Jfr. Philip, s. 389, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 241, og Lookofsky, s. 94. Sml. Siesby, s. 109.
5. Jfr. Philip, s. 389.
6. Jfr. Philip, s. 389, og Siesby, s. 109.
7. Jfr. Philip, s. 390.

U 1979.1070 V: Et schweizisk firma leasede tre værdifulde strikkemasiner til en dansk fabrikant, der installerede maskinerne i en industriejendom. Ifølge kontrakten skulle tysk ret gælde, ligesom der var taget ejendomsforbehold i maskinerne. Efter at fabrikanten var erklæret konkurs, krævede det schweiziske firma maskinerne udleveret under henvisning til, at man havde status af separatist i boet. Boet nægtede imidlertid udlevering under henvisning til, at maskinerne var omfattet af tinglysningslovens § 38, og gjorde gældende, at det schweizske firma alene havde et simpelt krav i boet. Landsretten fandt, at maskinerne var omfattet af tinglysningslovens § 38, hvorfor der ikke var grundlag for at bringe tysk ret i anvendelse over for boet og panthaverne. Da det schweiziske firma ikke kunne forbeholde sig ejendomsretten efter tinglysningslovens § 38, blev kravet kun anerkendt som et simpelt krav.

Tinglig beskyttelse af rettigheder over pantebreve i fast ejendom afgøres ikke efter ejendommens lex situs, men derimod efter den lov, som gælder for pantebrevet. Er pantebrevet negotiabelt, finder loven i den stat, hvor pantebrevet befinder sig, anvendelse. Tingsretlige spørgsmål vedrørende rettigheder over et simpelt pantebrev med pant i fast ejendom afgøres efter loven i den stat, hvor debitor ifølge pantebrevet har bopæl.[8]

44.3. Skibe og luftfartøjer

Lovvalget vedrørende tinglig beskyttelse af rettigheder over registrede skibe sker som hovedregel til fordel for loven i den stat, hvor skibet er registreret (flagloven), jfr. bl.a. Den nordiske Konkurskonventions art. 4 og 8 og Den nordiske Dødsbokonventions art. 26. Sølovens § 74 indeholder detaljerede regler om anerkendelse af panteret i udenlandske skibe og ejendomsret til skib, der bygges i udlandet, mens sølovens § 75 regulerer lovvalg for søpanteret, panteret og andre rettigheder. De nævnte bestemmelser i søloven er baseret på Skibspantkonventionen.

Efter sølovens § 74, stk. 1, nr. 1 anerkendes panteret i et udenlandsk skib, såfremt panteretten er stiftet og registreret i overensstemmelse med lovgivningen i den stat, hvor skibet er registreret, såfremt visse nærmere krav om offentlighed m.v. er opfyldt, jfr. § 74, stk. 1, nr. 2 og 3. Reglen udelukker ikke, at panteret i et udenlandsk skib kan anerkendes, selv om § 74 ikke er opfyldt, da reglen blot udtrykker betingelserne efter Skibspantkonventionen. Det antages, at en videregående anerkendelse kan ske efter en konkret vurdering.[9]

Sølovens § 75, stk. 1 fastsætter, at de danske regler om søpanteret i skibe og en række andre regler i søloven finder anvendelse, hvor søpant, panteret og andre rettigheder i et skib gøres gældende ved en dansk domstol. Loven i den stat, hvor skibet er registreret, afgør dog den indbyrdes prioritet mellem panterettigheder i et udenlandsk skib og deres virkninger i forhold til tredjemand og spørgsmål vedrørende søpanterettigheder i skibet med prioritet efter registrerede panterettigheder, jfr. sølovens § 75, stk. 2. Tilsvarende lovvalgsregler som anført i stk. 2, gælder for skibe under bygning, dog således, at det er loven i den stat, hvor skibet bygges, der anvendes på disse spørgsmål, jfr. sølovens § 75, stk. 3.

For så vidt angår registrerede luftfartøjer indeholder luftfartøjsregistreringsloven særlige regler om udenlandske luftfartøjer i kap. 2. Loven gennemfører Luftfartøjsrettighedskonventionen fra 1948 i dansk ret. Ifølge luftfartøjsregistreringslovens § 27, stk. 1 anerkendes ejendomsret, forkøbsret for besidderen af et luftfartøj, lejerettigheder af mere end seks måneders varighed, panterettigheder og lignende sikkerhedsrettigheder over et luftfartøj,

8. Jfr. kap. 44.5.
9. Jfr. Philip, Søloven, s. 345. Sml. Falkanger, Bull og Overby, Søretten, s. 127 f.

såfremt retten er stiftet i overensstemmelse med loven i den stat, hvor luftfartøjet er nationalitetsregistreret.

44.4.1. Løsøre

Ved lovvalg for tinglig beskyttelse vedrørende løsøre sondres mellem tilfælde, hvor aktivet hele tiden befinder sig i en stat, og tilfælde, hvor aktivet er blevet flyttet. Endvidere sondres mellem den fuldstændige ejendomsret og begrænsede rettigheder, særligt ejendomsforbehold. Insolvenskonventionen indeholder bestemmelser i art. 5 og 7 om tredjemands tinglige rettigheder og ejendomsforbehold, som i et vist omfang vil gribe ind i gældende ret, såfremt konventionen gennemføres i dansk ret.[10]

44.4.2. Aktivet er hele tiden i samme stat

Såfremt aktivet hele tiden befinder sig i samme stat, volder anvendelsen af lex situs på tingsretlige spørgsmål ingen vanskeligheder. Lex situs anvendes da på samtlige tingsretlige spørgsmål, jfr. U 1981.1046 V. Lex situs anvendes således navnlig på spørgsmål om beskyttelse af den fuldstændige ejendomsret, f.eks. i tilfælde af dobbeltsalg, eksstinktion, vindikation og hævd, samt begrænsede rettigheder såsom ejendomsforbehold og underpant.[11] Parterne kan dog udtrykkeligt eller stiltiende vælge, at lex situs ikke skal anvendes, jfr. U 1950.441 SH.[12]

44.4.3. Aktivet er flyttet til en anden stat. Fuldstændig ejendomsret

Når aktivet flyttes fra en stat til en anden stat, kan det diskuteres, hvorvidt der skal lægges vægt på den gamle eller den nye lex situs i forhold til den fuldstændige ejendomsret. For så vidt angår spørgsmål om vindikation og eksstinktion antages det, at lex situs på tidspunktet, hvor erhvervelsen finder sted, er afgørende, ligesom man ved dobbeltsalg vil lægge afgørende vægt på lex situs på tidspunktet for det andet salg.[13] Disse regler er begrundet i hensynet til den stat, hvor aktivet befinder sig på det relevante tidspunkt, således at det er op til den pågældende stats materielle regler at afgøre hvorvidt hensynet til ejendomsretten vejer tungere end hensynet til omsætningens sikkerhed.[14] I øvrigt antages det, at en rettighed, der en gang er eksstingveret, ikke kan »vågne op« igen.[15] Hjemler således lex situs på tidspunktet for erhvervelsen eksstinktion, kan den tidligere ejer ikke vindicere aktivet, når det senere flyttes til en stat, der ubetinget hjemler vindikation. Hvis aktivet på den anden side erhverves i en stat, der hjemler vindikation, fortabes denne ret for den oprindelige ejer ikke ved, at erhververen umiddelbart efter erhvervelsen flytter aktivet til en stat, der hjemler eksstinktion.

10. Jfr. kap. 36.4.3.2.
11. Jfr. Philip, s. 394, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 242, Siesby, s. 110, og Lookofsky, s. 96.
12. I U 1950.441 SH blev lovvalgsspørgsmålet ikke rejst, hvorfor spørgsmålet om eksstinktion ved dobbeltsalg af løsøre, der på tidspunktet for begge salg befandt sig i det daværende Tjekkoslovakiet, blev afgjort efter dansk ret.
13. Jfr. Jensen, Afbetaling, s. 383, Philip, s. 400, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 244, Siesby, s. 118, og Lookofsky, s. 98.
14. Jfr. Philip, s. 400, og Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 338 f. Jfr. U 1963.704 Ø.
15. Jfr. Philip, s. 400, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 244, og Siesby, s. 119.

Lovvalget ved hævd på løsøre afgøres efter lex situs på det tidspunkt, hvor hævdstiden udløber. Denne lex situs anvendes også, selv om aktivet efter hævdstidens udløb bringes til en anden stat, f.eks. med længere hævdstid eller uden hævdsinstitut. Endvidere vil den tid, som aktivet har været i hævderens besiddelse i en anden stat end den, hvor hævdstiden udløber, blive regnet med ved fastsættelse af hævdsperioden.[16] Denne regel er begrundet i et ønske om, at parterne skal kunne indrette sig efter lex situs.

Lovvalget ved købers beskyttelse over for sælgers kreditorer er ikke helt afklaret. Såfremt køber har opnået tinglig beskyttelse af sin ejendomsret over for sælgers kreditorer efter loven i den stat, hvor aktivet befandt sig ved aftalens indgåelse, må det formentlig antages, at køber ikke mister denne beskyttelse, ved at aktivet flyttes til en anden stat.[17] Dette indebærer, at købers beskyttelse over for sælgers kreditorer bevares, selv om aktivet på tidspunktet for tvistens opståen befinder sig i en stat, hvor køber ikke ville have opnået tinglig beskyttelse. Endvidere antages det, at køber opnår tingsretlig beskyttelse over for sælgers kreditorer, selv om kravene i den oprindelige lex situs ikke var opfyldt, når kravene i den nye lex situs er opfyldt, dog under forudsætning af, at det på tidspunktet for købsaftalens indgåelse var aftalt, at varen skulle eksporteres til den pågældende nye stat.[18] Var dette ikke aftalt, kan den nye lex situs ikke finde anvendelse, da dette vil indebære vilkårlighed i lovvalget.

Opstår tvisten på et tidspunkt, hvor varen er under transport fra eksportstaten til importstaten, f.eks. transit, vil det formentlig være mest hensigtsmæssigt fortsat at anse importstaten som lex situs, bl.a. fordi det vil bero på tilfældigheder, hvor varen befinder sig og dermed hvorledes lovvalget skulle falde ud, hvis der i disse tilfælde blev lagt vægt på den aktuelle lex situs.[19] Der er næppe heller grundlag for at anvende eksportstaten som lex situs, alene under henvisning til at varen er under forsendelse, da dette ikke forekommer som et tilstrækkeligt overbevisende argument for at fravige importstaten som lex situs i tilfælde, hvor det på forhånd er aftalt, at aktivet skal sendes til den pågældende importstat.[20]

44.4.4. Aktivet er flyttet til en anden stat. Begrænsede rettigheder

Sælger har efter materiel ret mulighed for at beskytte sig mod købers kreditorer ved brug af begrænsede rettigheder, f.eks. standsningsret, ejendomsforbehold, konsignation og underpantsætning. Det er almindeligt antaget, at sælgers standsningsret skal afgøres efter lex situs for aktivet på det tidspunkt, hvor standsningsretten udøves.[21] Udøvelse af standsningsret er således hverken betinget af, at standsningsret skal være hjemlet i den oprindelige lex situs eller importstatens lex situs, men der bør formentligt opstilles et krav om, at

16. Jfr. Borum, s. 137, Philip, s. 406 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 244.
17. Jfr. Jensen, Afbetaling, s. 380, Philip, s. 396 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 243 f. Sml. Siesby, s. 116.
18. Jfr. Philip, s. 397, Siesby, s. 116 f, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 244.
19. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 247, note 17, og Siesby, s. 117.
20. Cfr. Philip, s. 400, der vil lægge vægt på eksportstaten som lex situs for varer, der er under forsendelse, fordi dette tilfælde bør behandles, som om flytning af aktivet ikke har fundet sted. Heroverfor kunne det hævdes, at flytning har fundet sted, i hvert fald fra afsendelsesstaten, og at dette bør føre til, at eksportstaten ikke bør tillægges betydning.
21. Jfr. Philip, s. 397, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 245, note 12, og Lookofsky, s. 100. Denne retsstilling skyldes til dels U 1957.324 H, hvor man uden at diskutere lovvalgsspørgsmålet anvendte købelovens § 39 på en tysk sælgers standsningsret vedrørende et parti varer, der på tidspunktet for standsningsrettens udøvelse befandt sig på et dansk frilager.

standsningsret som sådan under alle omstændigheder skal være hjemlet i lex causae, da sælger i modsat fald kan blive stillet bedre, blot aktivet på det relevante tidspunkt befinder sig i en stat, hvor standsningsret er hjemlet. Er CISG udpeget som lex causae, reguleres sælgers standsningsret af CISG art. 71, der for så vidt har forrang for reglerne om standsningsret i den ellers herpå anvendelige lov.[22]

Lovvalget vedrørende sælgers sikkerhedsrettigheder har været præget af usikkerhed, særligt med hensyn til gyldigheden af et ejendomsforbehold taget af en udenlandsk sælger over et aktiv, der var solgt med henblik på eksport til Danmark, når tvisten med en eller flere af købers kreditorer opstår, mens aktivet er her i landet. Usikkerheden skyldtes, at der tidligere var afsagt en række uforenelige domme.[23] Med afgørelserne i U 1977.507 H, U 1983.311 H og U 1984.8 H, er der imidlertid skabt en forholdsvis klar retsstilling. En forudsætning for at gøre en begrænset sikkerhedsret gældende over for købers kreditorer er, at sikkerhedsretten er gyldigt stiftet i det obligationsretlige forhold mellem køber og sælger. Hvorvidt dette er tilfældet, afgøres efter kontraktstatuttet, dvs. for løsørekøbs vedkommende den stats lov, som udpeges efter reglerne i lovvalgsloven for løsørekøb og CISG.[24] Er tvisten alene opstået mellem parterne og ikke i forholdet mellem sælger og købers kreditorer, skal spørgsmålet om sikkerhedsretttens gyldighed, karakter og udstrækning bedømmes efter den for kontrakten gældende lov, jfr. U 1977.507 H og U 1987.766 H.[25]

U 1977.507 H: En tysk producent solgte en gravemaskine på kredit til en dansk forhandler med henblik på videresalg. Ifølge den indgåede kontrakt var aftalen underlagt tysk ret, ligesom der var taget et efter tysk ret gyldigt ejendomsforbehold. Gravemaskinen blev leveret til den danske forhandler, der imidlertid havde økonomiske problemer og ikke kunne betale, da kredittiden var udløbet. Den tyske producent indvilgede i en kortere udsættelse med betalingen, men nogen tid efter gik den danske forhandler i betalingsstandsning. Umiddelbart herefter afhentede den tyske producent maskinen i Danmark og bragte den til Tyskland. Knap to uger herefter trådte den danske forhandler i likvidation som insolvent i overensstemmelse med konkurslovens regler. Boet anlagde sag mod den tyske forhandler med påstand om betaling af værdien af den fjernede gravemaskine og gjorde til støtte herfor gældende, at ejendomsforbeholdet ikke var gyldigt efter dansk ret. Endvidere blev det gjort gældende, at tilbagetagelsen var omstødelig efter den dagældende konkurslovs regler om usædvanlige betalingsmidler. Den tyske producent påstod frifindelse under henvisning til, at aftalen var underlagt tysk ret og at ejendomsforbeholdet var gyldigt efter lex contractus.

Sø- og handelsretten gav boet medhold og fandt bl.a., at tilbagetagelsen var omstødelig. For Højesteret frafaldt boet påstanden om omstødelse, hvorfor Højesteret alene skulle tage stilling til, om ejendomsforbe-

22. Jfr. kap. 39.2.2.3.
23. Jfr. U 1966.475 V, U 1972.138 V og U 1973.796 SH. Jfr. bl.a. Lando, NTIR 1978, s. 8 f, og Philip, s. 398 ff.
24. Jfr. Philip, s. 398, Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 331, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 245, og Lookofsky, s. 100.
25. Jfr. Philip, s. 398, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 245, og Niels Ørgaard, Festskrift til Ringgård, s. 221 f, og s. 228. Sml. dog U 1990.540 V og U 1992.273 V. I U 1990.540 V blev dansk ret anvendt, vistnok som lex concursus, på spørgsmålet om, hvorvidt den fornødne sikringsakt vedrørende transport i nogle bankgarantier var foretaget. Da der på tidspunktet for tvistens opståen endnu ikke var afsagt konkursdekret, forelå der ikke da nogen konflikt med kreditorerne, og retten burde have anvendt tysk ret som lex contractus. I U 1992.273 V blev dansk ret som lex concursus anvendt på spørgsmålet om et ejendomsforbeholds gyldighed. Da tvisten mellem sælger og køber opstod, mens køber var under betalingsstandsning, dvs. før afsigelse af konkursdekret, forelå der ikke nogen konflikt med købers kreditorer, hvorfor gyldigheden af ejendomsforbeholdet burde have været afgjort efter tysk ret som lex causae i kontraktsforholdet mellem køber og sælger.

holdet skulle bedømmes efter dansk eller tysk ret.[26] Højesteret fandt, at aftalen var underlagt tysk ret efter § 3 i lovvalgsloven for løsørekøb, og at den tyske producent, da forfaldstiden var indtrådt, var berettiget til at tage gravemasinen tilbage i overensstemmelse aftalen og det efter tysk ret gyldige ejendomsforbehold. Det blev endvidere statueret, at boet ikke kunne anfægte tilbagetagelsen, fordi boet først opstod efter tidspunktet for tilbagetagelsen. Heri ligger, at der indtil tidspunktet for konkursdekretets afsigelse ikke var nogen konflikt med den danske forhandlers kreditorer, hvorfor der ikke var mulighed for at bringe dansk ret i anvendelse som lex concursus.

Ved fremstillingen af gældende ret i øvrigt sondres mellem tilfælde, hvor den begrænsede rettighed er stiftet i et retsforhold, der har national karakter, og tilfælde, hvor rettigheden er stiftet i et internationalt retsforhold. Såfremt der er tale om et nationalt retsforhold, hvor det for ingen af parterne ved aftalens indgåelse stod klart, at aktivet skulle flyttes til en anden stat, skal sikkerhedsrettens gyldighed over for køberens kreditorer bedømmes efter lex situs på tidspunktet for aftalens indgåelse.[27] Det kræves således ikke, at rettighedshaveren, der måske vil være uvidende om, at aktivet nu befinder sig i en anden stat, skal sikre sin ret efter reglerne i den nye stat. Selv i tilfælde, hvor sælger måtte være vidende herom, kan det vise sig, at den anden part måske ikke vil medvirke til, at rettighedshaveren kan få sikret retten i den nye stat, f.eks. gennem underskrift og registrering af de fornødne dokumenter.

I eksporttilfælde, dvs. hvor parterne på tidspunktet for aftalens indgåelse var klar over, at aktivet skulle eksporteres til en bestemt stat, skal gyldigheden af en af sælgeren taget sikkerhedsret i forholdet til køberens kreditorer bedømmes efter loven i den stat, hvortil varen skulle eksporteres, og hvor den nu befinder sig. Denne retsstilling er fastslået i U 1983.311 H og U 1984.8 H.[28] I en kommentar til U 1983.311 H har *Munch* anført, at reglen skal ses i lyset af, at det er kreditorforfølgningen, der skaber den nye konflikt og betinger anvendelsen af en anden lovgivning end den, der gælder for selve kontrakten, og at reglen i modsætning til den individualiserende metode skaber forudsigelighed.[29] U 1983.311 H blev oprindeligt tolket indskrænkende, således at den udviklede regel om »importstatens ret« kun gjaldt konsignation.[30] Med afgørelsen i U 1984.8 H blev reglen dog fastholdt i et tilfælde af salg med ejendomsforbehold til en kunde, hvorfor det må antages, at reglen nu gælder generelt.

U 1983.311 H: En tysk fabrikant solgte en varmepladepresse på kredit til sin danske eneforhandler, og maskinen blev umiddelbart herefter leveret til eneforhandleren i Danmark. Ifølge den indgåede aftale var salget sket med ejendomsforbehold, som var gyldigt efter tysk ret. Der var ikke indgået en lovvalgsaftale, men der var for Højesteret enighed om, at aftalen var underlagt tysk ret efter § 4, stk. 1 i lovvalgsloven for løsørekøb, da sælger havde forretningssted i Tyskland. Den danske eneforhandler gik i betalingsstandsning inden forfaldstiden for købesummen, og nogen tid senere i insolvent likvidation. Den tyske fabrikant begærede herefter pladepressen udleveret, hvilket boet nægtede under henvisning til, at ejendomsforbehol-

26. Det er overraskende, at boet frafaldt omstødelsespåstanden for Højesteret, jfr. Niels Ørgaard, Juristen 1984, s. 358 ff, Mogens Munch, U 1983 B 257, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 246, note 16. Var påstanden blevet fastholdt, skulle Højesteret også have taget stilling til ejendomsforbeholdets gyldighed i forhold til kreditorerne, hvilket ville have medført, at omstødeligheden af tilbagetagelsen skulle have været bedømt efter dansk ret som lex concursus, jfr. f.eks. U 1987.766 H. Jfr. kap. 36.2.
27. Jfr. Philip, s. 397 f, og s. 401 ff, Mogens Munch, U 1983 B 256, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 250. Cfr. Niels Ørgaard, Juristen 1974, s. 336.
28. Jfr. Mogens Munch, U 1983 B 255 ff, og Siesby, U 1983 B 272 f.
29. Jfr. Mogens Munch, U 1983 B 257.
30. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 248 f, Siesby, s. 112 f, og Mogens Munch, U 1983 B 258.

dets virkninger i forhold til boet skulle afgøres efter dansk ret, da pladepressen befandt sig her i landet på tidspunktet for likvidationens indtræden. Højesteret anførte, at maskinen befandt sig i Danmark på det tidspunkt, hvor den danske eneforhandler trådte i likvidation, hvorfor ejendomsforbeholdet kun kunne få virkning over for boets kreditorer, såfremt betingelserne for en sådan virkning er opfyldt efter dansk ret. Da dette ikke var tilfældet, skulle boet ikke udlevere maskinen til den tyske fabrikant.

U 1984.8 H: Et engelsk selskab solgte en strikkemaskine til en dansk virksomhed, der skulle bruge maskinen i sin produktion. I kontrakten var det anført, at kontrakten skulle fortolkes »i henhold til engelsk lov«. Sælger havde taget et ejendomsforbehold. Formentlig som følge af en fejl fra den danske virksomheds bank blev der kun udbetalt 10% af købesummen, og ikke 20%, som krævedes efter § 1 i den dagældende danske afbetalingslov. Efter levering af maskinen blev den danske virksomhed erklæret konkurs. For Højesteret blev sagen indskrænket til at angå spørgsmålet om, hvorvidt engelsk eller dansk ret skulle finde anvendelse henholdsvis inter partes og i forhold til kreditorerne.

Højesteret udtalte, at aftalen var underlagt engelsk ret, og at spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed mellem aftalens parter følgeligt skulle afgøres efter engelsk ret, men tilføjede herefter: »I et tilfælde som det foreliggende, hvor strikkemaskinen efter købsaftalen skulle sendes til køberen i Danmark og ved konkursdekretets afsigelse befandt sig her i landet, må spørgsmål om opfyldelse af særlige betingelser for ejendomsforbeholds virkning i forhold til kreditorerne afgøres efter dansk ret. Regler om mindsteudbetaling, der ikke kan antages at tage sigte på beskyttelse af kreditorernes interesser, findes imidlertid – såvel i forholdet mellem aftalens parter som i forhold til indstævntes fordringshavere – at burde bedømmes efter engelsk ret«.[31]

Det antages, at det er en betingelse for vindikation i henhold til den nye lex situs vedrørende en begrænset sikkerhedsret over et aktiv, som i strid med aftalen er bragt til Danmark, at ejeren også efter den gamle lex situs har krav på vindikation.[32] Denne opfattelse skyldes U 1963.704 Ø, hvor en tysk »Sicherungsübereignung« blev anset som et efter tysk ret gyldigt ejendomsforbehold, der i medfør af dansk ret som aktivets nye lex situs hjemlede vindikation for den oprindeligt berettigede over for en godtroende køber, selv om vindikation ikke var hjemlet efter tysk ret. Dommen er blevet udsat for kritik og burde formentlig have været afgjort ud fra substitutionsbetragtninger.[33] Kritikken kan dog næppe tages til indtægt for den opfattelse, at der altid bør stilles krav om, at den oprindeligt berettigede også skal have ret til vindikation efter den oprindelige lex situs i tilfælde, hvor sikkerhedsretten er udformet efter kravene i den nye lex situs. Når parterne, særligt i eksporttilfælde, indretter sig efter reglerne i den nye lex situs, bør de følgelig også være berettigede til de retsvirkninger, som følger heraf, hvad enten en tilsvarende retsstilling er hjemlet i den gamle lex situs eller ej.

44.5. Fordringer

Lex situs er afgørende for tingsretlige spørgsmål vedrørende fordringer, men fordringer har som sådan ikke nogen fysisk beliggenhed. Imidlertid anses negotiable fordringer, såsom aktier, obligationer, omsætningsgældsbreve og lignende legitimationspapirer for »beliggen-

31. Sml. for tidligere ret U 1973.796 SH. Sml. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 247, der synes at gøre gældende, at et ejendomsforbeholds gyldighed i eksporttilfældene ikke kun skal afgøres efter importstatens lov, men også efter den oprindelige lex situs, og at manglende gyldighed af ejendomsforbeholdet efter den oprindelige lex situs skal medføre, at ejendomsforbeholdet, selv om det er gyldigt efter importstatens ret, ikke kan påberåbes over for skyldnerens kreditorer. En sådan retsstilling kan imidlertid næppe udledes af U 1983.311 H eller U 1984.8 H og må i øvrigt anses for at være uhensigtsmæssigt.
32. Jfr. Niels Ørgaard, Juristen 1974.339, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 250.
33. Jfr. kap. 6.6.5.

de« i den stat, hvor dokumentet befinder sig, da negotiabiliteten knytter sig til dokumentet og forudsætter dets fysiske eksistens. Det antages derfor, at de lovvalgsregler, der gælder for løsøre, også finder anvendelse i tingsretlige spørgsmål vedrørende negotiable fordringer.[34] Hvorvidt en fordring er negotiabel eller må sidestilles hermed, bedømmes efter kontraktstatuttet for den pågældende fordring, eventuelt kombineret med den lovgivning, der er lex causae for det underliggende retsforhold.[35]

En række værdipapirer, som traditionelt er negotiable, omfattes nu af værdipapirloven. Ifølge denne lovs § 59, stk. 1 kan værdipapirer udstedes og overdrages i papirløs form (dematerialiseret). Ved fondsaktiver forstås omsættelige, dematerialiserede værdipapirer registreret i en værdipapircentral, jfr. værdipapirlovens § 59, stk. 2. Typiske fondsaktiver er aktier i børsnoterede selskaber og obligationer. Da sådanne værdipapirer er negotiable, men dematerialiserede, kan de traditionelle lovvalgsregler baseret på lex situs ikke anvendes. I stedet må det antages, at registreringsstatens lovgivning finder anvendelse, således at f.eks. dansk ret, herunder værdipapirlovens kap. 22, anvendes på tingsretlige spørgsmål vedrørende fordringer registreret i Værdipapircentralen.[36]

Ifølge Romkonventionens art. 12 skal gyldigheden af overdragelse af en simpel fordring afgøres efter konventionens regler, dvs. kontraktstatuttet for selve overdragelseaftalen. Kontraktstatuttet er uegnet til anvendelse på tingsretlige spørgsmål, hvorfor man også for simle fordringer falder tilbage på lex situs for så vidt angår forholdet til tredjemand. Da simple fordringer i modsætning til negotiable fordringer ikke har nogen fysisk beliggenhed, antages det i almindelighed, at simple fordringer er beliggende i den stat, hvor debitor ifølge den overdragne fordring har bopæl.[37] Lovvalget for tingsretlige spørgsmål vedrørende rettigheder over simple fordringer er ikke helt afklaret i dansk ret, men der er i teorien i mangel af relevant retspraksis enighed om, at debitors domicillov som hovedregel skal være afgørende i alle relationer.[38] *Svenné Schmidt* har imidlertid gjort gældende, at det afgørende bør være kreditors (dvs. overdragers) domicillov, da dette er en for tredjemand let genkendelig tilknytningsfaktor.[39] Løsningen er hensigtsmæssig i tilfælde, hvor en portefølje af fordringer overdrages.[40]

44.6. Ekspropriation og nationalisering

Ejendomsretten til et aktiv kan overføres på forskellig vis, typisk ved civile retsakter i form af aftaler og tvangsrealisation, men i visse tilfælde også ved ekspropriation eller nationalisering. Foretages ekspropriation eller nationalisering i udlandet, opstår spørgsmålet om, hvorvidt den ejendomsretlige status, som følger af indgrebet, skal respekteres her i landet. Udgangspunktet er, at sådanne indgreb respekteres, når det er foretaget over aktiver, som

34. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 241, og Philip, s. 393. Jfr. kap. 44.4.
35. Jfr. Philip, s. 393, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 241, note 2, og Siesby, s. 111.
36. Jfr. Lookofsky, s. 103.
37. Jfr. Philip, s. 404, Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 251, og Siesby, s. 111.
38. Jfr. Philip, s. 404, Siesby, s. 111, og Lookofsky, s. 103.
39. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 251 f. Sml. Philip, s. 404.
40. Jfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 252, hvor det påpeges, at kreditor, hvor debitorerne har domicil i forskellige stater, da vil stå som det samlende punkt for de forskellige fordringer.

befandt sig på den pågældende stats territorium på tidspunktet for indgrebet.[41] Indgrebet kan dog tilsidesættes under henvisning til ordre public. En fuldbyrdet ekspropriation mod erstatning vil således som udgangspunkt blive respekteret, medmindre erstatningen er symbolsk.[42] Endvidere synes dansk ret ifølge *Philip* at kunne udtrykkes således, at erhververen af et aktiv, der befandt sig i den nationaliserende stat på tidspunktet for nationaliseringen, er beskyttet over for den, fra hvem aktivet er taget ved nationaliseringen, og andre, dvs. aftaleerhververe, kreditorer og arvinger, som støtter deres ret til aktivet på den oprindelige ejers adkomst.[43] Reglen er bl.a. begrundet i hensynet til omsætningens sikkerhed. Såfremt aktivet befandt sig uden for den stat, som foretog ekspropriationen eller nationaliseringen, på tidspunktet for indgrebet, følger det af bl.a. U 1952.856 V og U 1955.1070 Ø, at de danske domstole ikke vil respektere indgrebet.[44]

U 1955.1070 Ø: Et aktieselskab fra Estland oprettede i 1925 et datterselskab i Danmark og ejede stort set hele aktiekapitalen i datterselskabet. I sommeren 1940 indgik moderselskabet og datterselskabet en aftale, hvorefter datterselskabet overtog moderselskabets aktiviteter her i landet mod at modtage aktier i moderselskabet. Senere på sommeren blev moderselskabet nationaliseret. En række beløb var deponeret i en dansk bank, fordi der var opstået tvivl om, hvorvidt beløbene tilkom det danske datterselskab eller moderselskabet. Det danske datterselskab fandtes berettiget til beløbene. Om den foretagne nationalisering udtalte landsretten: »Allerede fordi overgangen af ejendomsretten efter et nationaliseringsdekret alene er en følge af et statsindgreb, ikke af tidligere gældende almindelige retsregler, omtrent ensartede i de implicerede lande, kan dekretet umiddelbart kun have virkning i det land, inden for hvis magtområde de pågældende goder befinder sig«.

For så vidt angår pengekrav, er det hovedreglen, at fordringen tilkommer den oprindeligt berettigede uden hensyn til nationaliseringen, når debitor er bosat uden for den nationaliserende stat. Det antages, at dette gælder, hvad enten fordringen er negotiabel eller simpel.[45] Nationalisering af aktier i et selskab hjemmehørende i en anden stat end nationaliseringsstaten er uden virkning, selv når aktierne befinder sig i den nationaliserende stat, jfr. U 1955.1070 Ø, mens nationalisering af en immaterial rettighed ikke har indflydelse på udøvelse af retten i andre stater, særligt ikke andre stater, hvor rettigheden er registreret, jfr. U 1911.724 SH.[46]

Nationalisering eller ekspropriation nægtes retsvirkning her i landet, når indgrebet strider mod ordre public. Dette kan være tilfældet, såfremt indgrebet har karakter af ensidige eller vilkårlige indgreb mod f.eks. politiske, nationale, etniske eller religiøse mindretal, eller såfremt indgrebet strider mod folkeretten.[47] Ordre public kan derimod ikke anvendes over for andre offentlige indgreb i ejendomsretten, fordi man generelt bør respektere, at grænserne for det offentliges erstatningsfrie regulering af ejendomsretten fastlægges forskelligt i national ret.[48]

41. Jfr. Madsen-Mygdahl, s. 343.
42. Jfr. Philip, s. 408.
43. Jfr. Philip, s. 411, der vil begrænse reglen til tilfælde, hvor nationaliseringen er »effektiv«, men det fremgår ikke helt, hvad Philip indlægger i dette krav. Det er muligt, at kravet skal forstås således, at den oprindeligt berettigede ikke må kunne vindicere aktivet i udlandet, når det på trods af nationaliseringen er lykkedes at bringe aktivet ud af den nationaliserende stat.
44. Jfr. bl.a. U 1916.230 SH, U 1924.860 Ø, U 1925.260 H, og U 1939.588 SH.
45. Jfr. Philip, s. 414.
46. Sml. U 1921.449 H, jfr. U 1920.281 H, og U 1922.473 H.
47. Jfr. Philip, s. 409. Jfr. Alf Ross, U 1961 B 276 ff.
48. Jfr. Philip, s. 409.

KAPITEL 45

Immaterialret

45.1. Immaterielle rettigheder

Immaterialretten vedrører den retlige beskyttelse af litteratur, kunst, videnskab, teknik, industriel formgivning, design, varemærker og andre kendetegn samt en række andre opfindelser.[1] Den retlige beskyttelse af disse rettigheder er i dansk ret reguleret af de såkaldte »eneretslove«, dvs. navnlig ophavsretsloven, patentloven, brugsmodelloven, mønsterloven og varemærkeloven. Immaterielle rettigheder er i vidt omfang også reguleret ved internationale konventioner, herunder globale og regionale konventioner. Også i EU-regi udarbejdes der regler om immaterielle rettigheder. Konventionerne og harmoniseringen mindsker i betydelig udstrækning behovet for lovvalgsregler.

Immaterielle rettigheder er bl.a. karakteriseret ved, at de ofte skal registreres for at opnå beskyttelse mod krænkelser af retten i den pågældende stat. Sådanne rettigheder overdrages ofte som led i en større kontrakt, f.eks. om overdragelse af en virksomhed, hvor også virksomhedens patenter og varemærker overdrages. Der sondres mellem lovvalg ved registrering og beskyttelse af immaterielle rettigheder og lovvalg ved overdragelse af sådanne rettigheder. I dansk ret er der enkelte regler i ophavsretsloven, som indeholder international privatretlige aspekter.

45.2. Lovvalg ved registrering og beskyttelse af immaterielle rettigheder

Spørgsmål om immaterialrettens opståen og registrering er underlagt loven i den stat, hvor registrering søges opnået. Denne lov anvendes også på spørgsmål om rettighedens indhold og beskyttelse.[2] Dette er udtryk for et princip om, at loven i den stat, hvor beskyttelse af rettigheden søges, dvs. beskyttelsesstatens lov, anvendes på spørgsmål, som vedrører registrering og beskyttelse af rettigheden. Afgørende er f.eks. loven i den stat, hvori udnyttelse eller plagiering af retten finder sted. En dansk domstol skal ved spørgsmål om, hvorvidt en immaterialret eksisterer og kan beskyttes her i landet, således anvende dansk ret.[3] Opstår spørgsmålet om rettighedens eksistens og beskyttelse i udlandet som et præjudicielt spørgsmål, skal domstolen derimod anvende loven i den pågældende fremmede stat. Det teoretiske grundlag for anvendelse af beskyttelsesstatens lov er et territorialitetsprincip,

1. Jfr. Koktvedgaard, Immaterialret, s. 19.
2. Jfr. Philip, s. 418, Lando, s. 310, og Koktvedgaard, Immaterialret, s. 356.
3. Jfr. f.eks. U 1956.136 Ø, U 1965.303 H, U 1974.79 H, U 1994.448 V, U 1994.871 H, U 1995.14 H, U 1996.848 H og U 1997.253 H.

som findes i de fleste staters internationale immaterialret og de fleste konventioner.[4] Territorialitetsprincippet er internationalt præceptivt.[5] Princippet skal sammenholdes med, at den internationale kompetence vedrørende tvister om immaterielle rettigheders registrering og gyldighed ofte eksklusivt tillægges domstolene i den stat, hvor registrering efter de herom gældende regler anses for foretaget, jfr. f.eks. Domskonventionens art. 16, nr. 4.[6] Det antages, at beskyttelsesstatens lov ikke ubetinget gælder for så vidt angår spørgsmålet om, hvem der er den lovbestemte rettighedshaver, og at man i disse tilfælde også bør lægge vægt på ophavsmandens domicillov.[7] Også for så vidt angår arbejdstageres opfindelser og kunstværker m.v. antages det, at beskyttelsstatens lov fraviges, således at f.eks. spørgsmål om arbejdsgiverens eventuelle ret til arbejdstagerens åndsprodukt afgøres efter den for ansættelsesforholdet gældende lov, der også anvendes på spørgsmål om arbejdsgiverens udnyttelse af produktet.[8]

45.3. Lovvalg ved overdragelse af immaterielle rettigheder

Immaterielle rettigheder overdrages typisk ved aftale, men overdragelse kan også ske som følge af f.eks. arv og kreditorforfølgning. Beskyttelsesstatens lov er afgørende for, om rettigheden overhovedet kan overdrages, og i bekræftende fald på hvilken måde og i hvilket omfang, om rettigheden kan gøres til genstand for universal- og individualforfølgning, og om den kan falde i arv.[9] Lovvalget for f.eks. overdragelsesaftalen, konkursboet eller dødsboet skal dog fortsat afgøres efter dansk rets almindelige international privatretlige regler. Beskyttelsesstatens lov er også afgørende for spørgsmål om form for beskyttelse af overdragelse af rettigheden over for tredjemand, herunder om indførelse i registre m.v., hvorimod spørgsmål om formgyldighed for aftalen mellem overdrager og erhverver afgøres efter kontraktstatuttet, navnlig Romkonventionens art. 9.[10]

Overdragelse af immaterielle rettigheder ved aftale kan være en fuldstændig overdragelse, som karakteriseres ved, at ejendomsretten til åndsproduktet overdrages. Overdragelsen kan også være en delvis overdragelse, således at alene retten til udnytte åndsproduktet overdrages. Det antages, at lovvalgsspørgsmål for overdragelsesaftalen afgøres efter de almindelige regler i den internationale privatret, og uanset om der er tale om fuldstændig eller delvis overdragelse af en immateriel ret.[11] Det indebærer, at Romkonventionen anvendes på overdragelsesaftalen, således at parterne i overensstemmelse med konventionens art. 3 har partsautonomi.[12]

Er der af parterne hverken foretaget et udtrykkeligt eller stiltiende lovvalg, følger det af Romkonventionens art. 4, stk. 2, at loven i den stat, hvor den part, der skal levere den for aftalen karakteristiske ydelse, på aftaletidspunktet havde bopæl, som udgangspunkt skal

4. Jfr. Ulmer, s. 10 f.
5. Jfr. Lando, s. 311.
6. Jfr. kap. 16.22.5.
7. Jfr. Koktvedgaard, Immaterialret, s. 356 f.
8. Jfr. Lando, s. 312 f.
9. Jfr. Philip, s. 419, og Lando, s. 310 f.
10. Jfr. Lando, s. 311. Sml. Ulmer, s. 109.
11. Jfr. Philip, s. 419, Lando, s. 312 ff, Ulmer, s. 106 f, og 113 f, og Koktvedgaard, Immaterialret, s. 357.
12. Jfr. f.eks. U 1952.81 H.

anvendes, medmindre aftalen har nærmere tilknytning til en anden stat, jfr. art. 4, stk. 5. Det afhænger af den enkelte kontraktstype, hvem der kan anses for at levere den karakteristiske ydelse.[13] Det er vanskeligt at opstille generelle formodningsregler for aftaler om overdragelse af immaterielle rettigheder, pånær forlagskontrakter og franchiseaftaler.[14] Dette skyldes navnlig rettighedernes forskelligartede karakter, at aftalerne er forskellige med hensyn til, hvilke pligter parterne i almindelighed har og fordelingen af disse pligter mellem parterne. Udgangspunktet er dog, at overladeren må anses for at levere den karakteristiske ydelse, medmindre en så væsentlig del af de pligter, som aftalen indeholder, navnlig i forhold til pligter til at vedlige og forsvare immaterialretten, lægges på erhververen, således at aftalen derved har den nærmeste tilknytning til den stat, hvor erhververen udnytter retten.[15]

For licensaftalers vedkommende vil licensgivers lov som udgangspunkt skulle anvendes, jfr. art. 4, stk. 2, hvilket navnlig er berettiget, hvor licenstager kun skal betale afgift for at udnytte retten, mens licensgiver selv skal vedligeholde retten, f.eks. ved teknisk og videnskabelig assistance til licenstager, og selv forsvare retten mod krænkelser i den stat, hvor licenstager udnytter retten.[16] Er der derimod tale om en licensaftale, hvor licenstager pålægges en række pligter til at vedligeholde, eventuelt videreudvikle, åndsproduktet, forsvare det mod krænkelser, foretage markedsføring o.lign., har aftalen sin nærmeste tilknytning til den stat, hvor licensen udnyttes, hvorfor denne lov da anvendes i stedet, jfr. art. 4, stk. 5.[17] Gælder licensen for flere stater, bør aftalen betragtes individuelt for hver stat, således at lovvalget fastlægges individuelt for hver stat i overensstemmelse med art. 4, stk. 2 og 5, medmindre det er klart, at aftalen som helhed har nærmere tilknytning til en bestemt stat, f.eks. parternes fælles bopælslov.[18]

Er immaterialretsoverdragelsen alene en mindre del af en større og omfattende kontrakt, må det i almindelighed antages, at den for kontrakten gældende lov også finder anvendelse på immaterialretsoverdragelsen.[19] Undtagelse herfra kan undtagelsesvist gøres i medfør af art. 4, stk. 1, 2. pkt., såfremt immaterialretsoverdragelsen har nærmere tilknytning til en anden stat end den, som hovedkontrakten er underlagt, typisk beskyttelsesstaten. Parterne kan dog aftale at opdele lovvalget i overensstemmelse med Romkonventionens art. 3, stk. 1.

45.4. Ophavsretsloven

Ophavsretslovens kap. 8 indeholder regler om lovens anvendelsesområde. §§ 85 og 86 fastsætter, at kun værker og præstationer m.v. med dansk tilknytning som hovedregel omfattes umiddelbart af ophavsretsloven. Ifølge ophavsretslovens § 88 kan loven under forudsætning af gensidighed dog udvides i forhold til andre stater. Denne bemyndigelse er udnyttet ved udlandsanordningen, hvorefter ophavsretsbeskyttelsen udvides til andre værker m.v. med tilknytning til stater, der har tiltrådt visse nærmere angivne konventioner om

13. Jfr. kap. 38.11.
14. Jfr. kap. 38.11.2 og kap. 38.11.5.
15. Sml. Lando, s. 314, og Koktvedgaard, Immaterialret, s. 357.
16. Jfr. Lando, s. 315. Cfr. Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 166 f.
17. Jfr. Lando, s. 315.
18. Sml. Lando, s. 315 ff, og Svenné Schmidt, Int. formueret, s. 166, note 61.
19. Jfr. Lando, s. 309.

ophavsret. Der gælder således et princip om formel gensidighed i det omfang det udenlandske værk har tilknytning til en anden konventionsstat.[20] Ophavsretslovens § 88 og udlandsanordningen skal dog fortolkes således, at værker m.v. fra andre EU-stater skal behandles på samme måde som danske værker, navnlig således at beskyttelse af ophavsret ikke er betinget af statsborgerskab, jfr. Romtraktatens art. 6 og Saml. 1993.5145 (Phil Collins).

Ifølge ophavsretslovens § 85, stk. 1 gælder lovens bestemmelser om ophavsret bl.a. for værker af danske statsborgere eller personer, der er bosat her. § 86, stk. 1 fastsætter, at visse af ophavsretslovens regler i kap. 5 om andre rettigheder gælder for fremførelser og lydoptagelser, som har fundet sted i Danmark. § 88 regulerer, i hvilke tilfælde radio- og fjernsynsudsendelser via satelit kan anses for at finde sted her i landet. Disse regler har umiddelbart karakter af lovvalgsregler, som angiver, under hvilke betingelser ophavsretsloven kan anvendes. Reglerne er imidlertid ikke ensidige lovvalgsregler til fordel for dansk ret.[21] De skal ses i sammenhæng med dansk rets almindelige lovvalgsregler på immaterialrettens område, som har forrang for reglerne i ophavsretsloven. Lovvalget for en aftale om overdragelse af en dansk ophavsret skal således f.eks. afgøres efter kontraktstatuttet, hvorefter de særlige regler i ophavsretslovens kap. 3 om ophavsrettens overgang til andre kun anvendes, såfremt lex causae er dansk. På tilsvarende vis anvendes ophavsretslovens § 61, stk. 2, som fraviger dansk rets tvangsarveregler, kun såfremt arvestatuttet efter lovvalgsreglerne herom er dansk ret. Ophavsretslovens § 57 kan næppe anses for internationalt præceptiv.[22]

20. Jfr. f.eks. U 1956.136 Ø.
21. Jfr. Philip, s. 420. Jfr. kap. 5.4.
22. Sml. Philip, s. 421 f.

6. DEL

Juridiske personer

KAPITEL 46

Selskabsret

46.1. Selskabsstatuttet

Den internationale selskabsret vedrører spørgsmålet om, hvilken stats lovgivning der anvendes på selskabets interne retsforhold og i et vist omfang i forholdet til tredjemand. I den internationale privatret taler man om selskabsstatuttet. Et andet spørgsmål er, under hvilke betingelser et udenlandsk selskab anerkendes. Selskabsretten omfatter de kendte selskabsformer og i øvrigt andre juridiske personer, f.eks. interessentskaber, fonde og foreninger. Det er næppe muligt at opstille fælles international privatretlige regler for alle juridiske personer, men i et vist omfang kan lovvalgsreglerne for selskaber anvendes analogt på andre juridiske personer. Den internationale selskabsret præges af forskellige hensyn. For så vidt angår selskabsdeltagernes indbyrdes forhold kan der i et vist omfang tillades partsautonomi. Over for hensynet til selskabsdeltagerne står hensynet til almene samfundsmæssige interesser i selskabsretten, der er kommet til udtryk i en række præceptive selskabsretlige regler. Dette samfundsmæssige hensyn indebærer, at lovvalget ikke fuldstændigt kan overlades til de involverede parters aftale. Danske fondsretlige principper anses f.eks. for at være internationalt præceptive i forbindelse med spørgsmål om anerkendelse af fremmede fondsdannelser.[1]

I international selskabsret er spørgsmålet om selskabets nationalitet afgørende. Nationaliteten har således betydning i forhold til, om selskabet skal anses for udenlandsk eller indenlandsk i forhold til selskabsretlige regler. På folkerettens område har nationaliteten også betydning, fordi den er afgørende for, hvilken stat der kan udøve diplomatisk beskyttelse af selskabet over for andre stater. I folkeretten er det i retspraksis fastslået, at den stat, hvor selskabet er stiftet og har sit hovedsæde, kan udøve diplomatisk beskyttelse af selska-

1. Jfr. Erik Werlauff, U 1997 B 96 ff.

bet.[2] Folkeretten fastlægger dog ikke et bestemt tilknytningsmoment som afgørende for et selskabs nationalitet, men anerkender forskellige løsninger, som findes i national ret, herunder at nationalitet kan følge registreringsstaten, den stat, hvor hovedsædet er beliggende, og den stat, hvor selskabet har sin administrative eller produktionsmæssige hovedvirksomhed. Løsningerne accepteres dog kun under forudsætning af, at der eksisterer en reel tilknytning mellem den pågældende stat og selskabet.[3] Spørgsmålet om et selskabs nationalitet kan imidlertid ikke afgøres entydigt i selskabsretlig, skatteretlig og folkeretlig henseende, hvorfor det for den internationale privatret i stedet er af betydning, at vurdere, hvilket tilknytningsled der bør være relevant for det pågældende retsspørgsmål.[4]

Den internationale selskabsret er søgt harmoniseret ved internationalt samarbejde. I Haagerkonferencens regi er der udarbejdet en Haager-selskabskonvention i 1956 om anerkendelse af juridiske personer, men konventionen, der ikke er tiltrådt af Danmark, har kun opnået beskeden tilslutning.[5] Europarådet har udarbejdet en konvention i 1966 om etablering af selskaber, som Danmark heller ikke har tilsluttet sig. De oprindelige EU-stater underskrev i 1968 en konvention om anerkendelse af selskaber, der blev udarbejdet med hjemmel i Romtraktatens art. 220, men konventionen trådte aldrig i kraft, formentlig fordi det viste sig, at der ikke var et reelt behov for konventionen. Spørgsmålet om anerkendelse af fremmede selskaber er således i mangel af positive EU-regler fortsat overladt til national ret, da Romtraktatens art. 52 og 58 kun hjemler etableringsret.[6] Mens EU's harmonisering af den internationale selskabsret hidtil har været præget af en begrænset succes, er der på den anden side sket en betydelig harmonisering af national, materiel selskabsret ved EU's selskabsdirektiver m.v.

46.2. Teorier om selskabsstatuttet

Romkonventionen finder ikke anvendelse på selskabsstatuttet, jfr. art. 1, stk. 2, litra e. Konventionen anvendes derimod på retshandler og aftaler, hvis formål alene er at skabe rettigheder og forpligtelser mellem initiativtagerne, dvs. selskabsdeltagerne, med henblik på stiftelsen. Der kan i den forbindelse opstå afgrænsningsvanskeligheder ved afgørelse af, om en tvist omfattes af kontraktstatuttet eller selskabsstatuttet.[7]

Ved fastlæggelsen af selskabsstatuttet er der fremsat to forskellige teorier; hovedsædeteorien og inkorporationsteorien.[8] Efter hovedsædeteorien er selskabsstatuttet den stats lovgivning, i hvilken selskabet har sit hovedsæde. Ved hovedsædet forstås som regel det sted, hvorfra selskabet umiddelbart ledes, hvor dets hovedkontor med direktion findes, og som er selskabets adresse. Der kan imidlertid forekomme varianter heri, således at der lægges vægt på det sted, hvor selskabet ifølge sine vedtægter har hovedsæde. Hovedsædeteorien fører f.eks. til, at et selskab, der er stiftet efter amerikansk ret og registreret i en

2. Jfr. ICJ Reports, 1970, s. 3 (Barcelona Traction).
3. Jfr. Ross, Lærebog i folkeret, s. 208 f, og Gulmann m.fl., Folkeret, s. 142 f.
4. Jfr. Philip, s. 351.
5. Jfr. konventionsoversigten.
6. Jfr. Saml. 1988.5483 (Daily Mail). Sml. Christen Boye Jacobsen, Lov og Rett, 1971, s. 362 f, og Christen Boye Jacobsen, NTIR 1976, s. 103 ff.
7. Jfr. kap. 38.7.3 og kap. 46.3.
8. Jfr. Philip, Int. selskabsrets teori, s. 83 ff. Jfr. Mette Neville, Juristen 1997, s. 146 ff.

amerikansk stat, betragtes som et fransk selskab og dermed er underlagt fransk ret som selskabsstatut, såfremt det reelle hovedsæde er i Frankrig. Den væsentligste begrundelse for hovedsædeteorien er den betragtning, at selskabet bør være underlagt den selskabsretlige lovgivning i den stat, hvor selskabets reelle ledelse er, således at det undgås, at et selskab blot ved at blive stiftet i en anden stat end den, hvor virksomheden faktisk udøves, kan undgå at blive underlagt lovgivningen i den stat, hvor virksomheden udøves.[9]

Inkorporationsteorien indebærer, at selskabsstatuttet er loven i den stat, efter hvis lovgivning selskabet er skabt. Der ligger en konstruktiv tankegang bag teorien; et selskab er nødvendigvis underlagt loven i den stat, i henhold til hvis regler selskabet er kommet til eksistens.[10] Inkorporationsteorien findes i forskellige udformninger. Der kan lægges vægt på loven i den stat, hvorefter selskabet er stiftet, eller loven i den stat, hvor selskabet er registreret. Ofte vil stiftelsesstaten og registreringsstaten dog være sammenfaldende. Efter inkorporationsteorien vil et selskab stiftet efter aktieselskabsloven og registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således anses for at være dansk, og selskabet vil være underlagt dansk ret i selskabsretlige forhold, selv om selskabet i øvrigt har sit reelle hovedsæde i udlandet.

Hverken inkorporationsteorien og hovedsædeteorien skal betragtes som ufravigelige principper for selskabsstatuttet. Der kan forekomme selskabsretlige spørgsmål, hvor det er rimeligt at anvende en anden stats lovgivning end den, der følger af selskabsstatuttet på grund af spørgsmålets mangel på relevant tilknytning til selskabsstatuttet. Også en kumulativ anvendelse af selskabsstatuttet og et særstatut kan tænkes.[11]

46.3. Selskabsstatuttet i dansk ret

I dansk ret anvendes som altovervejende hovedregel inkorporationsteorien, hvorfor selskabsstatuttet er stiftelsesstatens lov. Det antages således, at dansk rets selskabsretlige regler, dvs. anparts- og aktieselskabslovenes regler om selskabets stiftelse, indbetaling af aktiekapital, aktier og anparter, ledelse og generalforsamling, granskning og anmeldelse til Erhvervs- og selskabsstyrelsen m.v., finder anvendelse på selskaber, der stiftes i overensstemmelse med dansk ret.[12] Heraf følger, at fremmed ret anvendes på selskaber, der er stiftet eller stiftes i henhold til fremmed ret. Baggrunden herfor er, at sådanne regler er af aktie- og næringsretlig betydning, hvorfor udenlandsk ret ikke er egnet til anvendelse på disse spørgsmål, når selskabet er stiftet i henhold til reglerne i en bestemt stat. Endvidere vil det være overflødigt at stille krav om yderligere tilknytning til Danmark som betingelse for anvendelse af dansk ret som selskabsstatut, når reglerne i aktie- eller anpartsselskabsloven vedrørende betingelserne for stiftelse i Danmark er opfyldt.[13] Særlige forhold kan gøre sig gældende i koncerner.[14]

9. Jfr. Philip, s. 355, og Philip, Int. selskabsrets teori, s. 101 ff, særligt s. 105 ff. Jfr. Mette Neville, Juristen 1997, s. 147 ff.
10. Jfr. Philip, s. 354, og Philip, Int. selskabsrets teori, s. 92. Jfr. Mette Neville, Juristen 1997, s. 146.
11. Jfr. Philip, s. 353.
12. Jfr. Philip, s. 357, Philip, Int. selskabsrets teori, s. 180 f, Werlauff, Selskabsret, s. 114, Werlauff, Koncernretten, s. 79 og s. 87 ff, og Mette Neville, Juristen 1997, s. 150 f.
13. Jfr. Philip, s. 357, og Philip, Int. selskabsrets teori, s. 163 ff og s. 180 f.
14. Jfr. Werlauff, Koncernretten, s. 89 ff.

Ved vurdering af, hvor et selskab er stiftet, vil man i dansk ret som udgangspunkt lægge vægt på, i hvilken stat registrering af selskabet er sket. Såfremt registrering kun er en ordensforskrift, eller registrering ikke er foretaget, anses stiftelsesstedet imidlertid for værende i den stat, efter hvis lovgivning stiftelsen af selskabet rent faktisk er foretaget. Kan det konstateres, at stiftelsen ikke er foretaget efter en bestemt stats ret, skal man anvende beliggenheden af selskabets hovedsæde som kriterium for selskabsstatuttet.[15]

Stiftelsesstatens lov finder anvendelse på alle selskabsretlige spørgsmål, dvs. bl.a. spørgsmål om stiftelse, handleevne, intern organisation og opløsning.[16] Det antages i almindelighed, at spørgsmål om art og omfang af ledelsens og aktionærernes ansvar, herunder spørgsmål om materiel minoritetsbeskyttelse og materiel kreditorbeskyttelse, afgøres efter selskabsstatuttet.[17] Dette gælder også, hvor selskabet er registreret i én stat, men kontrolleres af et udenlandsk moderselskab, hvorfor det er selskabstatuttet for datterselskabet, der skal anvendes på spørgsmål om ansvar mod datterselskabets ledelse.[18] For ledelsesansvars vedkommende er der ikke grundlag for at tillade partsautonomi eller i øvrigt at anvende kontraktstatuttet, fordi dette i givet fald ville føre til en tilsidesættelse af hensynet til ligestilling mellem på den ene side samtlige kreditorer og på den anden side selskabsdeltagerne.[19]

De kontrakter, som et selskab indgår, er underlagt kontraktstatuttet. Dette gælder også samarbejdsaftaler, herunder managementaftaler, dvs. aftaler, hvor ledelsen af et selskab overdrages til et andet selskab, virksomhedsforpagtningsaftaler og profitfællesskabsaftaler, som indgås med andre selskaber. Romkonventionen finder således anvendelse på sådanne aftaler. Både ved managementaftaler og virksomhedsforpagtningsaftaler må det antages, at den karakteristiske ydelse skal leveres af det selskab, som påtager sig at lede virksomheden, og af forpagteren, hvorfor sådanne aftaler i mangel at aftalt lovvalg som udgangspunkt er underlagt loven i den stat, hvor det selskab, som påtager sig ledelsen, henholdsvis forpagteren, har hjemsted eller bopæl, jfr. Romkonventionens art. 4, stk. 2. I mange tilfælde er det dog muligt, at formodningsreglen bør fraviges for sådanne aftalers vedkommende, jfr. art. 4, stk. 5, 2. pkt., fordi aftalen har nærmere tilknytning til den stat, hvor den virksomhed, som aftalen vedrører, er beliggende.[20] For så vidt angår aftaler om profitfællesskab, er det næppe muligt at fastlægge, hvad der er den karakteristiske ydelse, hvorfor formodningsreglen i Romkonventionens art. 4, stk. 2 ikke kan anvendes. Dette fører til, at sådanne aftaler i lovvalgsmæssig henseende reguleres af art. 4, stk. 1, jfr. art. 4, stk. 5, 1. pkt., hvorefter aftalen er underlagt loven i den stat, som forholdet har den nærmeste tilknytning til.[21] Såfremt en aftale mellem selskaber har karakter af en selskabsretligt samarbejdsaftale, f.eks. som en europæisk økonomisk firmagruppe eller et interessentskab, kan Romkonventionen

15. Jfr. Philip, s. 357.
16. Jfr. Philip, s. 358 f.
17. Jfr. Philip, s. 359, Werlauff, Selskabsmasken, s. 134 ff, og Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 244 f. Jfr. U 1925.260 H.
18. Jfr. Werlauff, Selskabsmasken, s. 137 f, Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 245, Schans Christensen, Ledelse og ansvar, s. 79, og Werlauff, Koncernretten, s. 88 f.
19. Sml. Werlauff, Selskabsmasken, s. 137.
20. Sml. Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 170.
21. Jfr. Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 170.

næppe anvendes på aftalen, jfr. konventionens art. 1, stk. 2, litra e, og man må i stedet anvende selskabsstatuttet, herunder den europæiske firmagruppeforordning.[22]

Ved spørgsmålet om, hvorvidt en person har haft fuldmagt til at binde selskabet, sondres mellem dispostioner, som foretages i selskabsretligt regi, dvs. selskabsorganernes fuldmagt, og dispositioner, som foretages som led i et almindeligt fuldmagtsforhold for selskabet, f.eks. gennem ansættelse eller ved selvstændigt virkende fuldmægtige, f.eks. handelsagenter. Fuldmagt vedrørende selskabsretlige dispositioner, herunder spørgsmål om bemyndigelsens omfang, er underlagt selskabsstatuttet.[23] De øvrige fuldmagter reguleres af de almindelige lovvalgsregler om fuldmagt.[24]

Overenskomster mellem selskabsdeltagerne, f.eks. aktionæroverenskomster, reguleres i et vist omfang af Romkonventionens regler afhængig af overenskomstens indhold. Angår aktionæroverenskomsten kun forhold, som skaber rettigheder og forpligtelser mellem parterne, anvendes Romkonventionen, hvorimod en aktionæroverenskomst, der regulerer selskabsretlige spørgsmål, som griber ind i forhold reguleret i f.eks. vedtægterne eller stiftelsesdokumenterne, er underlagt selskabsstatuttet.[25]

I det omfang aktionæroverenskomsten er underlagt Romkonventionens regler, kan parterne foretage et lovvalg. Partsautonomien indskrænkes imidlertid, såfremt aktionæroverenskomsten tilsigter ændringer i stiftelsesdokumenterne, således at partshenvisningen alene betragtes som en uægte partshenvisning, hvilket indebærer, at præceptive regler i den stats lovgivning, som ville finde anvendelse, såfremt der ikke var aftalt et lovvalg, fortsat skal anvendes, jfr. principperne i Romkonventionens art. 3 og 7, og fordi det pågældende spørgsmål da er underlagt selskabsstatuttet.[26] I tilfælde af, at parterne ikke har aftalt lovvalg, er aktionæroverenskomsten, i det omfang den er underlagt Romkonventionen, reguleret af loven i den stat, som forholdet har sin nærmeste tilknytning til, jfr. Romkonventionens art. 4, stk. 1. Formodningsreglen i art. 4, stk. 2 kan næppe anvendes, jfr. art. 4, stk. 5, 1. pkt., fordi det for en aktionæroverenskomsts vedkommende sjældent kan afgøres, hvad der er den karakteristiske ydelse. Aktionæroverenskomsten må formentlig i stedet som udgangspunkt anses for at have sin stærkeste tilknytning til den stat, i hvilken selskabet er registreret. Dette fører til, at selskabsstatuttet som hovedregel finder anvendelse i mangel af aftalt lovvalg.[27]

Hvorvidt et udenlandsk selskab har partsevne og således kan sagsøges i Danmark efter reglerne herom i den internationale procesret, beror på, om selskabet efter stiftelsesstatens lov har partsevne. Er selskabet lovligt bestående i sin hjemstat, har selskabet partsevne.[28] I U 1989.969 Ø blev det statueret, at en anlagt retssag mod en filial af et udenlandsk selskab ikke kunne fortsætte, efter at selskabet var opløst og filialen slettet i Erhvervs- og selskabs-

22. Jfr. kap. 38.7.3. Jfr. Kirsten Mandrup og Lene Kærgaard Hansen, U 1986 B 57 ff, Anette Pedersen og Anni V. Frandsen, Juristen 1995, s. 121 ff. Jfr. Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 325 ff.
23. Jfr. Philip, s. 358 f. Haager-fuldmagtskonventionen finder ikke anvendelse på selskabsretlige fuldmagtsforhold for så vidt angår tegningsmæssige spørgsmål, jfr. kap. 40.2.2.
24. Jfr. Borum, s. 182, og Philip, s. 358.
25. Jfr. kap. 38.7.3 og kap. 40.2. Jfr. Philip, s. 358, Philip, Int. selskabsrets teori, s. 214 f, og Schans Christensen, Ledelse og aktionærer, s. 79.
26. Jfr. Borum, s. 181, Philip, s. 358, og Philip, Int. selskabsrets teori, s. 214 f. Sml. Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 190.
27. Sml. Werlauff, Selskabsret, s. 116.
28. Jfr. Philip, s. 359. Jfr. kap. 25.1.

styrelsen. Mens der i lovvalgsmæssig henseende lægges vægt på stiftelsesstatens lov som selskabsstatut, er det afgørende i procesuel henseende, hvor selskabet har sit hovedsæde, jfr. retsplejelovens § 238, stk. 1.[29]

Det er diskuteret, om Romtraktatens etableringsregler, jfr. art. 52 og 58 og diskriminationsforbudet i art. 6, kan fortrænge nationale materielle selskabsregler og lovvalgsregler på selskabsrettens område. Det er den overvejende opfattelse i dansk ret, at EU-rettens umiddelbart anvendelige regler om etableringsret næppe fortrænger sådanne regler, fordi »en saglig begrundet afgrænsning mellem anvendelsesområderne for dansk og fremmed ret ikke er en diskrimination, der strider mod Unionstraktaten. Selskabsreglerne må i øvrigt, hvor ikke andet følger af Traktaten eller særligt er bestemt, forstås og fortolkes på samme måde for udenlandske selskaber i EU og i den øvrige verden«.[30]

46.4. Selskabsretlige regler for udenlandske selskaber

Dansk selskabslovgivning indeholder en række regler, der regulerer udenlandske selskabers aktiviteter i Danmark. Sådanne aktiviteter kan foregå gennem selvstændigt etablerede og stiftede aktie- og anpartsselskaber i Danmark. I så fald følger det af selskabsstatuttet, at selskabet er underlagt dansk selskabsret, herunder dansk international privat- og procesret. Udenlandske selskaber kan imidlertid også etablere filialer her i landet, jfr. f.eks. aktieselskabslovens kap. 17. For udenlandske selskaber, der er hjemmehørende i en anden EU-stat, kan filialvirksomhed udøves her i landet. Andre udenlandske selskaber, som ikke er hjemmehørende i EU, kan kun drive virksomhed gennem en filial her i landet, såfremt dette er hjemlet ved en konvention, jfr. bl.a. aktieselskabslovens § 147.

For selskaber, der opretter en filial her i landet, gælder, at selskabet i alle af virksomhedens retsforhold, der opstår her i landet, er underkastet dansk ret og danske domstoles afgørelse, jfr. bl.a. aktieselskabslovens § 150. Reglen er ikke udtryk for, at dansk selskabsret suverænt skal anvendes på filialens retsforhold. Reglen udtrykker i stedet, at registrering af en filial i Danmark ved anvendelse af dansk international privatret skal anses som et afgørende selskabsretligt tilknytningsmoment til Danmark på samme måde som hjemstedet for et selskab, der er registreret i Danmark. Reglen indebærer også, at filialen er underlagt dansk international privat- og procesret, således at lovvalgsspørgsmål og internationale processuelle spørgsmål afgøres efter de almindelige regler herom i dansk international privat- og procesret. Reglen indeholder således ikke forbud mod, at en filial af et udenlandsk selskab indgår lovvalgs-, værnetings- eller voldgiftsaftaler.[31]

29. Jfr. kap. 15.3.
30. Jfr. Gomard, Aktieselskaber, s. 28. Jfr. bl.a. Karsten Engsig Sørensen, U 1990 B 307 ff, Erik Werlauff, Juristen 1991, s. 114 ff, Karsten Engsig Sørensen og Erik Werlauff, U 1992 B 8 ff, Christen Boye Jacobsen, U 1992 B 180 ff, og Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF, s. 62 ff. Sml. Werlauff, Koncernretten, s. 101 ff, og Mette Neville, Juristen 1997, s. 166 ff.
31. Jfr. Philip, s. 357 f, og Gomard, Aktieselskaber, s. 438 f.

46.5. Anerkendelse

I den internationale selskabsret er det i vidt omfang diskuteret, hvilke betingelser der skal stilles for at anerkende eksistensen af et udenlandsk selskab. Som nævnt er der udarbejdet konventioner herom i bl.a. Haagerkonferencens regi og i EU. Imidlertid har spørgsmålet om anerkendelse af udenlandske selskaber aldrig været aktuelt i dansk ret. Dette skyldes, at man i dansk ret alene lægger vægt på, om selskabet er gyldigt stiftet efter den lovgivning, som finder anvendelse på selskabet. Er dette tilfældet, kan selskabet virke efter de international privat- og processuelle regler, som gælder for det pågældende spørgsmål.[32] Skal det f.eks. vurderes, om et udenlandsk selskab har partsevne, afhænger dette alene af stiftelsesstatens lov.[33] Baggrunden for denne opfattelse i dansk ret skyldes *Philips* analyse af anerkendelseslæren, hvor han konkluderer, at der ikke er behov for en sådan lære i dansk international privatret.[34] Begrundelsen herfor er, at juridisk personlighed ikke opfattes som andet end et udtryk for den omstændighed, at en række retsregler har juridiske og ikke fysiske personer som retssubjekter. Udformningen af en bestemt regel afgør således, om den pågældende regel finder anvendelse på et selskabsretligt spørgsmål, dvs. hvem eller hvad, der er reglens subjekt. En regel, der henvender sig til selskaber, forudsætter ikke, at selskabet i sig selv skal være anerkendt, men blot eksisterende. I og med at reglen finder anvendelse på selskaber, er selskabet retssubjekt. Herved er en anerkendelseslære for så vidt overflødig. Hvorvidt de selskabsretlige regler skal anvendes i et internationalt forhold, beror på den internationale privatrets regler.[35]

Selv om man generelt anerkender udenlandske selskaber uden videre, betyder dette ikke, at selskabets dispositioner i enhver henseende vil blive anerkendt. Der stilles som regel krav om, at der skal være »ægte« tilknytning mellem selskabet og den stat, efter hvis lovgivning det er stiftet for at tillægge visse dispositioner gyldighed her i landet.[36] Hvor meget eller lidt der skal til, for at den fornødne tilknytning anses for at foreligge, må som udgangspunkt bero på sagens konkrete omstændigheder, da kravet om reel tilknytning er udtryk for omgåelsesbetragtninger.[37] F.eks. vil det formentlig blive krævet, at et udenlandsk selskab er reelt, dvs. at det er lovligt bestående i sit hjemland, og at det driver egentlig erhvervsvirksomhed dér, for anerkendelsen af visse dispositioner i Danmark. Er det udenlandske selskab således alene stiftet med det formål at kunne oprette en filial her i landet i medfør af fællesskabsretten, vil nægtelse af registrering formentlig være berettiget, såfremt selskabet savner enhver tilknytning til den stat, hvor det er stiftet, da oprettelsen af filialen i givet fald kan være sket for at omgå dansk rets regler om stiftelse af selskaber, herunder om selskabskapital.[38]

32. Jfr. Philip, s. 351.
33. Jfr. kap. 46.3.
34. Jfr. Philip, Int. selskabsrets teori, s. 40 ff.
35. Jfr. Philip, Int. selskabsrets teori, s. 64 ff, særligt s. 68.
36. Jfr. Werlauff, Selskabsret, s. 217 f, Werlauff, Koncernretten, s. 82 ff, og Mette Neville, Juristen 1997, s. 151.
37. Jfr. kap. 10.5.
38. Jfr. Werlauff, Koncernretten, s. 82 ff, og Mette Neville, Juristen 1997, s. 151.

Forkortelser

1. Love og bekendtgørelser m.v.

Adoptionsloven	Lovbekendtgørelse nr. 629 af 15. september 1986 om adoptionsloven, som senest ændret ved lov nr. 233 af 2. april 1997.
Adoptionscirkulæret	Cirkulære nr. 99 af 5. september 1986 om adoption.
Aftaleloven	Lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.
Aktieselskabsloven	Lovbekendtgørelse nr. 545 af 20. juni 1996 om aktieselskaber.
Anpartsselskabsloven	Lov nr. 378 af 22. maj 1996 om anpartsselskaber.
Arveafgiftsloven	Lovbekendtgørelse nr. 616 af 30. august 1990 om arveafgift med senere ændringer (ophævet ved boafgiftsloven).
Arveloven	Lovbekendtgørelse nr. 584 af 1. september 1986 om arveloven, som senest ændret ved lov nr. 384 af 22. maj 1996.
Atomskadeerstatningsloven	Lov nr. 332 af 19. juni 1974, som senest ændret ved lov nr. 363 af 18. maj 1994.
Betalingskortloven	Lovbekendtgørelse nr. 811 af 12. september 1994 om betalingskort m.v.
Bevisoptagelsesloven	Lov nr. 161 af 18. december 1897 om retternes medvirken til optagelse af bevis i udlandet m.v., som ændret ved lov nr. 37 af 28. februar 1908 om tillæg dertil.
Bistandsloven	Lovbekendtgørelse nr. 110 af 26. februar 1996 om social bistand, som senest ændret ved lov nr. 1188 af 18. december 1996.
Boafgiftsloven	Lov nr. 426 af 14. juni 1995 om afgift af dødsboer og gaver (boafgiftsloven), som ændret ved lov nr. 1222 af 27. december 1996.
Borteblevneloven	Lovbekendtgørelse nr. 587 af 1. september 1986 om borteblevne, som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.
Brugsmodelloven	Lov nr. 130 af 26. februar 1992 om brugsmodeller m.v.
Børnebidragsanordningen	Anordning nr. 432 af 17. december 1965 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag i henhold til Haager-underholdsbidragskonventionen.
Børnebortførelsesloven	Lov nr. 793 af 27. november 1990 om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser m.v. (Internationale børnebortførelser).
Børneloven	Lovbekendtgørelse nr. 293 af 2. maj 1995 om børns retsstilling, som ændret ved lov nr. 389 af 14. juni 1995.

Børnetilskudsloven	Lovbekendtgørelse nr. 707 af 25. august 1995 om børnetilskud og forskudsvis betaling af børnebidrag.
Checkloven	Lovbekendtgørelse nr. 558 af 25. august 1986 om checkloven.
CMR-loven	Lovbekendtgørelse nr. 602 af 9. juni 1986 om fragtaftaler ved international vejtransport.
Danske Lov	Christian V's Danske Lov af 15. april 1683.
Diplomatloven	Lov nr. 252 af 18. juni 1968 om diplomatiske forbindelser.
Domskonventions-loven	Lov nr. 325 af 4. juni 1986 om EF-domskonvention m.v., som ændret ved lov nr. 209 af 29. marts 1995.
Dødsboskifteloven	Lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer.
Dørsalgsloven	Lovbekendtgørelse nr. 886 af 23. december 1987 om lov om visse forbrugeraftaler (dørsalg m.v., fjernsalg og løbende tjenesteydelser), som senest ændret ved lov nr. 1098 af 21. december 1994.
Faderskabsbekendt-gørelsen	Bekendtgørelse nr. 650 af 18. september 1990 om behandling af faderskabssager m.v.
FN-inddrivelses-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 433 af 17. december 1965 om inddrivelse af underholdsbidrag i henhold til FN-inddrivelseskonventionen.
Forbrugerklage-nævnsloven	Lovbekendtgørelse nr. 282 af 10. maj 1988 om Forbrugerklagenævnet.
Forkyndelses-vejledningen	Vejledning (bekendtgørelse) nr. 21 af 28. januar 1970 om Haager-konventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle forhold.
Forsikringsaftale-loven	Lovbekendtgørelse nr. 726 af 24. oktober 1986 om forsikringsaftaler, som senest ændret ved lov nr. 383 af 22. maj 1997.
Forsikringslovvalgs-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 560 af 27. juni 1994 om lovvalget for visse forsikringsaftaler.
Forsikringsvirksom-hedsloven	Lovbekendtgørelse nr. 746 af 6. august 1996 om forsikringsvirksomhed.
Forældelsesloven	Lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.
Forældremyndig-hedsloven	Lov nr. 387 af 14. juni 1995 om forældremyndighed og samvær.
Forældremyndigheds-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 994 af 14. december 1995 om forældremyndighed og samvær, som senest ændret ved bekendtgørelse nr. 1128 af 13. december 1996.
Fri proces-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 1069 af 9. december 1996 om fri proces.
Fællesboskifteloven	Lovbekendtgørelse nr. 725 af 23. oktober 1986 om skifte af fællesbo m.v., som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.

Færdselsloven	Lovbekendtgørelse nr. 735 af 24. august 1992 om færdselsloven, som senest ændret ved lov nr.1123 af 20. december 1995.
Grundloven	Lov nr. 169 af 5. juni 1953 om Danmarks Riges Grundlov
Guldværdiklausul-loven	Lov nr. 254 af 27. november 1936 om guldklausuler.
Haager-bidragsbe-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 434 af 17. december 1965 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag i henhold til Haager-børnebidragskonventionen.
Handelsagentloven	Lov nr. 272 af 12. maj 1990 om handelsagenter og handelsrejsende.
Inddrivelsesloven	Lovbekendtgørelse nr. 631 af 15. september 1986 om inddrivelse af underholdsbidrag, som senest ændret ved lov nr. 1203 af 27. december 1996.
International købelov	Lov nr. 733 af 7. december 1988 om internationale køb.
Jernbaneloven	Lov nr. 117 af 11. marts 1921 om erstatningsansvar ved jernbanedrift, som ændret ved lov nr. 129 af 9. april 1980.
Konkurrenceloven	Lovbekendtgørelse nr. 114 af 10. marts 1993 om konkurrenceloven, som ændret ved lov nr. 357 af 9. juni 1995.
Konkursloven	Lovbekendtgørelse nr. 588 af 1. september 1986 om konkursloven, som senest ændret ved lov nr. 1223 af 27. december 1996.
Konsularloven	Lov nr. 67 af 8. marts 1972 om konsulære forbindelser.
Kreditaftaleloven	Lov nr. 398 af 13. juni 1990 om kreditaftaler, som senest ændret ved lov nr. 1098 af 21. december 1994.
Købeloven	Lovbekendtgørelse nr. 28 af 21. januar 1980 om købeloven, som senest ændret ved lov nr. 391 af 14. juni 1995.
Lovvalgsloven for løsørekøb	Lovbekendtgørelse nr. 722 af 24. oktober 1986 om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsørekøb af international karakter.
Luganokonventions-bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 70 af 12. februar 1996 om anvendelse af lov om EF-domskonventionen m.v. på konventionen af 16. september 1988 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, og de til denne konvention knyttede protokoller m.v. (Luganokonventionen m.v.).
Luftfartsloven	Lovbekendtgørelse nr. 162 af 7. marts 1994 om luftfart, som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.
Luftfartøjsregi-streringsloven	Lovbekendtgørelse nr. 620 af 15. september 1986 om registrering af rettigheder over luftfartøjer, som senest ændret ved lov nr. 1082 af 20. december 1995.
Løngarantiloven	Lovbekendtgørelse nr. 1114 af 12. december 1996 om Lønmodtagernes garantifond.
Miljøerstatningsloven	Lov nr. 225 af 6. april 1994 om erstatning for miljøskader.

Mønsterloven	Lovbekendtgørelse nr. 251 af 17. april 1989 om mønsterloven, som senest ændret ved lov nr. 130 af 26. februar 1992.
Myndighedsloven	Lovbekendtgørelse nr. 443 af 3. oktober 1985 om myndighedsloven, som senest ændret ved lov nr. 387 af 14. juni 1995.
NGO-loven	Lov nr. 567 af 30. november 1983 om rettigheder og immuniteter for internationale organisationer m.v.
Nordiske domslov	Lovbekendtgørelse nr. 635 af 15. september 1986 om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav m.v., som senest ændret ved lov nr. 389 af 14. juni 1995.
Nordiske faderskabslov	Lov nr. 158 af 6. maj 1980 om anerkendelse af nordiske faderskabsafgørelser og om ændring af lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav.
Nordiske inddrivelsesbekendtgørelse	Bekendtgørelse nr. 269 af 28. juni 1963 om indddrivelse af underholdsbidrag i henhold til Den nordiske Underholdsbidragskonvention, som ændret ved bekendtgørelse nr. 599 af 29. november 1978.
Nordisk vidnepligtslov	Lov nr. 182 af 7. maj 1975 om nordisk vidnepligt.
Ophavsretsloven	Lov nr. 395 af 14. maj 1995 om ophavsret, som senest ændret ved lov nr. 1207 af 27. december 1996.
Pakkerejseloven	Lov nr. 472 af 30. juni 1993 om pakkerejser.
Partnerskabsloven	Lov nr. 372 af 7. juni 1989 om registreret partnerskab, som senest ændret ved lov nr. 387 af 14. juni 1995.
Patentloven	Lovbekendtgørelse nr. 824 af 13. september 1996 om patentloven.
Produktansvarsloven	Lov nr. 371 af 7. juni 1989 om produktansvar.
Retsplejeloven	Lovbekendtgørelse nr. 752 af 15. august 1996, som ændret ved lov nr. 1201 af 27. december 1996.
Romkonventionsloven	Lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m.v., som ændret ved lov nr. 305 af 16. maj 1990.
Skifteloven	Lovbekendtgørelse nr. 725 af 23. oktober 1986 om skifte af fællesbo, som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.
Statsluftfartøjsloven	Lov nr. 36 af 21. december 1938 om frihed for arrest og forbud med hensyn til luftfartøjer.
Statsskibsloven	Lov nr. 198 af 16. maj 1950 om fremmede statsskibe.
Straffeloven	Lovbekendtgørelse nr. 886 af 30. oktober 1992, som senest ændret ved lov nr. 474 af 12. juni 1996.
Søloven	Lov nr. 170 af 16. marts 1994, som senest ændret ved lov nr. 394 af 22. maj 1996.
Sømandsloven	Lovbekendtgørelse nr. 766 af 19. september 1995.

Timeshareloven	Lov nr. 234 af 2. april 1997 om forbrugeraftaler, der giver brugsret til fast ejendom på timesharebasis.
Udlandsanordningen	Bekendtgørelse nr. 964 af 12. december 1995 om anvendelse af ophavsretsloven i forhold til andre lande m.v.
Varemærkeloven	Lov nr. 341 af 6. juni 1991 om varemærker, som ændret ved lov nr. 1201 af 27. december 1996.
Vekselloven	Lovbekendtgørelse nr. 559 af 25. august 1986 om vekselloven.
Voldgiftsbekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 117 af 7. marts 1973 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser og om international handelsvoldgift, som ændret ved bekendtgørelse nr. 462 af 9. september 1975.
Voldgiftsloven	Lov nr. 181 af 24. maj 1992 om voldgift.
Værdipapirloven	Lov nr. 1072 af 20. december 1995 om værdipapirhandel m.v, som ændret ved lov nr. 376 af 22. maj 1996.
Værgemålsloven	Lov nr. 388 af 14. juni 1995 om værgemål.
Ægteskabsloven	Lovbekendtgørelse nr. 148 af 8. marts 1991 om ægteskabs indgåelse og opløsning, som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.
Ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 662 af 1. august 1995 om ægteskabs indgåelse, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1127 af 13. december 1996.
Ægteskabsindgåelsescirkulæret	Cirkulære nr. 134 af 25. september 1989 om ægteskabs indgåelse.
Ægteskabsopløsningsbekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 627 af 25. september 1989 om ægteskabs opløsning, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1126 af 13. december 1996.
Ægteskabsopløsningscirkulæret	Cirkulære nr. 135 af 25. september 1989 om ægteskabs opløsning, som ændret ved cirkulære nr. 204 af 13. december 1996.
Ægteskabsretsvirkningsloven	Lovbekendtgørelse nr. 37 af 5. januar 1995 om ægteskabs retsvirkninger, som senest ændret ved lov nr. 385 af 22. maj 1996.

2. Konventioner

Arrestkonventionen	Konvention af 10. maj 1952 om tilvejebringelse af ensartede regler for arrest i søgående skibe.
Check-lovvalgskontionen	Konvention af 19. marts 1931 angaaende visse Lovkollisioner inden for checkrettens Omraade.
CISG	FN's konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb.
Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland	Konvention af 23. november 1932 mellem Danmark og Storbritannien og Nordirland om visse civilprocessuelle forhold.
CMR-konventionen	Konvention af 19. maj 1956 om fragtaftaler ved international godstransport ad landevej.

Commerce-traktaten	Handelstraktaten af 23. august 1742 med Frankrig.
COTIF-konventionen	Konvention af 9. maj 1980 om internationale jernbanebefordringer.
Den nordiske Doms-konvention 1932	Konvention af 16. marts 1932 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Anerkendelse og Fuldbyrdelse af Domme.
Den nordiske Doms-konvention	Konvention af 11. oktober 1977 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Anerkendelse og Fuldbyrdelse af Domme.
Den nordiske Døds-bokonvention	Konvention af 19. november 1934 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Arv og Dødsboskifte, som ændret ved overenskomst af 9. december 1975.
Den nordiske Kon-kurskonvention	Konvention af 7. November 1933 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Konkurs, som ændret ved overenskomster af 11. oktober 1977 og 11. oktober 1982.
Den nordiske Miljøbe-skyttelseskonvention	Konvention af 19. februar 1974 mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige om miljøbeskyttelse med tilhørende protokol.
Den nordiske Rets-hjælpsoverenskomst	Nordisk overenskomst af 26. april 1974 om gensidig retshjælp.
Den nordiske Under-holdsbidragskonven-tion 1931	Konvention af 10. februar 1931 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige angaaende Inddrivelse af Underholdsbidrag.
Den nordiske Under-holdsbidragskonvention	Konvention af 23. marts 1962 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om inddrivelse af Underholdsbidrag.
Den nordiske Ægte-skabskonvention	Konvention af 6. februar 1931 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om internationalprivatretlige Bestemmelser om Ægteskab, Adoption og Værgemål, som ændret ved overenskomster af 26. marts 1956, 3. november 1969 og 20. november 1973.
Domskonventionen	Konvention af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdel-se af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved konventioner af 9. oktober 1978, 25. oktober 1982, 26. maj 1989 og 29. no-vember 1996.
EU-Forkyndelses-konvention	Konvention af 26. maj 1997 i Den Europæiske Unions medlemsstater om forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål.
EU-Legaliserings-konventionen	Konvention af 25. maj 1987 om afskaffelse af legalisering af dokumenter i De Europæiske Fællesskabers medlemsstater.
EU-Underholds-bidragskonventionen	Konvention af 6. november 1990 mellem De Europæiske Fællesskabers med-lemsstater om forenkling af procedurerne for inddrivelse af underholdsbidrag.
Europarådskonven-tionen om forælde-myndighed	Europarådets konvention af 20. maj 1980 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed.
Europarådskonven-tionen om fremmed ret	Europarådets konvention af 7. juni 1968 om oplysning om fremmed ret med tillægsprotokol af 15. marts 1978.

Europarådskonventionen om konkurs	Europarådets konvention af 5. juni 1990 om internationale aspekter af konkurs.
Europarådskonventionen om produktansvar	Europarådets konvention af 27. januar 1977 om produktansvar vedrørende personskade og død.
Europarådskonventionen om retshjælp	Europarådets overenskomst af 27. januar 1977 om formidling af ansøgninger om retshjælp.
Europarådets resolution (72) 1	Europarådets resolution (72) 1 af 18. januar 1972 om standardisering af begreberne domicil og sædvanligt opholdssted.
Europarådskonventionen om statsimmunitet	Europarådets konvention af 16. maj 1972 om statsimmunitet med tillægsprotokol.
Europæiske Menneskerettighedskonvention	Europarådets konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder med senere protokoller og tillægsprotokoller.
FN-inddrivelseskonventionen	FN's konvention af 20. juni 1956 om inddrivelse af underholdsbidrag i udlandet.
FN-flygtningekonventionen	FN's konvention af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling.
FN-konventionen om statsløse	FN's konvention af 28. september 1954 om statsløse personers retsstilling.
FN-Ægteskabskonvention	FN's konvention af 7. november 1962 om samtykke til ægteskab, mindstealder for ægteskab og registrering af ægteskaber.
Haager-adoptionskonventionen	Konvention af 29. maj 1993 om beskyttelse af børn og om samarbejde med hensyn til internationale adoptioner.
Haager-arvekonventionen	Konvention af 1. august 1989 om lovvalg i dødsboer
Haager-beviskonventionen	Konvention af 18. marts 1970 om optagelse af bevis i udlandet i borgerlige sager.
Haager-børnebeskyttelseskonventionen	Konvention af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og midler for beskyttelse af børn.
Haager-børnebidragskonventionen	Konvention af 15. april 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag til børn.
Haager-børnebortførelseskonventionen	Konvention af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale børnebortførelser.
Haager-civilproceskonventionen	Konvention af 1. marts 1954 om civilproces.
Haager-domskonventionen	Konvention af 1. februar 1971 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme i borgerlige sager, herunder handelssager, med tillægsprotokol af samme dato.

Haager-dødsbo-konventionen	Konvention af 2. oktober 1973 om administration af internationale dødsboer.
Haager-forkyndelses-konventionen	Konvention af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af domme og dokumenter i borgerlige sager, herunder handelssager.
Haager-formueforholdskonventionen	Konvention af 14. marts 1978 om lovvalget for formueforholdet mellem ægtefæller.
Haager-fuldmagts-konventionen	Konvention af 14. marts 1978 om lovvalget for mellemmænd.
Haager-legaliserings-konventionen	Konvention af 5. oktober 1961 om afskaffelse af legalisering af udenlandske dokumenter.
Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb	Konvention af 15. juni 1955 om, hvilken stats lovgivning der skal anvendes på løsørekøb af international karakter.
Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb 1986	Konvention af 22. december 1986 om hvilken statslovgivning der skal anvendes på løsørekøb af international karakter.
Haager-produktansvarskonventionen	Konvention af 2. oktober 1973 om lovvalg ved produktansvar.
Haager-retshjælps-konventionen	Konvention af 25. oktober 1980 om international retshjælp.
Haager-selskabs-konventionen	Konvention af 1. juni 1956 om anerkendelse af udenlandske selskaber, foreninger og fonde.
Haager-skilsmisse-konventionen	Konvention af 1. juni 1970 om anerkendelse af skilsmisser og separationer.
Haager-testaments-konventionen	Konvention af 5. oktober 1961 om lovvalg vedrørende formen for testamentariske dispositioner.
Haager-tingsrets-konventionen	Konvention af 15. april 1958 om lovvalg for tingsretlige spørgsmål ved løsørekøb af international karakter.
Haager-trafikuheldskonventionen	Konvention af 4. maj 1971 om lovvalg ved trafikuheld.
Haager-trust-konventionen	Konvention af 1. juli 1985 om lovvalg for trusts og anerkendelse af disse.
Haager-underholds-konventionen	Konvention af 2. oktober 1973 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholspligt.
Haager-ægteskabs-konventionen	Konvention af 14. marts 1978 om indgåelse og anerkendelse af ægteskab.
Insolvenskonventionen	Konvention af 23. november 1995 om konkurs.
Konsularægteskabs-konventionen	Deklaration af 27. november 1909 mellem Danmark og Sverige angaaende Ægteforeningers Indgaaelse for diplomatiske og konsulære embedsmænd.

Luftfartøjsrettighedskonventionen	Konvention af 19. juni 1948 om international anerkendelse af rettigheder over luftfartøjer.
Luganokonventionen	Konvention af 16. september 1988 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.
New York-konventionen	FN's konvention af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser.
Romkonventionen	Konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, som ændret ved konventioner af 10. april 1984, 18. maj 1992 og 29. november 1996.
Romtraktaten	Traktaten af 25. marts 1957 om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab med senere ændringer m.v.
San Sebastian-konventionen	Konvention af 26. maj 1989 om Spaniens og Portugals tiltrædelse af Domskonventionen.
Skibsimmunitets-konventionen	Konvention af 10. april 1926 om visse regler om immunitet for fremmede statsskibe, med tillægsprotokol af 1934.
Skibspantkonventionen	Konvention af 27. maj 1967 om søpant og pant i skib.
Skibssammenstøds-konventionen	Bruxelleskonventionen af 23. september 1910 om skibes sammenstød.
ULF	Konvention af 1. juli 1964 om indførelse af en uniform lov om indgåelse af aftaler om internationale løsørekøb.
ULIS	Konvention af 1. juli 1964 om indførelse af en uniform lov om internationale løsørekøb.
UNCITRAL-garanti-konventionen	Konvention af 11. december 1995 om uafhængige garantier og stand- by letters of credit.
Veksel-lovvalgs-konventionen	Konvention af 7. juni 1930 angaaende visse Lovkollisioner inden for Vekselrettens Omraade.
Venskabstraktat med USA	Venskabs-, Handels- og Søfartstraktat af 1. oktober 1951 mellem Danmark og Amerikas forenede Stater.
Warszawakonventionen	Konvention af 12. oktober 1929 angående indførelse af visse ensartede regler om international luftbefordring med senere ændringer.
Wiener-konsular-konventionen	Wienerkonvention af 24. april 1963 om konsulære forbindelser samt dertil knyttede to fakultative protokoller af samme dato om erhvervelse af statsborgerret og om tvungen bilæggelse af tvistigheder.

3. Protokoller

Domskonventions-protokollen	Protokol, som ændret ved konventioner af 9. oktober 1978, 25. oktober 1982, 26. maj 1989 og 29. november 1996.

Fortolknings-protokollen	Protokol vedrørende Domstolens fortolkning af Domskonventionen, som ændret ved konventioner af 9. oktober 1978, 25. oktober 1982, 26. maj 1989 og 29. november 1996.
Luganokonventionens Protokol 2	Protokol nr. 1 om visse spørgsmål om kompetence, procedure og fuldbyrdelse.
Luganokonventionens Protokol 2	Protokol nr. 2 om ensartet fortolkning af konventionen.
Luganokonventionens Protokol 3	Protokol nr. 3 om anvendelsen af art. 57.
Romkonventionens 1. Protokol	Første protokol af 19. december 1988 om De europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning af Romkonventionen.
Romkonventionens 2. Protokol	Anden protokol af 19. december 1988 om tildeling af visse beføjelser til Domstolen for De europæiske Fællesskaber vedrørende fortolkning af Romkonventionen.
EU-Forkyndelseskon-ventionsprotokollen	Protokol vedrørende Domstolens fortolkning af EU-Forkyndelseskonventionen.

4. Forordninger

Europæisk firma-gruppeforordning	Forordning 2137/85 af 25. juli 1985 om indførelse af europæiske økonomiske firmagrupper.
Forordning om sociale sikringsordninger	Forordning 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale ordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for EF.
Franchiseforordningen	Forordning 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af Traktatens art. 85, stk. 3 på kategorier af franchiseaftaler.
Varemærkeforordningen	Forordning 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker, som ændret ved forordning 3288/94.

5. Direktiver

2. livsforsikrings-direktiv	Rådets andet direktiv 9/619/EØF af 8. november 1990 om samordning af love og bestemmelser vedrørende direkte livsforsikringsvirksomhed, om fastsættelse af bestemmelser, der kan lette den faktiske gennemførelse af den fri udveksling af tjenesteydelser, og om ændring af direktiv 79/267/EØF.
1. skadesforsikrings-direktiv	Rådets første direktiv 73/239/EØF af 24. juli 1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring.
2. skadesforsikrings-direktiv	Rådets andet direktiv 88/357/EØF af 22. juni 1988 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed, bortset fra livsforsikring, om fastsættelse af bestemmelser, der kan lette den faktiske gennemførelse af den frie udveksling af tjenesteydelser, og om ændring af direktiv 73/239/EF.

3. skadesforsikrings-direktiv	Rådets direktiv 92/49/EØF af 18. juni 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed, bortset fra livsforsikring og om ændring af direktiv 73/239/EØF og 88/357/EØF.
Direktivet om udstationerede arbejdstagere	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EØF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.
Direktivet om urimelige kontraktvilkår	Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.
Fjernsalgsdirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EØF af 17. februar 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.
Handelsagentdirektivet	Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter.
Pakkerejsedirektivet	Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure.
Produktansvars-direktivet	Rådets direktiv 85/374 af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar.
Timesharedirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/47/EØF af 26. oktober 1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis.

6. Domssamlinger

ASD	Assurandør-Societetets Domssamling
HRT	Højesteretstidende
ICJ	International Court of Justice
JD	Juristens Domssamling
JU	Juridisk Ugeskrift
ND	Nordisk Domssamling
NJA	Nytt juridisk arkiv (Sverige)
N.Y.	New York Court of Appeal (Staten New York)
RH	Rättsfall från hovrätterna (Sverige)
Saml.	Samling af Domstolens Afgørelser, Luxembourg
SHT	Sø- og Handelsretstidende
SvJT	Svensk Juristtidning (Sverige)
U	Ugeskrift for Retsvæsen
VLT	Vestre Landsrets Tidende

7. Tidskrifter

EFT	De europæiske Fællesskabers Tidende
EU-ret	EU-ret og menneskeret
FOB	Folketingets Ombudsmands Beretning
NR	Norsk Rettstidende (Norge)
NTIR	Nordisk Tidsskrift for International Ret
Rabels Zeitschrift	Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Tyskland)
Revue critique	Revue critique de droit international privé (Frankrig)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap (Norge)
U 19XX B ZZZ	Ugeskrift for Retsvæsen, litterær afdeling

8. Andre forkortelser

Bet.	Betænkning
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
Domstolen	De europæiske Fællesskabers Domstol
EGBGB	Einführungsgesetz Zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Tyskland)
EFTA	Det europæiske Frihandelsområde
EU	Den europæiske Union
FN	De forenede Nationer
FT	Folketingstidende
GKD	Gældskommissionsdom
H	Højesteret
HS	Den svenske højesteret
ICC	International Chamber of Commerce
INCOTERMS 1990	International Commercial Terms of 1. July 1990
Innst. O	Innstilling til Odelstinget (Norge)
KPD	Kriminal- og politiretsdom
LHSD	Landsover- samt Hof- og Stadsretsdom
LTC	Lovtidende. Afdeling C. Danmarks traktater
NH	Den norske højesteret
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon (Norge)
RT	Rigsdagstidende
SH	Sø- og Handelsretten
UNCITRAL	United Nations' Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VLOD	Viborg Landsoverrets Domme
V	Vestre Landsret
Ø	Østre Landsret

Litteratur

1. Forarbejder

1.1. Danske betænkninger m.v.

Proceskommissionens Udkast	Proceskommissionens Udkast til Lov om den Borgerlige Retspleje. 1877.
Bet. 126/1955	Justitsministeriet: Betænkning om ændring af reglerne om fastsættelse af faderskab. 1955.
Bet. 316/1962	Justitsministeriet: Betænkning om vidner. 1962.
Bet. 369/1964	Justitsministeriet: Ægteskabs indgåelse og opløsning samt forældremyndighed og samkvemsret. 1964.
Bet. II 606/1971	Justitsministeriet: Konkurs og tvangsakkord. 1971.
Bet. 634/1971	Justitsministeriet: Betænkning om udlæg og udpantning. 1971.
Bet. 684/1973	Justitsministeriet: Betænkning om ændring af skiftelovgivningen. 1973.
Bet. 698/1973	Justitsministeriet: Betænkning om behandling af borgerlige sager. 1973.
Bet. 773/1976	Justitsministeriet. Betænkning om retternes kompetence og arbejdsform i borgerlige sager. 1976.
Bet. 985/1983	Justitsministeriet. Forældremyndighed og samværsret. 1983.
Bet. 1052/1985	Justitsministeriet: Betænkning om retternes stedlige kompetence i borgerlige sager m.v. (EF-domskonventionen). 1985.
Bet. 1053/1985	Justitsministeriet: Adoption af udenlandske børn og adoptionsformidling. 1985.
Bet. 1113/1987	Justitsministeriet: Betænkning om advokatretshjælp, fri proces og retshjælpsforsikring m.v. 1987.
Bet. 1151/1988	Justitsministeriet: Betænkning om handelsagenter og handelsrejsende. 1988.
Bet. 1127/1988	Kommissionen til belysning af homoseksuelles vilkår i samfundet: Homoseksuelles vilkår. 1988.
Bet. 1166/1989	Justitsministeriet: Internationale børnebortførelser. 1989.
Bet. 1240/1992	Justitsministeriet: Pakkerejser. 1992.
Bet. 1270/1994	Justitsministeriet: Betænkning om skifte af dødsboer. 1994.

Bet. 1319/1996 — Domstolsudvalget: Domstolsudvalgets betænkning. 1996.

Bet. 1323/1996 — Justitsministeriet: Betænkning om Haager-konventionen af 29. maj 1993 om beskyttelse af børn og om samarbejde med hensyn til internationale adoptioner sammenholdt med dansk adoptionslovgivning. 1996.

1.2. Nordiske forarbejder

Udkast til Nordisk Domskonvention — Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Anerkendelse og Fuldbyrdelse af Domme. 1931.

Udkast til Nordisk Dødsbokonvention — Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Arv og Dødsboskifte. 1933.

Udkast til Nordisk Konkurskonvention — Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Konkurs. 1933.

Udkast til Nordisk Ægteskabskonvention — Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige indeholdende internationalprivatretlige Bestemmelser om Ægteskab, Adoption og Værgemaal og angaaende Inddrivelse af Underholdsbidrag. 1929.

1.3. EU-rapporter

Cruz-Real-Jenard — Almeida Cruz, Desantes Real og P. Jenard: Rapport om konventionen om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. EFT 1990 C 189, s. 35 ff.

Giuliano-Lagarde — Mario Giuliano og Paul Lagarde: Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. EFT 1980 C 282, s. 1 ff.

Jenard — P. Jenard: Rapport om konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Rapport om protokollerne af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 29. februar 1968, om gensidig anerkendelse af selskaber og juridiske personer og af konventionen af 27. september 1978 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. EFT 1979 C 59, s. 1 ff.

Jenard-Möller — P. Jenard og G. Möller: Rapport om konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, udfærdiget i Lugano den 16. september 1988. EFT 1990 C 189, s. 57 ff.

Kerameus — K.D. Kerameus: Rapport om Den hellenske Republiks tiltrædelse af EF-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. EFT 1986 C 298, s. 1 ff.

Schlosser — P. Schlosser: Rapport om konventionen af 9. oktober 1978 om kongeriget Danmarks, Irlands og Det forenede kongerige Storbritanniens og Nord-Irlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention. EFT 1979 C 59, s. 71 ff.

Tizzano — Antonio Tizzano: Rapport om protokollerne om Domstolens fortolkning af Rom-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. EFT 1990 C 219, s. 1 ff.

Virgos-Schmit — Miguel Virgos og Etienne Schmit: Betænkning om konventionen om konkurs. 1996. (Endnu ikke offentliggjort i EFT).

1.4. Udenlandske forarbejder

CISG-forarbejder — United Nations: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Official Records. (A/CONF.97/19). 1981.

Innst. O. nr. 136 (1962.63) — Innst. O. nr. 136. Innstilling fra justitskomitéen om endring av lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 når det gjelder jurisdiktionsmyndighet i ekteskapssaker. 1963.

Lagutskottets betänkande 1993/94: LU 28 — Lagutskottet: Lagutskottets betänkande 1993/94: LU 28. Registrerat partnerskap m.m. 1994.

Ot. prp. nr. 19 (1962-63) — Justits- og politidepartementet: Ot. prp. nr. 19 (1962-63) Om endring av lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 når det gjelder jurisdiktionsmyndighet i ekteskapssaker. 1963.

Ot. prp. nr. 32 (1992-93) — Barne- og familiedepartementet: Ot. prp. nr. 32 (1992-93). Om lov om registrert partnerskap. 1993

SOU 1993:98 — Statens offentliga utredningar: Partnerskap. 1993.

Verwilghen — Explanatory Report on Conventions on Maintenance Obligations. Actes et documents de la Douzième session, tome IV, La Haye, s. 384 ff. 1975.

2. Litteratur

Anker Andersen, Tvangsfuldbyrdelse — Jens Anker Andersen: Tvangsfuldbyrdelse, 3. udg. 1997.

Anker Andersen, Skifteret — Jens Anker Andersen: Skifteret. Dødsboer. 1989.

Ernst Andersen, Arveret — Ernst Andersen: Arveret. 1978.

Audit — Bernard Audit: Droit international privé. 1991.

Bar — Christian von Bar: Internationales Privatrecht. Erster Band. 1987.

Basse m.fl., Miljøerstatningsloven — Ellen Magrethe Basse, Claus Tønnesen og Dorthe Wisbye: Miljøerstatningsloven med kommentarer. 1995.

Bitsch og Ekstrand, Børneloven — Niels Chr. Bitsch og Hanne Ekstrand: Lov om børns retsstilling. 3. udg. 1981.

Bogdan — Michael Bogdan: Svensk internationell privat- och processrätt, 4. udg. 1992.

Bodan, Int. konkursrätt — Michael Bogdan: Internationell konkurs- och ackordsrätt. 1984.

Borum — O.A. Borum: Lovkonklikter. 4. udg. 1957.

Borum, Arveretten — O.A. Borum: Arveretten. 1950.

Borum, Personalstatuttet	O.A. Borum: Personalstatuttet efter dansk og fremmed Ret. 1927.
Borum og Trolle, Borteblevneloven	O.A. Borum og J. Trolle: Lov om borteblevne. 1946.
Brilmayer	Lea Brilmayer: Conflict of Laws. 1991.
Cheshire & North	P.M. North og J.J. Fawcett: Cheshire & North's Private International Law. 12. udg. 1992.
Danielsen, Arveloven	Svend Danielsen: Arveloven. 3. udg. 1982.
Danielsen, Forældremyndighedsloven	Svend Danielsen: Lov om forældremyndighed og samvær. 1997.
Danielsen, Ægteskabslovens kap. 4 og 5	Svend Danielsen: Ægteskabsloven. Kapitel 4 og 5. Retsplejelovens kapitel 42. 1993.
Danielsen og Black, Myndighedsloven, bind 1	Svend Danielsen og Nils Black: Myndighedsloven, bind 1. 3. udg. 1988.
Danielsen og Hornslet, Retsvirkningsloven	Svend Danielsen og Mogens Hornslet: Lov om ægteskabets Retsvirkninger. 1975.
Danielsen m.fl., Ægteskabsloven	Svend Danielsen, Mogens Hornslet og Knud Knudsen: Ægteskabsloven. 2. udg. 1984.
Danielsen og Sylvest Nielsen, Myndighedsloven, bind 2	Svend Danielsen og Dorrit Sylvest Nielsen: Myndighedsloven, bind 2. 2. udg. 1989.
Dicey & Morris	Lawrence Collins: Dicey and Morris on The Conflict of Laws. 12. udg. 1993. Bind 1-2. Second Supplement 1995.
Ekelund, Transportaftaler	Per Ekelund: Transportaftaler. 1991.
Engsig Sørensen, Samarbejde mellem selskaber i EF	Karsten Engsig Sørensen: Samarbejde mellem selskaber i EF. 1993.
Falkanger, Bull og Overby, Søretten	Thor Falkanger, Hans Jacob Bull og Lars Rosenberg Overby: Introduktion til søretten. 1996.
Federspiel	Holger Federspiel: Den internationale Privatret i Danmark. Almindelig Del. 1909.
Feilberg Jørgensen, Omgåelse	J. Feilberg Jørgensen: Omgåelse af retsregler. 1966.
Festskrift til Borum	Festskrift til professor, dr. juris O.A. Borum. 1964.
Festskrift til Due	Festskrift til Ole Due. 1994.
Festskrift til Ramberg	Festskrift till Jan Ramberg. 1996.

Festskrift til Ringgård	Festskrift til direktør Laurits Ringgård. 1989.
Gaarder	Karsten Gaarder: Innføring i internasjonal privatrett. Ved Hans Petter Lundgaard. 2. udg. 1990.
Gomard, Aktieselskaber	Bernhard Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber. 3. udg. 1996.
Gomard, Civilprocessen	Bernhard Gomard: Civilprocessen. 4. udg. 1994.
Gomard, Fogedret	Bernhard Gomard m.fl.: Fogedret. 4. udg. 1997.
Gomard, Skifteloven	Bernhard Gomard: Skifteloven. 1964.
Gomard og Rechnagel, Int. købelov	Bernhard Gomard og Hardy Rechnagel: International Købelov med kommentarer. 1990.
Gulmann og Hagel-Sørensen, EU-ret	Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret. 3. udg. 1995.
Gulmann m.fl., Folkeret	Claus Gulmann, John Bernhard og Tyge Lehmann: Folkeret. 1989.
Helper, Vekselloven og Checkloven	A. Helper: Vekselloven og Checkloven af 1932. 1932.
Hjejle, Voldgift	Bernt Hjejle: Voldgift. 3. udg. 1987.
Honnold	John Honnold: Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention. 2. udg. 1991.
Hornslet og Danielsen, Adoptionsloven	Mogens Hornslet og Svend Danielsen: Adoptionsloven med kommentarer. 1974.
Højesteret 1661-1986	Ugeskrift for Retsvæsen: Højesteret 1661-1986. Særudgave. 1986.
Hørlyck, Tilvirkningskøbet	Erik Hørlyck: Tilvirkningskøbet. 1996.
Iuul, Europæisk retsudvikling	Stig Iuul: Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvilking fra Romerretten til Nutiden. 1970.
Iversen, Handelsagenten og eneforhandleren	Bent Iversen: Handelsagenten og eneforhandleren. 2. udg. 1991.
Jensen, Afbetaling	Torben Jensen: Afbetaling. 1970.
Koktvedgaard, Immaterialret	Mogens Koktvedgaard: Lærebog i immaterielrat. 4. udg. 1996.
Komm. retsplejelov, Bind I-III	Bernhard Gomard og Jens Møller: Kommenteret retsplejelov. 5. udg. 1994.
Kronborg	Anette Kronborg: Faderskab. Et internationalt privat- og procesretligt studie. 1996.
Lando	Ole Lando: Kontraktstatuttet. 3. udg. 1981.
Lando, Komparativ ret	Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret. 1991.

Lando, Kontraktstatuttet	Ole Lando: Kontraktstatuttet.1962.
Lando, Udenrigshandelens kontrakter	Ole Lando: Udenrigshandelens kontrakter. 4. udg. 1991.
Lando, Hoffmann & Siehr	Ole Lando, v. Hoffmann & Kurt Siehr: European Private International Law of Obligations. 1975.
Leflar, McDougal og Felix	Robert A. Leflar, Luther L. McDougal, III og Robert L. Felix: American Conflicts Law. 4. udg. 1986.
Lookofsky	Joseph Lookofsky: International privatret på formuerettens område. 1993.
Lookofsky, CISG	Joseph Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia. 1996.
Lookofsky, Int. køb	Joseph Lookofsky: Internationale køb. 1989.
Lookofsky, Transnational Litigation	Joseph Lookofsky: Transnational Litigation and Commercial Arbitration. 1992.
Loussouarn og Bourel	Yvon Loussouarn og Pierre Bourel: Droit international privé. 5. udg. 1996.
Lund-Andersen m. fl., Familieret	Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf: Familieret. 4. udg. 1996.
Lyngsø, Check- og veksellovene	Preben Lyngsø: Check- og veksellovene. 1967.
Lyngsø, Dansk forsikringsret	Preben Lyngsø: Dansk forsikringsret. 7. udg. 1994.
Lyngsø, Gældsbrevsloven	Preben Lyngsø: Gældsbrevsloven med kommentarer. 3. udg. 1989.
Madsen-Mygdal	N.P. Madsen-Mygdal. Ordre Public og Territorialitet. 1946.
Munch, Konkursloven	Mogens Munch: Konkursloven. 7. udg. 1993.
Munch-Petersen, Skifteretten	Erwin Munch-Petersen: Skifteretten. 1956.
Nielsen og Lindencrona	Thøger Nielsen og Gustaf Lindencrona: Internationalt generationsskifte. 1983.
Petersen og Skammelsen, Bo- og gaveafgift	N.J.K. Petersen og Bue Skammelse: Bo- og gaveafgift. 2. udg. 1996.
Philip	Allan Philip: Dansk international privat- og procesret. 3. udg. 1976.
Philip, EU-IP	Allan Philip: EU-IP. 2. udg. 1994.
Philip, Int. selskabsretsteori	Allan Philip: Studier i den internationale selskabsrets teori. 1961.
Philip og Bredholt, Søloven	Allan Philip og Jørgen Bredholt: Søloven. 2. udg. 1986.
Pålsson	Lennart Pålsson: Bryssel- och Lugano-konventionerne. 1995.

Rechnagel, Rembours	Hardy Rechnagel: Køb og salg mod rembours. 1986.
Regnarsen, CMR-loven	Keld Regnarsen: Lov om fragtaftaler ved international vejtransport. 2. udg. 1993.
Restatement of the Conflict of Laws, 2nd.	The American Law Institute: Student Edition. Restatement of the Law. Second. Conflict of Laws 2d. Pamphlet 1-2. 1971.
Rooij og Polak	René van Rooij og Maurice V. Polak: Private International Law of the Netherlands. 1986.
Ross, Lærebog i folkeret	Alf Ross: Lærebog i folkeret. 6. udg. 1984.
Ross, Statsret	Alf Ross: Dansk statsforfatningsret. Bind 1-2. 3. udg. 1983.
Ruth Nielsen, EF-arbejdsret	Ruth Nielsen: EF-arbejdsret. 1989.
Savigny	Carl Friedrich von Savigny: System des heutigen römisches Rechts. Band I-VIII. 1841-1849. Band VIII.
Schans Christensen, Ledelse og aktionærer	Jan Schans Christensen: Ledelse & aktionærer, 1992.
Scheel	A.W. Scheel: Privatrettens Almindelige Del. 1865.
Scoles og Hay	Eugene F. Scoles og Peter Hay: Conflict of Laws. 2. udg. 1992.
Siesby	Erik Siesby: Lærebog i international privatret. 2. udg. 1989.
Siesby, Søretlige lovkonflikter	Erik Siesby: Søretlige lovkonflikter. 1965.
Sørensen, Forsikringsret	Ivan Sørensen: Forsikringsret. 2. udg. 1997.
Svenné Schmidt, Int. formueret	Torben Svenné Schmidt: International formueret. 1987.
Svenné Schmidt, Int. person-, familie- og arveret	Torben Svenné Schmidt: International person-, familie- og arveret. 1990.
Svenné Schmidt, Int. skilsmisseret	Torben Svenné Schmidt: International skilsmisse- og separationsret. 1972.
Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet	Torben Svenné Schmidt: Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret. 1954.
Svenné Schmidt, Nørgaard og Vesterdorf, Arveret	Torben Svenné Schmidt, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf: Ar- veret. 2 udg. 1991.
Taksøe-Jensen, Arveret	Finn Taksøe-Jensen: Arveretten. 1986.
Tamm, Retsvidenskaben i Danmark	Ditlev Tamm: Retsvidenskaben i Danmark - en historisk oversigt. 1992.

Ulmer	Eugen Ulmer: Intellektuelle rettigheder og international privatret. Kommissionen for De europæiske Fællesskaber. 1976.
Walbom og Engholm Jaconsen, Dødsboskifte	Allan Walbom og Jens Olav Engholm Jacobsen: Dødsboskifte. 2. udg. 1990.
Werlauff	Erik Werlauff: Fælleseuropæisk procesret. 1997.
Werlauff, Koncernretten	Erik Werlauff: Koncernretten. 1996.
Werlauff, Selskabsmasken	Erik Werlauff: Selskabsmasken. 1991.
Werlauff, Selskabsret	Erik Werlauff: Selskabsret. 2. udg. 1994.
Ørsted	Anders Sandøe Ørsted: Eunomia, 4. Deel. 1822.

Konventionsoversigt

Konventionsoversigten angiver stater, der har ratificeret eller tiltrådt den pågældende konvention.

1. Europarådet

Europarådskonventionen om forældremyndighed
Belgien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Island, Irland, Italien, Letland, Luxembourg, Norge, Polen, Schweiz, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tyskland og Østrig.

Europarådskonventionen om fremmed ret
Belgien, Bulgarien, Costa Rica, Cypern, Danmark, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Island, Italien, Letland, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, Norge, Polen, Portugal, Rumænien, Rusland, Schweiz, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tyrkiet, Tyskland, Ukraine, Ungarn og Østrig.

Europarådskonventionen om konkurs
Cypern.

Europarådskonventionen om retshjælp
Belgien, Bulgarien, Danmark, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Italien, Letland, Luxembourg, Norge, Polen, Portugal, Spanien, Schweiz, Storbritannien, Sverige, Tyrkiet og Østrig.

2. EU

Domskonventionen og tilhørende protokoller
Belgien, Danmark, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Italien, Luxembourg, Portugal, Spanien, Storbritannien og Tyskland.

Luganokonventionen og tilhørende protokoller
Danmark, Finland, Frankrig, Holland, Irland, Italien, Luxembourg, Norge, Portugal, Schweiz, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tyskland og Østrig.

Romkonventionen
Belgien, Danmark, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Italien, Luxembourg, Portugal, Spanien, Storbritannien og Tyskland.

Romkonventionens 1. Protokol
Frankrig, Grækenland, Holland, Italien, Luxembourg, Portugal, Spanien, Storbritannien og Tyskland.

Romkonventionens 2. Protokol
Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Italien, Luxembourg, Portugal, Spanien, Storbritannien og Tyskland.

EU-Forkyndelseskonventionen og tilhørende protokol
Ingen.

EU-Legaliseringskonventionen
Belgien, Danmark, Frankrig og Italien.

EU-Underholdsbidragskonventionen
Irland, Italien, Spanien og Storbritannien.

Insolvenskonventionen
Ingen.

3. Haagerkonferencen

Haager-adoptionskonventionen
Andorra, Burkina Faso, Canada, Costa Rica, Cypern, Danmark, Ecuador, Finland, Mexico, Peru, Philipinerne, Polen, Rumænien, Spanien, Sri Lanka, Sverige og Venezuela.

Haager-arvekonventionen
Holland.

Haager-beviskonventionen
Argentina, Australien, Barbados, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Frankrig, Holland, Israel, Italien, Letland, Mexico, Monaco, Norge, Polen, Portugal, Singapore, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Schweiz, Sverige, Tjekkiet, Tyskland, USA og Venezuela.

Haager-børnebidragskonventionen
Konventionen er afløst af Haager-underholdsbidragskonventionen, hvorfor konventionen alene

gælder mellem Belgien, Danmark, Liechtenstein, Surinam, Ungarn og Østrig.

Haager-børnebortførelseskonventionen
Argentina, Australien, Bahamas, Belize, Bosnien-Herzegovina, Burkina Faso, Canada, Colombia, Cypern, Danmark, Ecuador, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Honduras, Irland, Island, Israel, Italien, Kina, Kroatien, Luxembourg, Makedonien, Mauritius, Mexico, Monaco, New Zealand, Norge, Panama, Polen, Portugal, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Sct. Kitts og Nevis, Slovenien, Schweiz, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tyskland, Ungarn, USA, Venezuela, Zimbabwe og Østrig.

Haager-civilproceskonventionen
Argentina, Armenien, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Burkina Faso, Danmark, Finland, Frankrig, Holland, Hviderusland, Israel, Italien, Japan, Kirgisien, Kroatien, Libanon, Luxembourg, Makedonien, Marokko, Moldovien, Norge, Polen, Portugal, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Rusland, Slovakiet, Slovenien, Schweiz, Spanien, Surinam, Sverige, Tjekkiet, Tyrkiet, Tyskland, Ungarn, Utzbekistan, Vatikanet, Ægypten og Østrig. I forhold til Lichtenstein gælder 1905-konventionen stadig.

Haager-domskonventionen
Cypern, Holland og Rumænien.

Haager-dødsbokonventionen
Portugal, Slovakiet og Tjekkiet.

Haager-forkyndelseskonventionen
Antigua og Barbuda, Barbados, Belgien, Botswana, Canada, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Israel, Italien, Japan, Kina, Letland, Luxembourg, Malawi, Norge, Pakistan, Polen, Portugal, Schweiz, Seychellerne, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tjekkiet, Tyrkiet, Tyskland, USA, Venezuela og Ægypten.

Haager-formueforholdskonventionen
Frankrig, Holland og Luxembourg.

Haager-fuldmagtskonventionen
Argentina, Frankrig, Holland og Portugal.

Haager-legaliseringskonventionen
Antigua og Barbuda, Argentina, Armenien, Australien, Bahamas, Barbados, Belgien, Belize, Bosnien-Herzegovina, Botswana, Brunei, Cypern, El Salvador, Fiji, Finland, Frankrig, Holland, Hviderusland, Irland, Israel, Italien, Japan, Kroatien, Letland, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Makedonien, Malawi, Malta, Marshall Øerne, Mauritius, Mexico, Portugal, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Rusland, San Marino, Sct. Kitts og Nevis, Seychellerne, Slovenien, Schweiz, Spanien, Storbritannien, Surinam, Sydafrika, Swaziland, Tyrkiet, Tyskland, Ungarn, USA, Utzbekistan og Østrig.

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb
Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Italien, Niger, Norge, Sverige og Schweiz.

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb 1986
Argentina.

Haager-produktansvarskonventionen
Kroatien, Finland, Frankrig, Holland, Luxembourg, Makedonien, Norge, Rest-Jugoslavien, Slovenien og Spanien.

Haager-retshjælpskonventionen
Bosnien-Herzegovina, Estland, Finland, Frankrig, Holland, Kroatien, Makedonien, Polen, Rest-Jugoslavien, Slovenien, Spanien, Sverige og Tyrkiet.

Haager-selskabskonventionen
Belgien, Frankrig og Holland.

Haager-skilsmissekonventionen
Australien, Cypern, Danmark, Finland, Holland, Italien, Luxembourg, Norge, Polen, Portugal, Schweiz, Slovakiet, Storbritannien, Sverige, Tjekkiet og Ægypten.

Haager-testamentskonventionen
Andorra, Antigua og Barbuda, Australien, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Botswana, Brunei, Danmark, Fiji, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Israel, Japan, Kroatien, Lesotho, Luxembourg, Makedonien, Mauritius, Norge, Polen, Rest-Jugoslavien, Slovenien, Spanien, Schweiz, Storbritannien, Sydafrika, Sverige, Swaziland, Tonga, Tyrkiet, Tyskland og Østrig.

Haager-tingsretskonventionen
Italien.

Haager-trafikuheldskonventionen
Belgien, Bosnien-Herzegovina, Frankrig, Holland, Kroatien, Luxembourg, Rest-Jugoslavien, Schweiz, Slovakiet, Slovenien, Spanien, Tjekkiet og Østrig.

Haager-trustkonventionen
Australien, Canada, Holland, Italien, Malta og Storbritannien.

Haager-underholdsbidragskonventionen
Danmark, Finland, Frankrig, Holland, Italien, Luxembourg, Norge, Polen, Portugal, Schweiz, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tjekkiet, Tyrkiet og Tyskland.

Haager-ægteskabskonventionen
Australien, Holland og Luxembourg.

5. Nordiske konventioner

Konsularægteskabskonventionen
Sverige og Danmark.

Den nordiske Domskonvention 1932
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige.

Den nordiske Domskonvention
Danmark, Finland, Norge og Sverige.

Den nordiske Dødsbokonvention
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige.

Den nordiske Konkurskonvention
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige. Island og Norge har dog ikke ratificeret overenskomsterne af 1977 og 1982.

Den nordiske Miljøbeskyttelseskonvention
Danmark, Finland, Norge og Sverige.

Den nordiske Retshjælpsoverenskomst
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige.

Den nordiske Underholdsbidragskonvention
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige.

Den nordiske Ægteskabskonvention
Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige.

5. FN

CISG
Argentina (1), Australien, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Bulgarien, Canada, Chile (1), Cuba, Danmark (3), Ecuador, Estland (1), Finland (3), Frankrig, Georgien, Guinea, Holland, Hviderusland (1), Irak, Italien, Kina (2), Lesotho, Letland (1), Luxembourg, Mexico, Moldovien, New Zealand, Norge (3), Polen, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Rusland (1), Singapore (5), Slovakiet (5), Slovenien, Spanien, Schweiz, Sverige (3), Syrien, Tjekkiet (5), Tyskland (4), Uganda, Ukraine (1), Ungarn (1), USA (5), Uzbekistan, Zambia, Ægypten og Østrig.

(1) Forbehold i henhold til CISG art. 12 og 96.
(2) Forbehold i henhold til CISG art. 12, 95 og 96.
(3) Forbehold i henhold til CISG art. 92, stk. 1 for så vidt angår CISG del II. Forbehold i henhold til CISG art. 94, stk. 1 og 2.
(4) Staten har erklæret, at den ikke vil anvende CISG art. 1, stk. 1, litra b i forhold til stater, der har taget et forbehold om ikke at ville anvende art. 1, stk. 1, litra b.
(5) Forbehold i henhold til CISG art. 95.

FN-inddrivelseskonventionen
Algeriet, Argentina, Australien, Barbados, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Brasilien, Burkina Faso, Den centralafrikanske Republik, Chile, Cypern, Danmark, Equador, Estland, Finland, Frankrig, Grækenland, Guatemala, Haiti, Holland, Hviderusland, Irland, Israel, Italien, Kapverdiske Øer, Kroatien, Luxembourg, Makedonien, Marokko, Mexico, Monaco, New Zealand, Niger, Norge, Pakistan, Philipperne, Polen, Portugal, Rumænien, Schweiz, Slovakiet, Slovenien, Spanien, Sri Lanka, Storbritannien, Surinam, Sverige, Tjekkiet, Tunesien, Tyrkiet, Ungarn, Uruguay, Vatikanet og Østrig.

UNCITRAL-garantikonventionen
Ingen.

6. Øvrige konventioner

Arrestkonventionen
Algeriet, Antigua og Barbuda, Bahamas, Belgien, Belize, Benin, Borneo, Bosnien-Herzegovina, Burkina-Faso, Cambodja, Cameroun, Congo, Costa Rica, Cuba, Danmark, Den centralafrikanske Republik, Dominica, Elfenbenskysten, Fiji, Finland, Frankrig, Gabon, Grenada, Grækenland, Guyana, Guinea, Haiti, Holland, Irland, Italien, Kiribati, Kroatien, Letland, Luxembourg, Madagaskar, Marokko, Mauritanien, Niger, Nigeria, Norge, Paraguay, Polen, Portugal, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Schweiz, Sct. Christopher Nevis, Sct. Lucia, Sct. Vincent og Grenada, Salomon Øerne, Senegal, Seychellerne, Slovenien, Spanien, Sverige, Sudan, Syrien, Tchad, Togo, Tuvalu, Storbritannien, Tonga, Tyskland, Vatikanet, Zaire og Ægypten,

Check-lovvalgskonventionen
Belgien, Brasilien, Colombia, Danmark, Ecuador, Finland, Frankrig, Holland, Grækenland, Italien, Japan, Letland, Luxembourg, Monaco, Norge, Peru, Polen, Portugal, Rumænien, Schweiz, Siam, Slovakiet, Tjekkiet, Tyrkiet, Sverige, Spanien, Storbritannien, Tyskland, Ungarn, Venezuela, Østrig og formentlig flere tidligere kolonier.

Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland
Australien, Bahamas, Canada, Dominica, New Zealand, Lesotho, Tanzania, Fiji, Tonga, Bahamas, Nauru, Storbritannien, Swaziland og Nigeria.

CMR-konventionen
Belgien, Bosnien-Herzegovina, Bulgarien, Danmark, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Italien, Kroatien, Luxembourg, Norge, Polen, Portugal, Rest-Jugoslavien, Rumænien, Schweiz, Spanien, Sverige, Slovakiet, Slovenien, Storbritannien, Tjekkiet, Tyskland, Ungarn og Østrig.,

Commerce-traktaten
Frankrig og Danmark.

Veksel-lovvalgskonventionen
Belgien, Brasilien, Colombia, Danmark, Ecuador, Finland, Frankrig, Holland, Grækenland, Italien, Japan, Letland, Luxembourg, Monaco, Norge, Peru, Polen, Portugal, Rumænien, Rusland, Schweiz, Siam, Slovakiet, Tjekkiet, Tyrkiet, Sverige, Spanien, Storbritannien, Tyskland, Ungarn, Venezuela, Østrig og formentlig flere tidligere kolonier.

Venskabstraktat med USA
USA og Danmark.

Konventionsregister

1. Europarådet

Europarådskonventionen om forældremyndighed

Art. 7, 8 244
Art. 9 242, 244
Art. 10 244, 245

Europarådskonventionen om retshjælp

Art. 1 356

2. EU

Domskonventionen

Art. 1 141, 143-147, 183,191, 196, 235-236, 250, 316, 326, 419, 475, 490
Art. 2 150, 151, 153, 155, 162, 163, 166, 168, 169, 170, 179, 182, 188, 190, 192, 201, 202, 236-238, 240, 250, 261
Art. 3 118, 119, 123, 150, 152, 154, 210, 265, 316, 319
Art. 4 118, 134, 150, 152-154, 168, 171, 178, 186, 210
Art. 5 96, 108, 110, 111-112, 115, 133, 141, 142, 146, 150, 151, 154, 157-170, 171, 172, 176, 177, 178, 181, 186, 188, 196, 201, 202, 208, 236-239, 240, 249, 250, 251, 297, 326, 348, 490, 513, 598, 613
Art. 6 125, 126, 133, 150, 151, 154, 170-176, 180, 181, 182, 189, 202
Art. 6 a 150, 151, 176-178
Art. 7 178, 180, 181
Art. 8 151, 153, 168, 178, 179-180, 181, 188-189
Art. 9 151, 179, 180-181, 184, 189
Art. 10 126, 151, 179, 181-182, 184, 189
Art. 11 126, 179, 182, 188, 189
Art. 12 179, 182-185, 189, 198, 208, 209, 210
Art. 12 a 179, 184-185, 198
Art. 13 118, 153, 168, 179, 185-189, 519
Art. 14 118, 126, 179, 186, 188-189
Art. 15 117, 179, 186, 188, 189-190, 198, 208, 209, 210
Art. 16 103, 109, 133, 150, 190-198, 208, 210, 212, 213, 219, 254, 259, 267, 304, 340, 465, 466, 616, 626
Art. 17 113, 115, 133, 150, 153, 154, 162, 172, 175, 183, 184, 190, 198-209, 210, 219, 319, 503
Art. 18 107, 118, 150, 153, 172, 178, 186, 190, 209-212, 215, 219, 250, 318
Art. 19 107, 151, 191, 192, 210, 212-213, 215, 218
Art. 20 107, 149, 151, 153, 210, 212, 213-214, 215, 318, 322, 333, 334, 363
Art. 21 104, 133, 151, 153, 155, 214-217, 218, 219, 303, 306, 314, 318, 324, 325, 326
Art. 22 104, 141, 151, 153, 167, 170, 191, 212, 214, 216, 217-218, 306, 325
Art. 23 104, 151, 153, 191, 196, 214, 218-219, 306, 325
Art. 24 113, 151, 198, 219, 254, 263, 264-265, 316-317, 332
Art. 25 141, 213, 313, 315
Art. 26 314-315, 325, 328-330
Art. 27 63, 68, 105, 145, 167, 213, 214, 217, 313, 318, 320-327, 337, 361, 363, 456, 475, 476, 477
Art. 28 179, 186, 191-192, 212, 215, 313, 318-319, 320, 321, 327, 337, 475, 476
Art. 29 68, 313, 314, 319, 320, 321
Art. 30 315, 328, 330, 330, 335
Art. 31 315, 331
Art. 32 331
Art. 33 313, 330, 331
Art. 34 68, 179, 186, 191-192, 212, 215, 319, 320, 321, 327, 329, 330-332, 337, 474-475
Art. 36 333, 337
Art. 37 139, 334
Art. 38 315, 330, 333, 334, 335, 336, 359
Art. 39 332, 335, 336
Art. 40 139, 214, 333, 334
Art. 41 334
Art. 42 315, 331
Art. 43, 44 336
Art. 45 335, 359
Art. 50, 51 313, 337, 351

Art. 52 141, 154-155, 319
Art. 53 141, 151, 153-156, 219, 304, 319
Art. 54 148, 208, 319
Art. 55 148, 149, 338
Art. 56 149, 338
Art. 57 137, 149, 176, 190, 238, 262, 327
Art. 59 152-153, 316, 318
Art. 60 148
Art. 68 143

Domskonventionsprotokollen
Art. I 159, 208-209, 319
Art. II 145, 313
Art. IV 214
Art. V 173, 181
Art. V a 236, 250
Art. V b 178
Art. V c 138

Fortolkningsprotokollen
Art. 1 138
Art. 2, 3 139
Art. 4, 5 140

EU-Forkyndelseskonventionen
Art. 2, 3 364
Art. 5 364
Art. 8 364
Art. 17 364
Art. 20 364

EU-Legaliseringskonventionen
Art. 1 377
Art. 2 376, 377
Art. 4 377
Art. 8 377

EU-Underholdsbidragskonventionen
Art. 2 351
Art. 5 352

Insolvenskonventionen
Art. 1 292-293
Art. 2 293, 295
Art. 2 a 293
Art. 3 295-299, 300, 303-304, 463, 468, 472, 473, 474
Art. 4 298-299, 302, 462-463, 464, 465, 466, 468, 469
Art. 5 295, 299, 463-465, 467, 478
Art. 6 298, 465
Art. 7 298, 299, 466, 478
Art. 8 298, 466-467, 616
Art. 9 298, 467
Art. 10 298, 467-468
Art. 11 298, 468
Art. 12 468
Art. 13 299, 459, 468-469
Art. 14 298, 469
Art. 15 298, 469-470
Art. 16 303, 472-473, 474, 478
Art. 17 473-474, 478
Art. 18 299-300
Art. 20 477-478
Art. 21 478
Art. 22 468
Art. 24 478
Art. 25 146, 474-476, 477
Art. 26 473, 476
Art. 27 299, 300
Art. 28 298, 300, 302, 462
Art. 29 296
Art. 31 301-302
Art. 32 302, 478
Art. 33 300-301
Art. 34 301
Art. 35 298, 302
Art. 36 303
Art. 37 299, 303
Art. 39 463
Art. 43-45 294
Art. 46 290

Luganokonventionen
Art. 1 419
Art. 2 240
Art. 3 265
Art. 5 163, 240, 328
Art. 8 134
Art. 13 134
Art. 16 135, 195-196, 328
Art. 17 137, 157-158, 209
Art. 21, 22 135
Art. 28 327-328
Art. 54 b 134-135, 327
Art. 55 135, 338
Art. 57 135, 137, 149, 262, 327
Art. 60 133
Art. 62 133

Luganokonventionens Protokol 1
Art. I 159
Art. I a, b 138, 327, 328
Art. V 173
Art. V a 236, 250
Art. V b 178

Luganokonventionens Protokol 2
Art. 2 134

Romkonventionen
Art. 1 40, 116, 381, 452, 480-481, 487, 488, 490-495, 496, 527-528, 531,

	568, 572, 576, 584, 585, 587, 615, 630
Art. 2	490, 496
Art. 3	35, 80, 116, 482, 483, 495, 496, 498-504, 510, 511, 519, 526, 527, 528, 534, 535-536, 555, 556, 558, 559, 560, 561, 565, 572, 575, 585, 586-587, 590, 626, 627, 633
Art. 4	35, 40, 103, 160, 466, 482, 495, 500, 501, 504-514, 520, 522, 526, 527, 528, 534, 562, 565, 567, 573, 577, 585, 586, 587, 589, 602, 616, 626-627, 632, 633
Art. 5	187, 487, 498, 507, 509, 512, 514, 515, 520, 521, 522, 528, 535, 537, 586
Art. 6	467, 487, 498, 521-523, 528, 533, 537
Art. 7	11, 53, 63, 80, 83-84, 86, 113, 482, 483, 483, 496, 498, 500, 502, 515, 520, 528, 534, 536-540, 541, 560, 577, 586-587, 590, 633
Art. 8	116, 206, 501, 503, 527, 530-531, 533, 558, 559, 574, 575
Art. 9	35, 82, 85, 483, 491, 503, 515, 528, 532, 533-536, 554, 567, 575, 616, 626
Art. 10	82, 343, 456, 480, 483, 504, 527-530, 553, 561, 564, 567, 574
Art. 11	382-383, 386, 481, 501, 503, 528, 558, 575, 580
Art. 12	525-526, 527, 528, 623
Art. 13	525, 526-527
Art. 14	527, 531-532, 548
Art. 15	60, 496, 559
Art. 16	63, 528, 539, 540-541
Art. 17	487, 490
Art. 18	295, 489-490, 539
Art. 19	490, 495-496
Art. 20	161, 480, 490, 497, 520, 585
Art. 21	383, 386, 480, 490, 494, 497, 509, 542, 555, 556, 570
Art. 22	539
Art. 23	487, 490, 497-498, 539, 541-542
Art. 24-26	542

Romkonventionens 1. Protokol

Art. 2	489

Romtraktaten m.v.

Art. 6	10, 317, 359-360, 628, 634
Art. 52	630, 634
Art. 56	591
Art. 58	630, 634
Art. 59	541
Art. 60	541
Art. 85, 86	11
Art. 177	138, 139, 140
Art. 220	132-133, 141, 143, 291, 317, 489, 630

3. Haagerkonferencen

Haager-beviskonventionen

Art. 1	369-370
Art. 2-5	370
Art. 7-10	370
Art. 11	370, 371
Art. 12	370
Art. 14-16	371
Art. 20	371, 374
Art. 21, 22	371
Art. 27	369, 370
Art. 33	370

Haager-børnebidragskonventionen

Art. 1	344
Art. 2	344, 345
Art. 3-5	344
Art. 6	344, 347
Art. 7, 8	344
Art. 11	344

Haager-civilproceskonventionen

Art. 11	374
Art. 18, 19	359

Haager-forkyndelseskonventionen

Art. 1	362
Art. 3, 4	363
Art. 5	361, 362, 366
Art. 8	362
Art. 10	361-362, 366
Art. 13	363
Art. 15-17	363

Haager-formueforholdskonventionen

Art. 3	409, 411
Art. 4	409

Haager-fuldmagtskonventionen

Art. 1-4	571-572
Art. 5	510, 572-573
Art. 6	510, 573
Art. 7	574
Art. 8	573-574
Art. 9	574
Art. 10	572
Art. 11	570-571, 574-576
Art. 12, 13	570-571, 576
Art. 14	575, 576
Art. 15	576-577
Art. 16	573, 577

Art. 17 578
Art. 22 570

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb
Art. 1 555, 556, 557
Art. 2 559
Art. 3 559, 563
Art. 4 559
Art. 7 543

Haager-lovvalgskonventionen for løsørekøb 1986
Art. 2, 3 567
Art. 7, 8 567
Art. 11, 12 567
Art. 17 567

Haager-produktansvarskonventionen
Art. 1 609, 610
Art. 2-5 610
Art. 7, 8 610
Art. 9 610-611
Art. 10, 11 610

Haager-skilsmissekonventionen
Art. 1 402, 403
Art. 2 230, 233, 348, 401, 403, 405
Art. 3 403, 404, 405
Art. 5 403, 405
Art. 6 403, 404
Art. 7, 8 404
Art. 9 404-405
Art. 10, 11 405
Art. 12 104, 235, 405
Art. 17, 18 402
Art. 24 403

Haager-testamentskonventionen
Art. 1 40, 82, 88, 444-445
Art. 2 445
Art. 4-5 445
Art. 6 444
Art. 9 445

Haager-trafikuheldskonventionen
Art. 3, 4 608
Art. 7 602

Haager-trustkonventionen
Art. 6, 7 157

Haager-underholdsbidragskonventionen
Art. 1, 2 346
Art. 3 347
Art. 4-8 347-349
Art. 9 349
Art. 11 347
Art. 13-16 349
Art. 17-19 349, 350
Art. 20 350
Art. 22, 23 350
Art. 24 347
Art. 26 346
Art. 29 346
Art. 34 346

4. Nordiske konventioner

Den nordiske Dødsbokonvention
Art. 1 52, 88, 277, 446-447, 449, 450
Art. 2, 3 52, 88, 449-450
Art. 6 52, 447
Art. 7 449
Art. 8 82, 450, 451
Art. 9 88, 450, 451
Art. 10 450, 451
Art. 12 452
Art. 13 447-448
Art. 14-17 448
Art. 18 448-449
Art. 19 284-285, 446, 450
Art. 20-22 285
Art. 25 616
Art. 26 617
Art. 27 285
Art. 28 454

Den nordiske Konkurskonvention
Art. 1 290, 459, 460, 461, 471
Art. 2 290, 459, 472
Art. 3 459
Art. 4 460-461, 616, 617
Art. 5 459, 461
Art. 7 459, 461-462
Art. 8 460, 617
Art. 9 460
Art. 10 471-472
Art. 11 472
Art. 13 290, 339, 471, 472
Art. 15 104, 472

Den nordiske Miljøbeskyttelseskonvention
Art. 3 597, 613, 614

Den nordiske Retshjælpsoverenskomst
Art. 1 363
Art. 2 363, 372
Art. 3, 4 372

Den nordiske Underholdsbidragskonvention
Art. 1 343
Art. 4 343

Den nordiske Ægteskabskonvention
Art. 1 392-393
Art. 2 393
Art. 3 413-414, 415
Art. 4 415
Art. 5 278, 419
Art. 6 449
Art. 7 232-233, 238, 243, 250, 387, 399, 405, 414
Art. 8 232-233, 243, 246, 250, 387, 405, 414, 427, 428
Art. 9 387, 399, 401, 406, 414, 427
Art. 10 44, 448
Art. 11 253, 436
Art. 12 435
Art. 13 253, 435, 436
Art. 14 222, 223, 384-385, 386
Art. 15 223, 384-385, 386
Art. 16 385
Art. 17 383, 385
Art. 18 223, 224, 385
Art. 19 224, 385-386
Art. 20 224
Art. 21 386
Art. 22 339, 386, 405-406, 419, 428, 436

5. FN

CISG
Art. 1 544, 548-552, 553, 565
Art. 2 456, 544, 545-546
Art. 3 544, 545
Art. 4 544, 546-548
Art. 5 544, 546-548, 610
Art. 6 550, 552-553, 554
Art. 7 490, 547, 548, 550
Art. 8 553-554
Art. 9 202, 544, 552, 553-554
Art. 10 549-550
Art. 11 554
Art. 12 552, 554
Art. 13 554
Art. 29 554
Art. 39 547, 548
Art. 42 554

Art. 57 161, 162
Art. 71 547, 620
Art. 79, 80 548
Art. 86, 87 564
Art. 92 543, 544, 551
Art. 94 544
Art. 95 552
Art. 96 554

FN-inddrivelseskonventionen
Art. 1-3 351
Art. 6 351

FN-flygtningekonventionen
Art. 12 94
Art. 16 359

FN-konventionen om statsløse
Art. 12 94
Art. 16 359

FN-ægteskabskonventionen
Art. 1 71

UNCITRAL-garantikonventionen
Art. 22 514

6. Øvrige konventioner

Arrestkonventionen
Art. 7 176, 262

Check-lovvalgskonventionen
Art. 2 579

Civilproceskonventionen med Storbritannien og Nordirland
Art. 3, 4 366
Art. 8 372
Art. 9 372, 375
Art. 12 359

Commerce-traktaten
Art. 40 281

Veksel-lovvalgskonventionen
Art. 2 579

Venskabstraktat med USA
Art. 12 359

Lovregister

1. Love, bekendtgørelser og cirkulærer

Adoptionsloven
§ 1 251
§§ 7, 8 435
§§ 9, 10 252
§ 16 436
§ 21 252, 252, 436
§ 26 253
§ 27 252
§ 28 251, 253, 435
§ 29 251, 252

Aftaleloven
§ 1 4
§ 36 85, 520, 547
§ 38 a-d 117, 190, 520

Aktieselskabsloven
§ 12 558
§§ 117, 118 304
§ 147 634
§ 150 634

Anpartsselskabsloven
§§ 60, 61 304

Arveloven
§ 1 46
§§ 7 a, b 276-277, 281, 447
§ 9 450
§§ 27-29 447
§ 30 452
§§ 36, 37 439
§ 38 439, 448
§ 66 439
§ 71 440

Atomskadeerstatningsloven
§ 36 131, 149
§ 37 149, 309

Boafgiftsloven
§§ 1, 2 285
§ 9 286
§ 15 286
§ 21 280

Borteblevneloven
§§ 1, 2 388
§ 8 224, 388

Børnebortførelsesloven
§ 1 244, 429
§ 2 244, 269, 429
§ 4 273, 429-430, 432
§ 5 429, 430
§ 6 73, 429, 430-431
§ 7 429, 430
§ 8 104, 105, 429, 431-432
§ 9 429, 432
§ 10 244, 245, 269, 270, 272, 432-433, 456
§ 11 74, 433-434
§ 12 270
§ 13 270, 273
§ 14 271, 273, 432
§ 15 273
§ 16 272
§ 17 244, 272
§ 18 270, 273, 274
§ 19 244, 245
§ 20 271

Børneloven
§ 2 247
§ 6 421
§ 11 248, 424
§ 13 249
§ 14 425
§ 17 250, 353
§§ 18, 19 249
§ 22 a 250

Checkloven
§ 53 583
§ 58 60, 579-580
§ 59 581, 582-583
§ 60 583
§ 61 581, 582, 583
§ 62 583
§ 65 52

CMR-loven
§ 1 611
§ 39 117, 131, 149

§ 40 104, 149, 309
§ 42 611

Danske Lov
3-19-2 606
4-6-1 18
5-5-1 533
5-14-9 18

Diplomatloven
§§ 2, 3 130

Domskonventionsloven
§ 2 137, 199, 329, 331
§ 3 137, 313, 328-330, 330
§ 4 331
§ 5 329, 332, 333, 336
§ 6 137, 329, 330-332
§ 7 332, 338
§ 8 332, 333, 334, 335
§ 9 333
§ 10 333, 335, 336
§ 11 333, 334, 335
§§ 12, 13 336
§ 14 332, 342
§ 15 136, 340
§ 17 148

Dødsboskifteloven
§ 1 282
§ 2 104, 276, 278-279, 280, 281, 282-283, 286, 439, 442, 453
§ 3 22, 281, 284, 309, 388, 438, 453
§ 24 441
§ 25 280
§ 91 440

Faderskabsbekendtgørelsen
§ 12 249-250, 251

FN-inddrivelsesbekendtgørelsen
§§ 1-5 351
§ 7 351
§ 9 351

Forsikringsaftaleloven
§ 95 182

Forsikringslovvalgsbekendtgørelsen
§ 2 592
§§ 3, 4 588, 589, 592

Forsikringsvirksomhedsloven
§ 255 593
§ 256 591, 594
§ 256 a 593-594
§ 260 591, 594

Forældremyndighedsbekendtgørelsen
§§ 20-24 242-243
§§ 25-28 246
§ 32 242-243, 246

Forældremyndighedsloven
§ 3 271
§§ 7, 8 241
§ 9 241, 426
§ 11 78, 426
§ 12 78, 242
§ 13 78, 242, 426
§ 14 241, 246
§§ 16, 17 245
§§ 18, 19 244
§§ 22, 23 272
§ 26 246
§ 29 272
§ 32 426

Fællesboskifteloven
§ 64 a 276, 278-280
§ 69 276-277
§ 69 a, b 276-277, 281
§ 70 276-277, 281
§ 70 a, b 276-277, 281

Færdselsloven
§ 108 182
§ 110 182
§ 112 181
§ 116 611
§ 120 131

Grundloven
§ 84 440

Guldværdiklausulloven
§ 1 66

Haager-bidragsbekendtgørelsen
§ 1 344
§ 2 344-345
§ 3 344
§§ 4, 5 345
§ 6 349
§§ 7, 8 345
§ 9 344, 345

Handelsagentloven
§ 1 85, 510, 577-578
§ 22 86, 577-578
§§ 25-27 86, 577-578
§ 36 569

Inddrivelsesloven
§ 1 342
§ 23 343, 345

Højesterets instruks af 7. december 1771
§ 30 18
§ 31 359

International købelov
§ 1 23, 544, 551, 565
§ 3 544

Jernbaneloven
§ 2 149, 612

Konkursloven
§ 3 109, 255, 288-289, 290, 297, 457
§ 6 22, 289, 309, 457, 470, 471
§ 15 293
§ 31 461
§ 56 116
§ 82 458
§§ 85-91 461
§ 104 a 471
§ 141 471
§§ 184-185 472
§ 264 289, 290

Konsularloven
§§ 2, 3 130

Købeloven
§ 1 544, 559
§ 1 a 551
§ 2 556
§ 4 a 546, 557, 565
§ 39 619
§ 51 564
§ 56 564

Lovvalgsloven for løsørekøb
§ 1 456, 480, 515, 554, 555, 556-557, 571, 615
§ 2 530, 547, 553, 554, 555, 558
§ 3 74, 482, 551, 555, 559-561, 562, 563, 564, 565, 621
§ 4 56, 160, 162, 456, 481, 481, 518, 561, 562-563, 564, 565, 621
§ 5 74, 529, 548, 555, 559, 564, 565, 566
§ 6 555, 564-565

Luganokonventionsbekendtgørelsen
§ 1 137

Luftfartsloven
§ 1 613
§ 2 557
§§ 4, 5 613
§ 17 557
§ 90 613
§ 117 131, 149
§ 119 f 126, 149
§ 121 117, 149

Luftfartøjsregistreringsloven
§ 27 617

Mønsterloven
§ 41 126
§ 43 131

NGO-loven
§ 1 131

Nordiske domslov
§ 1 325, 339, 341, 419
§§ 2, 3 339
§ 4 340-341
§ 5 269, 339, 341, 425, 428
§ 6 341
§ 7 339, 340, 341, 406, 419, 454
§ 8 124, 339, 340
§ 9 342, 428, 454
§ 10 269, 341
§ 11 104, 260, 340, 341, 454

Nordiske faderskabslov
§§ 1, 2 424
§ 3 424-425
§ 4 104, 424, 425

Nordiske Inddrivelsesbekendtgørelse
§§ 1-7 343
§ 8 344

Nordisk vidnepligtslov
§§ 1, 2 372
§§ 4-6 372
§ 11 372

Ophavsretsloven
§ 57 628
§ 61 628
§ 62 455
§§ 85, 86 627, 628
§ 88 627, 628

Partnerskabsloven
§ 1 226
§ 2 226, 227, 279, 394
§ 3 226, 279, 399, 415
§ 4 226, 235, 279, 389, 399, 407, 415, 417-418, 450
§ 5 234, 279, 399, 407

Produktansvarsloven
§ 1 608
§ 2 609
§ 14 547
§ 16 609

Retsplejeloven
§ 9 114
§ 149 366
§§ 155, 156 365
§ 157 361
§ 158 361-362, 364, 365, 366
§ 159 231, 323, 361, 364-365, 367
§ 161 365
§ 163 365
§§ 169-172 372
§ 178 372
§ 183 369
§ 190 373-374
§ 209 373
§ 223 a 22, 63, 306-308, 311, 338, 344, 352, 381, 388, 400, 423, 426, 427
§ 223 b 376
§ 226 49, 114
§ 227 260
§ 235 88, 93, 103, 107, 108, 109-110, 155, 190, 222, 234, 247, 255, 278, 282, 286, 430
§ 236 88, 93, 108, 155, 190, 222, 247, 255, 278, 282, 286
§ 237 106, 108-109, 168
§ 238 106, 107, 108-109, 156, 168, 255, 634
§§ 239, 240 109, 255
§ 241 106, 109-110, 190, 192
§ 242 106, 110-111, 115, 157
§ 243 106, 164, 598, 613
§ 244 188
§ 245 106, 113, 114, 117, 118, 184, 189, 255
§ 246 106, 107, 113, 114, 118-125, 152, 168, 188, 256, 265
§ 246 a 131, 263
§ 247 106, 107, 136-137, 149, 199, 234, 258, 259, 263
§ 248 107, 117-118, 208, 210, 211, 212, 213, 260, 264
§ 249 125, 126-127, 174
§ 250 125-126, 127, 171, 172, 173, 181
§§ 251, 252 125, 127
§ 253 4, 49
§ 254 218
§ 299 372
§ 305 373
§ 323 357-359, 360
§ 330 274, 336
§ 338 50
§ 339 51, 118, 211, 231, 369
§ 341 369
§ 342 368, 371, 373
§ 343 368-369, 374
§ 345 212
§ 347 373-375
§ 348 121, 154, 216, 357
§ 351 357, 430
§ 367 329
§ 373 357
§ 376 337
§ 392 140, 334
§ 395 274
§ 398 334
§ 399 329
§ 448 227, 231, 232, 241, 242, 393
§ 448 c 94, 103, 227, 228-232, 234, 236, 238, 239, 241-242, 271, 399, 401, 407
§ 448 d 227, 234, 271
§ 448 e 406
§ 456 94
§ 456 a 247
§ 456 b 247, 250, 421, 423, 424, 443
§ 456 c 425
§ 456 d 248
§ 456 h 248
§ 456 r 425
§ 457 220, 221
§ 458 221-223
§ 475 b 252
§ 478 176, 254, 269, 308-309, 337, 455
§ 479 22, 63, 254, 308-309, 344, 352, 381, 455
§ 480 332
§ 483 273
§ 487 254-257, 258, 259, 262, 264, 265, 268, 269, 270, 329, 331
§ 489 255, 273
§ 500 255, 274, 336
§ 501 273, 455-456
§ 505 266-267
§ 509 121
§ 528 257
§ 536 268, 274, 387, 431, 432
§ 539 267
§ 542 341
§ 544 268
§ 551 268
§ 555 268
§ 587 274
§ 596 257, 268
§ 598 257, 266
§ 600 258, 266
§ 627 258
§ 628 258, 260, 263, 456
§ 629 332
§ 630 123, 258, 332

§ 631 259, 262
§ 634 113, 258, 259-260, 265
§ 636 258
§ 639 266-267
§ 641 263, 264
§ 642 456
§ 646 254, 264
§ 648 113, 264, 265
§ 652 261

Romkonventionsloven
§ 1 23, 486, 487, 494, 509, 555, 584-585, 588, 589, 592
§ 2 487-488
§ 3 515
§ 4 487, 515
§ 5 487

Skifteloven
§ 64 a 93
§ 87 280, 282, 283

Statsluftfartøjsloven
§ 1 260
§§ 3, 4 260

Statsskibsloven
§ 3 261

Straffeloven
§ 7 84
§ 9 598
§ 10 84

Søloven
§ 20 182
§ 61 177
§§ 74, 75 461, 617
§ 76 268
§ 92 262, 263
§ 93 262
§§ 95, 96 262
§ 177 178
§ 182 85, 611
§ 195 178
§ 205 309
§ 206 611
§ 252 487, 509, 611
§ 310 117, 137, 176
§ 321 487, 509
§ 429 117, 137, 176
§ 430 85, 117, 513
§ 501 513, 611

Sømandsloven
§ 64 117, 131, 178

Timeshareloven
§ 1 520
§ 14 11, 86, 520
§ 15 520

Varemærkeloven
§ 31 121, 131

Vekselloven
§ 71 582, 583
§ 79 34, 60, 579-580
§§ 80-86 580-583
§ 87 52

Voldgiftsloven
§ 10 308

Værdipapirloven
§ 59 623

Værgemålsloven
§ 5 220, 221
§ 6 220, 221
§§ 7-10 220, 221
§§ 11, 12 221
§ 13 220, 221
§ 14 221
§ 15 221, 223
§ 21 223
§ 47 223
§§ 48, 49 223
§ 51 221, 309, 383

Ægteskabsloven
§§ 2, 3 391
§ 6 225
§ 13 390
§§ 15, 16 225
§ 18 225
§ 19 393
§ 20 71, 225
§ 21 225, 395
§ 22 225, 227
§§ 23, 24 398
§ 32 70
§ 33 398
§ 35 398
§ 50 400
§§ 52, 53 238
§ 56 146, 227, 233, 237, 277, 398, 399
§ 58 238

Ægteskabsindgåelsesbekendtgørelsen
§ 1 390
§ 10 405
§ 13 390
§ 18 390, 391, 392, 393, 394

§§ 19, 20 392
§ 21 391, 392
§ 22 52
§ 25 392, 393
§ 35 392
§ 36 393, 394
§§ 39, 40 393

Ægteskabsindgåelsescirkulæret
§ 4 391
§ 21 227, 394

Ægteskabsopløsningsbekendtgørelsen
§ 12 235, 236, 238-239
§ 13 232, 233
§ 14 235
§ 15 235, 239
§ 17 239
§ 18 235, 238-239
§ 19 235, 238
§ 20 235

Ægteskabsopløsningscirkulæret
§ 11 235

Ægteskabsretsvirkningsloven
§ 2 240
§ 6 240
§ 8 240
§ 15 279
§ 18 414
§ 30 411
§ 38 277
§ 39 93, 276, 278, 279, 280
§ 53 92-93, 411-412, 415, 417
§ 53 a 410

2. Forordninger

Europæisk firmagruppeforordning
Art. 2 11

Forordning om sociale sikringsordninger
Art. 13, 14 524
Art. 93 524

Franchiseforordningen
Art. 1 511

3. Direktiver

2. livsforsikringsdirektiv
Art. 4 592-593

1. skadesforsikringsdirektiv
Art. 5 590
Art. 6 591

2. skadesforsikringsdirektiv
Art. 2 587-588, 589, 590
Art. 7 588-590, 593
Art. 8 590-591

3. skadesforsikringsdirektiv
Art. 27 587
Art. 28 587, 591-592
Art. 30 587

Direktivet om udstationerede arbejdstagere
Art. 1 163-164, 525
Art. 2 525
Art. 3 86, 164, 522, 525
Art. 6 164

Direktivet om urimelige kontraktvilkår
Art. 3 190
Art. 6 86

Fjernsalgsdirektivet
Art. 12 86, 520

Timesharedirektivet
Art. 9 11, 86

Domsregister

1. Danske afgørelser

1.1 Højesteretstidende
HRT 1915.335 421
HRT 1958.663 421, 422

1.2 Juristens Domssamling
JD 1945.271 397, 401
JD 1946.44 442
JD 1948.338 388
JD 1951.87 105, 235
JD 1951.197 244
JD 1951.342 388
JD 1953.37 225
JD 1953.73 596
JD 1953.75 43, 410
JD 1953.145 253
JD 1953.191 421, 422
JD 1954.51 397, 401
JD 1956.17 69, 397
JD 1957.102 395
JD 1957.179 105
JD 1957.277 423, 424

1.3 Juridisk Ugeskrift
JU 1850.891 H 395
JU 1874.554 LHSD 439

1.4 Sø- og Handelsretstidende
SHT 1912.111 458
SHT 1913.195 482
SHT 1923.209 55, 568
SHT 1925.375 122
SHT 1926.138 122
SHT 1926.171 122
SHT 1926.218 122
SHT 1931.48 115
SHT 1960.12 127

1.5 Ugeskrift for Retsvæsen
U 1871.734 SH 382
U 1871.949 LHSD 382
U 1874-79.782 596
U 1878.776 SH 458
U 1878.1034 453
U 1879.793 VLOD 382
U 1883.789 H 482
U 1886.49 GKD 382
U 1887.626 H 470
U 1887.660 LHSD 382
U 1888.1097 LHSD 439
U 1890.90 H 288
U 1891.1178 KPD 382
U 1893.842 H 585
U 1895.163 LOHS 471
U 1896.821 LHSD 453
U 1897.689 H 482
U 1897.1046 KPD 91, 382
U 1898.991 H 481
U 1899.370 H 481
U 1899.395 LHSD 382
U 1899.716 H 482
U 1899.995 LHSD 482

U 1901.31 H 482
U 1901.243 H 439
U 1902 B 216 439, 452
U 1904 A 259 439
U 1905 B 97 H 439
U 1906.111 SH 596, 612
U 1908.165 SH 458
U 1908.456 VLOD 382
U 1908.727 SH 482

U 1911.105 LHSD 470
U 1911.458 LOHS 471
U 1911.724 SH 66, 624
U 1912.239 H 585
U 1912.685 SH 482
U 1914.148 LHSD 482
U 1915.9 SH 481
U 1915.805 H 421
U 1916.230 SH 624
U 1916.1011 H 422, 440
U 1917.211 H 68
U 1917.311 SH 66
U 1917.429 H 66
U 1917.563 H 482
U 1918.212 H 50, 422, 440
U 1918.426 H 482

U 1920.72 Ø 458

U 1920.281 H 624
U 1920.327 H 481
U 1920.628 Ø 398
U 1921.449 H 426
U 1921.571 Ø 426
U 1922.446 V 439
U 1922.473 H 66, 624
U 1923.383 V 368
U 1923.455 Ø 382
U 1924.68 Ø 624
U 1924.118 SH 122
U 1924.188 Ø 369
U 1924.348 SH 114
U 1924.350 SH 122
U 1924.794 H 125
U 1924.893 Ø 365
U 1925.179 Ø 439
U 1925.260 H 624
U 1925.453 SH 122
U 1925.515 Ø 471
U 1925.721 Ø 234
U 1925.839 H 481
U 1925.975 V 122
U 1926.17 H 120, 121
U 1926.84 H 122
U 1926.784 Ø 122, 123
U 1927.516 SH 125
U 1928.1045 H 66, 585
U 1929.114 V 421, 422
U 1929.121 V 222
U 1929.377 Ø 471

U 1930.8 H 471
U 1930.9 H 471
U 1930.402 Ø 120, 121
U 1930.515 Ø 222-223
U 1930.975 H 114
U 1931.100 H 603
U 1931.151 V 453
U 1931.723 H 612
U 1931.1081 V 603
U 1932.573 V 412
U 1932.652 Ø 596, 599
U 1933.75 H 122
U 1933.703 H 66
U 1934.161 V 113
U 1934.548 V 412
U 1934.570 V 115
U 1934.1000 Ø 439
U 1935.82 H 66, 83, 482
U 1935.1143 Ø 40, 60, 88, 91- 92, 410
U 1936.6 H 439-440
U 1936.1010 Ø 311, 401
U 1937.414 Ø 596, 599, 603, 604, 605, 606
U 1937.432 Ø 108, 222
U 1937.449 H 401
U 1938.344 V 604
U 1939.296 H 66-67, 83, 482
U 1939.588 SH 67, 624
U 1939.919 Ø 67, 386

U 1940.86 H 358
U 1940.303 H 603
U 1940.326 H 115
U 1940.454 H 112
U 1940.652 H 69, 310
U 1940.857 Ø 60, 445
U 1941.187 Ø 421, 422
U 1941.823 V 388
U 1942.219 SH 127
U 1942.660 H 114, 122
U 1942.879 Ø 421, 422
U 1942.1002 Ø 129, 261
U 1944.373 Ø 395
U 1944.682 SH 122
U 1945.393 Ø 121
U 1947.187 Ø 112
U 1948.968 Ø 388
U 1948.1049 Ø 422
U 1948.1120 H 30, 90, 92-93, 97, 412
U 1949.221 Ø 225, 388
U 1949.539 H 120, 121
U 1949.987 Ø 388
U 1949.1049 Ø 50
U 1949.1122 V 611

U 1950.441 SH 51, 618
U 1950.236 Ø 352
U 1950.787 SH 42
U 1951.770 H 426
U 1951.918 Ø 388
U 1951.1069 H 596, 603, 604, 606
U 1951.1117 SH 122
U 1952.81 H 626
U 1952.195 Ø 388
U 1952.631 Ø 43-44, 310, 401
U 1952.854 V 596, 603, 604, 606
U 1952.856 V 66, 67, 624
U 1952.1036 H 88, 92, 281, 286, 439
U 1953.748 H 611
U 1953.945 Ø 596, 603, 604, 606
U 1953.963 Ø 388
U 1954.301 H 611
U 1954.609 SH 121
U 1954.666 H 458
U 1954.722 H 603, 606
U 1954.891 Ø 482
U 1954.902 Ø 280
U 1954.1056 SH 122
U 1955.407 SH 310
U 1955.727 SH 482
U 1955.883 V 284
U 1955.1065 Ø 233

U 1955.1070 Ø 67, 624
U 1955.1079 H 119, 122
U 1956.136 Ø 625, 628
U 1956.350 SH 122
U 1956.657 H 122
U 1956.692 H 113, 115, 596, 604, 612
U 1956.912 SH 60, 64
U 1957.251 SH 105
U 1957.324 H 619
U 1957.666 H 108, 222, 288
U 1957.830 V 113
U 1958.136 V 111
U 1958.279 H 108, 288
U 1958.394 V 446
U 1958.624 Ø 364
U 1958.684 SH 42
U 1959.202 SH 482
U 1959.255 Ø 91, 229
U 1959.410 SH 482
U 1959.414 SH 42
U 1959.419 SH 56, 596, 604, 612
U 1959.537 V 596, 604

U 1960.104 H 52, 55, 56-57, 603
U 1960.180 V 281
U 1960.239 Ø 283, 445
U 1960.287 Ø 439
U 1960.494 H 358
U 1960.739 236
U 1960.955 V 421, 422, 423
U 1960.1057 H 596, 604, 612
U 1961.454 Ø 108
U 1962.93 H 528
U 1962.247 SH 108
U 1962.591 Ø 105, 229, 235, 297
U 1963.251 Ø 388
U 1963.345 SH 122
U 1963.600 611
U 1963.617 130, 269
U 1963.619 44-45, 308, 439
U 1963.704 Ø 47-48, 618, 622
U 1963.838 V 596, 598, 606
U 1964.74 H 310
U 1964.200 Ø 50, 68, 321, 401, 402, 477
U 1964.228 H 120, 121
U 1964.269 SH 364
U 1964.332 Ø 604
U 1964.463 Ø 435
U 1964.783 Ø 421, 422
U 1964.875 Ø 397
U 1965.83 H 611
U 1965.303 H 625
U 1965.411 H 369
U 1966.24 H 369
U 1966.162 V 358
U 1966.176 V 590, 603, 604, 606
U 1966.245 H 108
U 1966.377 H 603
U 1966.405 H 369
U 1966.475 V 48, 620
U 1967.405 Ø 30, 601, 602, 603, 604, 606-607
U 1967.392 V 604
U 1967.520 H 90, 91, 229, 230
U 1968.152 V 281, 439
U 1968.336 V 123
U 1968.384 H 120, 121
U 1969.99 H 605
U 1969.259 SH 369
U 1969.637 H 60, 410
U 1969.689 H 371
U 1969.924 Ø 611

U 1970.411 Ø 421
U 1970.418 Ø 603
U 1970.567 Ø 358
U 1971.229 SH 376
U 1971.231 SH 115
U 1971.295 H 411
U 1971.364 Ø 311, 426
U 1971.512 V 120, 122, 123
U 1971.564 Ø 108
U 1972.138 V 620
U 1972.205 Ø 105, 235
U 1972.565 H 421, 422
U 1972.714 H 105, 120
U 1972.633 SH 113, 115
U 1972.963 H 119
U 1972.985 H 108, 281, 286, 439
U 1972.1031 SH 112
U 1973.206 V 120
U 1973.211 V 120, 123
U 1973.251 SH 358
U 1973.257 SH 121, 122
U 1973.583 V 482, 512
U 1973.796 SH 620, 622
U 1973.806 SH 114
U 1973.950 H 114, 596, 612
U 1974.79 H 625
U 1974.192 H 240, 352
U 1974.548 H 120
U 1974.572 SH 108, 288
U 1974.691 H 260
U 1974.839 Ø 122
U 1975.428 H 109, 114
U 1975.527 H 604
U 1975.607 SH 115
U 1975.666 V 268
U 1975.1031 H 117
U 1975.1057 H 445
U 1976.209 V 605
U 1976.212 V 108, 288
U 1976.737 V 105, 229, 230, 235, 244
U 1977.266 H 108, 288

U 1977.507 H	620-621
U 1977.518 H	585
U 1977.565 SH	114, 115, 122, 123
U 1977.686 H	121
U 1977.887 V	121
U 1977.907 Ø	97-98, 396
U 1977.1044 Ø	227, 233, 277, 397, 398, 410
U 1978.575 V	117, 120
U 1978.863 Ø	122, 123, 127
U 1978.876 H	120, 122
U 1978.1031 H	117
U 1979.616 SH	112
U 1979.696 Ø	368, 369
U 1979.1070 V	616-617
U 1979.1095 Ø	123, 261
U 1980.237 V	111
U 1980.953 Ø	113
U 1981.393 Ø	365
U 1981.604	114
U 1981.715	105, 232, 235, 397
U 1981.1046 V	47-48, 618
U 1981.1069 Ø	90, 107, 228, 229, 230
U 1982.80 H	127
U 1982.161 H	288
U 1982.220 V	288
U 1982.227 Ø	310, 530
U 1982.381 H	115
U 1982.441 H	113
U 1982.886 V	39, 82, 97, 599, 601-602, 606, 607, 608
U 1982.1019 H	126
U 1982.1128 H	129
U 1983.82 H	123, 456
U 1983.311 H	561, 620, 621-622
U 1983.372 H	117
U 1983.416 V	90-91, 229, 230
U 1983.428 V	428
U 1983.446 V	340
U 1983.1038 H	111
U 1984.8 H	561, 620, 621-622
U 1984.162 H	422
U 1984.342 H	369
U 1984.658 Ø	482, 487, 514
U 1984.760 H	358
U 1985.709 Ø	114, 121
U 1985.835 Ø	116, 125
U 1985.904 H	111
U 1985.922 H	111
U 1985.1059 H	111
U 1986.403 V	116
U 1986.440 H	117
U 1986.922 H	598
U 1987.492 H	113, 115
U 1987.690 H	120
U 1987.767 H	458, 621
U 1987.942 SH	258, 263, 471
U 1987.981 Ø	410
U 1988.243 Ø	113, 260
U 1988.426 Ø	120, 123, 504, 507
U 1988.579 H	120, 122
U 1988.607 H	423, 424
U 1988.626 Ø	531
U 1988.774 SH	358
U 1988.829 H	114, 115
U 1989.189 H	358, 359
U 1989.494 H	358
U 1989.764 V	109, 193, 268
U 1989.877 Ø	148, 336
U 1989.881 Ø	268
U 1989.969 Ø	109, 357, 633
U 1990.8 Ø	179, 186
U 1990.26 H	359
U 1990.83 V	332, 335
U 1990.98 Ø	388
U 1990.124 V	146
U 1990.295 H	110, 143, 157, 158
U 1990.408 V	110-111
U 1990.475 V	122, 127
U 1990.479 V	68, 318, 320
U 1990.540 V	117, 458, 491, 620
U 1990.587 H	113
U 1990.597 H	115, 198, 207
U 1990.797 Ø	45-46, 48
U 1991.52 Ø	169
U 1991.59 V	375
U 1991.244 SH	158, 161
U 1991.245 SH	115, 125, 172, 198, 207
U 1991.348 V	146
U 1991.507 H	114
U 1991.594 V	145, 264, 372
U 1992.253 H	514, 531
U 1992.273 V	620
U 1992.453 H	128
U 1992.403 H	216, 217, 320
U 1992.746 H	110-111
U 1992.886 V	140, 143, 161, 198, 203
U 1992.920 SH	143, 159, 161, 165, 175, 565
U 1993.600 Ø	323, 361, 366
U 1993.792 V	118, 143
U 1993.802 Ø	143, 159, 160, 161-162
U 1993.849 H	226-227, 394, 396
U 1994.20 Ø	288-289
U 1994.23 Ø	73, 77-79, 244, 427
U 1994.181 H	143
U 1994.326 Ø	263, 266
U 1994.342 Ø	140, 143, 150
U 1994.418 V	397, 398, 399, 411
U 1994.448 V	625
U 1994.464 H	51, 450, 452
U 1994.823 H	143

U 1994.871 H 625
U 1994.918 V 227, 233, 237, 277
U 1994.991 Ø 316
U 1995.14 H 625
U 1995.288 H 143
U 1995.647 H 143, 146
U 1995.699 Ø 387
U 1995.725 H 116, 198, 203, 206
U 1995.789 V 90, 91, 92, 229-330
U 1995.808 Ø 91, 229
U 1995.816 Ø 323, 366
U 1995.856 H 288, 289
U 1995.890 H 45-46, 443
U 1995.898 H 113, 114, 198, 199, 201
U 1996.13 V 140, 174, 175
U 1996.50 SH 121
U 1996.391 H 91
U 1996.564 V 244
U 1996.616 Ø 159, 161, 202
U 1996.709 V 194
U 1996.786 H 158, 159, 161
U 1996.848 H 625
U 1996.937 H 114, 159, 161, 199, 201, 506, 507, 512, 513
U 1996.950 SH 120
U 1996.999 Ø 244
U 1996.1105 Ø 274
U 1996.1270 Ø 108, 120, 145, 357, 358
U 1996.1484 V 244
U 1996.1547 Ø 111, 598
U 1997.33 V 365
U 1997.253 H 625
U 1997.896 H 362, 365, 366

1.6 Vestre Landsrets Tidende

VLT 1931.112 606
VLT 1932.112 596
VLT 1934.11 397
VLT 1939.181 397
VLT 1940.324 596, 602-603, 606
VLT 1949.177 397
VLT 1954.273 232
VLT 1958.63 284

1.7 Assurandør-Societetets Domssamling

ASD 1968 B 26 Ø 601, 602, 606, 607

1.8 Utrykte domme

Skanderborg Skifterets dom af 21. marts 1980 (Sks. 149/79) 45
Horsens Byrets dom af 19. maj 1964 (borgerlig sag nr. 979/1964) 77

2. Nordiske afgørelser

2.1 Nordiske Domme

ND 1923.289 NH (Irma Mignon) 28-29, 601, 612
ND 1968.549 NH (Ontario) 445, 451
ND 1969.123 HS (Cronsiö) 37, 97, 598, 600
ND 1974.301 HS (Jugoslavien) 443
ND 1977.452 NH (Bangladesh) 398
ND 1983.37 NH (Pakistan) 398

2.2 Norske afgørelser

NR 1995.1415 H (Eckhoff) 38

2.3 Svenske afgørelser

NJA 1944.81 HS 232
NJA 1956.337 HS 76
NJA 1966.456 HS 76
NJA 1978.468 HS 232
NJA 1980.29 HS 340

RH 1989.40 76

SvJT 1969.45 76

3. EF-Domstolens afgørelser

Saml. 1976.1473 (Tessili) 141, 142, 161
Saml. 1976.1497 (Bloos) 159, 160, 161, 163, 169
Saml. 1976.1541 (LTU) 143, 144
Saml. 1976.1735 (Bier) 96, 111-112, 165-166, 597-598
Saml. 1976.1759 (Wolf) 217, 314, 330
Saml. 1976.1831 (Salotti) 201, 202-203
Saml. 1976.1851 (Segoura) 201-202, 203, 204, 205
Saml. 1977.1517 (Bavaria) 139, 144
Saml. 1977.2175 (Industrial Diamonds) 329, 335
Saml. 1977.2383 (Sanders) 190, 191, 195
Saml. 1978.1431 (Bertrand) 186, 187
Saml. 1978.1971 (Koestler) 11, 541
Saml. 1978.2133 (Meeth) 175, 200, 219
Saml. 1978.2183 (Somafer) 150, 169, 170
Saml. 1979.733 (Gourdain) 144, 145, 146, 475
Saml. 1979.1055 (Cavel) 146, 266, 317, 476
Saml. 1979.3423 (Sanicentral) 145, 148, 207, 209

Saml. 1980.89 (Zelger) 162, 199, 205
Saml. 1980.731 (Cavel II) 237, 315
Saml. 1980.1517 (Porta Leasing) 202, 209

Saml. 1980.1553 (Denilauler) 142, 265, 266, 316-317
Saml. 1980.1671 (Elefanten Schuh) 205, 210, 211-212, 217-218
Saml. 1980.3807 (Rüffer) 144
Saml. 1981.1593 (Klomps) 322-323, 324
Saml. 1981.1819 (Blaenkert) 169
Saml. 1981.2431 (Rohr) 211
Saml. 1982.825 (Effer) 158
Saml. 1982.1095 (Nordsee) 141
Saml.1982.1189 (CHW) 146, 211, 317
Saml. 1982.1891 (Ivenel) 163
Saml. 1982.2723 (Pendy Plastic) 323, 324
Saml. 1983.987 (Peters) 158
Saml. 1983.2503 (Gerling) 183, 207, 211
Saml. 1983.3639 (Habourdin) 139
Saml. 1983.3663 (Duijnstee) 173, 191, 213
Saml. 1984.1769 (Von Gallera) 139
Saml. 1984.2397 (Zalinitri) 142, 215-216
Saml. 1984.2417 (Tilly Russ) 202, 207
Saml. 1984.3033 (Firma P) 333, 334
Saml. 1984.3971 (Brennero) 265, 336
Saml. 1985.99 (Rösler) 193-194, 195
Saml. 1985.787 (Spitzley) 175, 210
Saml. 1985.1779 (Debaecker) 323, 324
Saml. 1985.1981 (Deutsche Genossenschaftsbank) 333
Saml. 1985.2267 (AS Autoteile) 198
Saml. 1985.2699 (Berghoefer) 202, 203
Saml. 1985.3147 (Capelloni) 330, 332
Saml. 1986.1951 (Anterist) 207
saml. 1986.2365 (Luitjen) 524
Saml. 1986.2437 (Carron) 331
Saml. 1986.3337 (Iveco Fiat) 202, 203
Saml. 1986.3663 (Tyskland) 591
Saml. 1987.239 (Shenavai) 159, 160, 163
Saml. 1987.4861 (Gubisch) 214, 215, 216-217, 324
Saml. 1987.4905 (Parfums Rothschild) 169
Saml. 1988.645 (Hoffmann) 241, 314, 320, 324
Saml. 1988.1539 (Arcado) 158-159
Saml. 1988.3791 (Scherrens) 194
Saml. 1988.5193 (Åhlstrøm) 11
Saml. 1988.5565 (Kalfelis) 150, 164, 165, 171
Saml. 1989.341 (Six Constructions) 163

Saml. 1990.27 (Reichert) 165, 190, 193
Saml. 1990.49 (Dumez) 150, 165, 214
Saml. 1990.1845 (Hagen) 172, 173
Saml. 1990.2725 (Lancray) 322, 323
Saml. 1991.3317 (Overseas Union Insurance) 214, 215
Saml. 1991.3855 (Marc Rich) 145, 147, 318
Saml. 1991.4743 (Van Dalfsen) 334-335
Saml. 1991.4815 (De Paep) 524
Saml. 1992.531 (Belgien) 524
Saml. 1992.1111 (Haecker) 194
Saml. 1992.1745 (Powell Duffryn) 198, 200, 202, 203, 205
Saml. 1992.2149 (Reichert II) 165, 198, 265
Saml. 1992.3967 (Handte) 142, 150, 158, 159, 165
Saml. 1992.5661 (Minalmet) 323
Saml. 1993.139 (Shearson Lehman) 186-187
Saml. 1993.1963 (Sonntag) 144-145, 322, 333
Saml. 1993.3777 (Hubbard) 359, 360
Saml. 1993.4071 (Mulox) 142, 163
Saml. 1993.5145 (Phil Collins) 11
Saml. 1994.117 (Owens Bank) 145, 148, 198, 214, 315
Saml. 1994.415 (Fiona Shevill) 112, 166-168
Saml. 1994.467 (Firma Mund) 317
Saml. 1994.1477 (Almelo) 141
Saml. 1994.1717 (Webb) 193
Saml. 1994.2237 (Solo Kleinmotoren) 315, 325
Saml. 1994.2259 (DAK) 11, 524, 605
Saml. 1994.2535 (Lieber) 193
Saml. 1994.2913 (Custom Made) 158, 159, 160, 161
Saml. 1994.4275 (Brenner) 189
Saml. 1994.5439 (Tatry) 214, 215, 216-217
Saml. 1995.615 (Kleinwort Benson) 138
Saml. 1995.961 (Lloyd's) 169
Saml. 1995.2053 (Danværn) 140, 174-175
Saml. 1995.2113 (Hengst) 322
Saml. 1995.2269 (SISRO) 334
Saml. 1995.2719 (Marinari) 166
Saml. 1996.1393 (Linden) 324, 331
Saml. 1996.4661 (Data Delecta) 359, 360

Sag C-78/95 (Hendrikman) 322
Sag C-100/95 (MSG) 162, 204
Sag C-220/95 (Boogaard) 136, 146, 237, 315, 327
Sag C-323/95 (Hayes) 359, 360
Sag C-295/95 (Farrel) 136, 237
Sag C-383/95 (Rutten) 162

4. Udenlandske afgørelser

4.1 Amerikanske afgørelser

Babcock mod Jackson, 12 N.Y. 2d 473 (1963) 96, 600
Dym mod Gordon 16 N.Y. 2d 120 (1965) 600
Kell mod Henderson, 270 N.Y. 2d 552 (1966) 96, 600

4.2 Franske afgørelser

Forgo-sagen 58-59

5. Andre afgørelser

FOB 1977.455 366
FOB 1978.58 366
ICJ Reports 1970, s. 3 (Barcelona Traction) 630

Stikordsregister

Accessoriske spørgsmål *311*
Acte Clair-doktrinen *139-140*
Actio pauliana *165, 198*
Adcitation *126, 172-173, 182*
Adfærdsregulerende regler *603*
Adhæsionssager *145, 168*
Adoption *251-253, 434-437*
Agreed Documents *556*
Aktionæroverenskomst *493, 633*
Anerkendelse og fuldbyrdelse *305-312*
Anerkendelsesbegreb *314-316*
Anerkendelsesproceduren *328-330*
Animus remanendi *88*
Ansvar for andre *603-604*
Ansvarsforsikring *181-182*
Anticiperet bevisoptagelse *368-369*
Arbejdstagerværneting *162-164*
Arrest *258-263*
Arrestforum *176*
Arveret *438-454*
Arveretlige aftaler *452-453*
Auktion *563*

Bankaftaler *514*
Bartolus *13*
Beale *15*
Bentham *482*
Better Rule of Law *30, 601*
Bevisbyrde *531-532*
Bevisoptagelse *368-375*
Bevisvirkning *309-311*
Billighed *498*
Bjærgning *177*
Blackstone *482*
Bopælsbegreber *153-157*
Borum *20*
Brevforkyndelse *361-362, 366*
Bytteaftaler *514-515*
Børnebidrag *249-251, 342-354, 425*
Børnebortførelser *268-274*

Captiøse spørgsmål *369*
Catio judicatum solvi *357*
Cessio legis *526*
Charterrejser *517*
Checks *579-583*
Commissioners *370, 371*
Currie *15-16*

Decreto ingiuntivo *322*
Deliktsværneting *111-112, 164- 168*
Depéçage *35, 480, 500, 503, 504-505, 581*
Deuntzer *20*
Dicey *15*
Diplomatisk forkyndelse *366-367*
Direkte kompetence *102*
Distancedelikter *597*
Dobbeltkonvention *102, 132*
Dobbeltsalg *618*
Dokumenter *337*
Domicil *87-94*
Domstolene *95-98*
Dumoulin *14*
Dødsboafgift *285-286*
Dødsboskifter *280-283*
Dødsformodningsdomme *224, 387-388*

Edsaflæggelse *532*
Ehrenzweig *15-16*
Ejendomsforbehold *620-622*
Ejendomsret *615-624*
Eksklusiv kompetence *190-198*
- fast ejendom *109-110, 192- 196*
- fuldbyrdelse *198*
- generelt *190-192*
- industrielle rettigheder *196-197*
- juridiske personer *196*
- offentlige registre *196*
Eksorbitante værneting *118-125, 151-153*
Ekspropriation *623-624*
Eksstinktion *618*
Eksterritoriale personer *108*
Eksterritorialitet *128-131*
Eneretslovene *625*
Enhedsbedømmelse *27-28, 103*
Enhedsprincippet *275, 281, 285, 287, 408, 446, 457, 459*
Ensidig lovvalgsregel *34*
Entreprise *512-513, 545*
Erhvervsværneting *108-109, 155-156*
Erstatning *604-605*
Erstatningsret *595-614*

Erstatningssøgsmål *266-267*
Erstatningsudmåling *529-530*
EU *21*
EU-rettens krav *10-11*
Ex officio *212-214*

Faderskab *247-248, 420-424*
Familieimmunitet *604*
Fast ejendom *109-110, 175-176, 180-181, 192-196, 460, 466, 508-509, 512-513, 616-617*
Fastsættelsessøgsmål *329-330*
Federspiel *20*
Fiktiv forkyndelse *364-365, 367*
Filialværneting *108-109, 168-170, 178*
Floating Charge *464*
Fogedret *455-456*
Fogedretlig kompetence *254-275*
Folkerettens krav *9-10*
Forbud *263-264*
Forbrugeraftaler *515-520, 535*
Forbrugerbegreb *186-187*
Forbrugerkøb *487, 546*
Forbrugerværneting *117, 118, 185-190*
Fordringer *622-623*
Fordringsoverdragelse *525-526*
Foreløbige retsmidler *219, 264-266, 316-317*
Forhandlingsaftale *510-511*
Forkyndelse *361-367*
Forlagskontrakt *510*
Form
- kontrakter *533-536, 554*
- testamenter *444-445, 451*
- veksler og checks *580-581*
- visse forbrugeraftaler *535*
- ægtepagter *411-413, 415*
Formueforhold *276-279, 408-419*
Forsikringsret *584-594*
Forsikringsværneting *179-185*
Fortolkning *528, 553-554, 558*
Forum non conveniens *103-104, 151*
Forum shopping *28, 95-96*
Forældelse *69, 530*
Forældremyndighed *241-244, 268-274, 341, 425-434*
Frafald af kald og varsel *361*
Franchiseaftale *511-512*
Fremmed ret *49-57, 81-86*
Fremmede retsakter *311-312*
Fuldbyrdelsesproceduren *330-336*
Fuldmagtsforhold *568-578*
Fuldstændig lovvalgsregel *34*

Gaveaftaler *491-492, 556*
Genforsikring *587*
Geth skilsmisse *403, 406-407*
Godstransport *509, 611*
Godsværneting *119-125*

Haagerkonferencen *23-24*
Habilitet *381-383*
- erstatning *602-602*
- testamenter *444, 451*
- veksler og checks *579-580*
Haltende retsforhold *306, 311, 389*
Handelsagentaftale *510*
Henvisningsskifte *283*
Herreløst gods *446*
Hertius *18*
Hjemstedsbegreb *155-157*
Hjemting *107-108, 153-157*
Hovedinsolvensbehandling *295-296*
Hovedintervention *172*
Hovedsædeteorien *630-631*
Hypotetisk lovvalg *499*
Hyretvister *178*
Hævd *618, 619*

ICC INCOTERMS 1990 *162, 552, 554*
Immaterialret *625-628*
Importstatens ret *621*
Indirekte international kompetence *101-102, 318-319*
Individualiserende metode *28-29, 504-505, 600-601*
Inkorporationsteorien *630-631*
Inkorporeringsmetoden *22-23*
Insolvenskompetence *287-304*
Insolvensret *457-478*
- anerkendelse *470-478*
- arbejdsaftaler *467-468*
- betalingssystemer *467*
- EF-patenter og EF-varemærker *468*
- ejendomsforbehold *466*
- fast ejendom *460*
- fortrinsrettigheder *461*
- lovvalg *457-478*
- luftfartøjer *460*
- løsøre *460-461*
- modregning *465*
- omstødelse *458-459, 468-469*
- ordre public *476-477*
- retssager *469*
- skatter og afgifter *462*
- skibe *460*
- skyldneren *460*
- tinglige rettigheder *463*
- tvangsfuldbyrdelse *461*
International privatretlig partshenvisning *483-484*
International præceptivitet *84-86, 536-540, 560*
Interprovinsielle lovkonflikter *487-488, 495-496*
Intervention *127*
Isoleret bevisoptagelse *368-369*

Jernbanetransport *612*

Jure imperii *128*
Jure gestionis *128*
Juridisk teknik *97*

Karakteristisk ydelse *506-508, 562-564*
Khula *70*
Kodifikation *31-32, 483*
Kollektive bobehandlinger *293*
Komparativ kvalifikation *38*
Konkurrerende enekompetence *218-219*
Konstitutive domme *311*
Konsulær forkyndelse *366-367*
Kontraktlige forpligtelser *491*
Kontraktstatuttet *479-483, 528-533*
Kontraktsværneting *110-111, 157-164*
Kumulation *125-126, 170-171*
Kumulativ lovvalgsregel *35*

Leflar *16-17*
Lex causae-kvalifikation *38*
Lex fori-kvalifikation *37-38*
Lex fori-tendens *96*
Lex mercatoria *498*
Liberale erhverv *514*
Litis denunciation *172*
Litispendens *104-105, 214-217, 235, 244, 303-304, 341*
Livsforsikring *592-594*
Lovkumulation *502-503, 519, 521, 599-600, 631*
Lovvalgsreglens opbygning *33-35*
Luftfart *613*
Luganokonventionen *133-138, 257*
Løsørekøb *543-567*

Madsen-Mygdal *20*
Mahnbescheid *322*
Managementaftale *632*
Materielretlig partshenvisning *483-484*
Miljøskader *613-614*
Modkrav *126-127, 173-175*

Nationalitet *94, 629-630*
Nationalisering *623-624*
Netting *467*
Nordisk samarbejde *23*
Normalstatuttet *35*
Nægtelsesgrunde *317-328, 404-405, 430-431, 433-434, 476- 477*
Nærmeste tilknytning *28-29, 601-602*

Omgåelse *75-81, 635*
Opfyldelsessted *110-111, 159-164*
Opholdsværneting *118-119, 123-125*
Odregældsbreve *492*
Ordre public *62-75, 320-321, 406-407, 476-477, 540-541, 564-565, 578, 605*
Omskrivningsmetoden *22-23*

Parol Evidence Rule *531*
Partsevne *633-634*
Passagerbefordring *513-514, 516*
Personalstatuttet *87-94*
Pre-trial Discovery *369, 370*
Primær kvalifikation *36-38*
Private skilsmisser *69-70, 406-407*
Polygame ægteskaber *72*
Produktansvar *159, 165, 547-548, 608-611*
Profitfællesskabsaftale *632*
Præjudicielle afgørelser *324-327*
Præjudicielle spørgsmål
- arveretten *442-443*
- Domskonventionen *138-141*
- Insolvenskonventionen *294*
- Romkonventionen *488-489*
- strukturelt *40-42*
Præventive søgsmål *164*

Rederansvar *177-178*
Registreret partnerskab *73, 226-227, 234-235, 393-394, 396, 399-400, 415-418*
Regres *605*
Renvoi *58-61, 496, 572*
Retsenhed *11*
Retsforlig *337*
Retshistorie 12-21, 483
Retshjælp *355-377*
Retshjælp og fri proces *356*
Retskilder *22-33*
Retskraft *305-306*

Samarbejdsaftale *632*
Sammenhængende krav *217-218*
Samværsret *245-246, 341, 387*
Savigny *14-15, 20*
Scheel *20*
Sekundær kvalifikation *38-39*
Separation og skilsmisse *227-235, 397-407*
Selskabsanerkendelse *635*
Selskabsret *629-635*
Selskabsstatuttet *493, 629-634*
Sicherungsübereignung *47-48, 622*
Sikkerhedsstillelse *336, 357-360*
Simpel konvention *102, 132*
Skadesforsikring *587-592*
Skadessted *165-168*
Skibsfart *611-612*
Skiftemæssig bistand *283-284*
Skilsmissser *69-70*
Solo consensu ægteskab *70-71*
Standsningsret *619-620*
Statsskibe *260-261*
Statsluftfartøjer *260-261*
Statutter *35*
Stedfortræderægteskab *71-72*
Stiltiende lovvalg *499, 560-561*

Store risici *184, 590*
Storforsikring *184-185*
Strukturelle spørgsmål *36-48*
Subrogation *526, 527*
Substitution *42-48, 399, 442-443*
Sædvane *203-205, 547, 553-554*
Sædvanligt opholdssted *230, 404*
Særejekompensation *146, 227, 233, 237, 277, 398, 399*
Særstatut *35*
Sølovsarrest *261-263*
Søtransport *611-612*

Talaq *69-70*
Territorial insolvensbehandling *296-297*
Territorialitetsprincip *275, 287, 625*
Testamenter *443-446, 450-452*
Tilknytningsleddet *39-40*
Trafikuheld *606-608*
Trangsbeneficium *455*
Trustværneting *156-157, 170*
Tvangsopløsning *304*
Tvangssalg *546, 557*
Tvangsauktion *267-268, 456*
Tønder-ægteskaber *390*

Udeblivelsesdomme *321-324*
Udfyldning *528*
Udlæg *254-257*
Udstationering *163-164, 522, 525*
Uforenelige afgørelser *324-326*
Umiddelbare fogedforretninger *257-258*
UNCITRAL *24, 543*
Underholdsbidrag *164, 236-240, 249-251, 276-279, 342-353, 400*
Underpant *618*
UNIDROIT *24*
Universalitetsprincippet *275, 281, 287, 290, 297-298, 446, 457, 459*
Uskiftet bo *441-442, 449-450*
Uægte lovvalgsklausul *484, 501, 553*

Veksler *579-583*
Vindikation *618, 622*
Virksomhedsforpagtningsaftale *632*
Voldgiftsaftaler *492-493, 499*
Værgemål *220-223, 383-387*
Værnetingsaftale *112-118, 198-212, 492-493, 499*
- adoption *253*
- arbejdskontrakter *209*
- derogation *112, 206-207*
- dødsboer *117*
- forbrugere *117, 189-190*
- formkrav *117, 205*
- forsikring *182-185*
- gyldighed *114-117, 205-206*
- konkursboer m.v. *116-117*
- prorogation *112, 206-207*
- skriftlighed *201-205*
- stiltiende *117-118, 209-212*
- trusts *208*
- tydelighed *114-115*
- ægtefælleskifte *278-279*
Værksleje *545*

Zweirechtssystem *481-482, 500, 507*

Ægte lovvalgsklausul *484, 553*
Ægtefællebidrag *164, 236-241, 342-344, 346-354*
Ægtefælleskifter *276-280*
Ægtepagter *411-412, 415*
Ægteskabsattest *391-392*
Ægteskabsbetingelser *390-393*
Ægteskabsforbud *72-73, 390*
Ændret lovvalg *501*
Æreskrænkelser *112, 165, 166-168*

Ørsted *17-20*