

International formueret

2. udgave

Torben Svénné Schmidt

International formueret

2. udgave



Thomson

GADJURA

Torben Svénné Schmidt

International formueret

2. udgave / 1. oplag

© Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), København 2000

ISBN 87-619-0074-5

Omslag: Kjeld Brandt Grafisk Tegneste ApS

Sats og tryk: Narayana Press, Gylling

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

I de godt 12 år siden 1. udgave af denne bog udkom, er der sket en stor udvikling især på den internationale procesrets område. Domskonventionen, der nu er ratificeret af alle de 15 EU stater, har givet anledning til en række danske domme og EF Domstolen har afsagt over 100 domme om konventionens fortolkning. Hertil kommer, at Luganokonventionen, der er en parallelkonvention til Domskonventionen, er ratificeret af alle EU staterne og af de tre EFTA stater Island, Norge og Schweiz, således at man idag til en vis grad kan tale om udviklingen af en europæisk procesret. Også på lovvalgsreglernes område er der i de forløbne år sket en udvikling, hvorfor denne 2. udgave afviger betydeligt fra den tidligere udgave.

Manuskriptet er afsluttet pr. 30. oktober 1999.

Torben Svénné Schmidt

Indholdsfortegnelse

Forord	5
Indholdsfortegnelse	7
Litteraturfortegnelse	14
Forkortelsesliste	20

Kapitel 1

Indledning 25

1. Hvad er international privatret? 25
2. Lovvalsreglernes begrundelse 28
3. Retskilderne i den danske internationale privatret 29
4. Lovvalsreglernes opbygning – kvalifikationsproblemet 30
 - 4.1. Genstandsleddet 30
 - 4.2. Tilknytningsfaktoren 35
5. Ordre public 36
6. Anvendelsen af fremmed ret 40
 - 6.1. Skal fremmed ret anvendes ex officio? 40
 - 6.2. Hvorledes fremskaffes oplysninger om fremmed ret? 42
 - 6.3. Manglende oplysninger om indholdet af fremmed ret 44

Kapitel 2

Domstolenes internationale kompetence 47

1. Indledning 47
2. Domskonventionen 48
 - 2.1. Domskonventionens tilblivelse og karakter 48
 - 2.2. Domstolsprotokollen 51
 - 2.3. Domskonventionens fortolkning 53
3. Luganokonventionen 55
4. Domskonventionens kompetenceregler 57
 - 4.1. Indledning 57
 - 4.2. Domskonventionens anvendelsesområde 61
 - 4.2.1. Territoriale og tidsmæssige anvendelsesområde 61
 - 4.2.2. Saglige anvendelsesområde 62
 - 4.2.3. Udelukkelsesreglerne i DK art. 1, stk. 2 65

Indholdsfortegnelse

4.2.4. Udelukkelse på grund af specialkonventioner – DK art. 57	68
4.3. Hovedreglen i DK art. 2	70
4.3.1. Indledning	70
4.3.2. Domicilbegrebet	71
4.3.3. Selskabers hjemsted	73
4.3.4. Trusters hjemsted	74
4.4. Kompetencereglerne i DK art. 5-6 a	76
4.4.1. Opfyldelsesværnetinget	76
4.4.1.1. Begrebet kontraktforhold	77
4.4.1.2. Hvilken forpligtelse er afgørende for anvendelsen af art. 5, nr. 1	82
4.4.1.3. Bestemmelsen af opfyldelsesstedet	84
4.4.1.4. Arbejdskontrakter	87
4.4.2. Værnetinget vedrørende underholdspligt	89
4.4.3. Deliktsværnetinget	93
4.4.4. Filialværnetinget	97
4.4.5. Værneting mod en trusts stifter, trustee eller begunstigede	99
4.4.6. Særlige værnetingsregler i Domskonventionen	99
4.4.7. Værnetinget ved flere sagsøgte	101
4.4.7.1. Passiv, subjektiv kumulation	101
4.4.7.2. Adcitation	102
4.4.7.3. Modfordringer	104
4.4.7.4. Kumulation af sag om rettigheder over fast ejendom og sag om kontraktforhold	105
4.5. Værnetinget i forsikrings- og forbrugersager	106
4.5.1. Forsikringssager	106
4.5.2. Forbrugerkontrakter	111
4.6. Regler om enekompetence	113
4.6.1. Indledning	113
4.6.2. Sager om rettigheder over fast ejendom	115
4.6.3. Sager om selskaber og juridiske personer	118
4.6.4. Sager om indførsel i offentlige registre	118
4.6.5. Sager om industrielle rettigheder	119
4.6.6. Sager om tvangsfuldbyrdelse	120
4.7. Værnetingsaftaler	120
4.7.1. Indledning	120
4.7.2. Anvendelsesområdet for DK art. 17	121

4.7.2.1. Bopælsbetingelsen	122
4.7.2.2. Betingelsen vedrørende den prorogerede ret	123
4.7.2.3. Betingelsen om et internationalt retsforhold	123
4.7.3. Gyldighedsbetingelserne for de af art. 7 omfattede aftaler	125
4.7.3.1. Udelukkelse af visse værnetingsaftaler	125
4.7.3.2. Værnetingsaftalen skal angå et bestemt retsforhold	126
4.7.3.3. Formkrav til værnetingsaftaler	126
4.7.3.4. Værnetingsaftalens gyldige tilblivelse	130
4.7.3.5. Værnetingsaftalens materielle gyldighed	130
4.7.4. Værnetingsaftalens retsvirkninger	132
4.7.5. Stiltiende værnetingsaftale ved sagsøgtes fremmøde	133
4.8. Kompetence med hensyn til foreløbige retsmidler	135
4.9. Efterprøvelse af kompetencen – forkyndelse i udlandet	140
5. Litispendens	142
5.1. Indledning	142
5.2. Hvornår er sag anlagt?	145
5.3. Betingelserne for litispendens	145
5.3.1. Identitet mellem parterne	145
5.3.2. Identitet mellem sagerne	146
5.4. Konneksitet	148
6. Kompetencereglerne uden for Domskonventionen	149
6.1. Hjemtingsreglerne	150
6.2. De internationale undtagelsesværneting	151
6.3. Værnetingsaftaler	155
6.4. Opholdsværneting	157
6.5. Godsværneting	157
6.6. Værneting for modkrav	164
6.7. Søretlige værnetingsregler uden for Domskonventionen	164
6.7.1. Arrest i skibe	164
6.7.2. Stykgodstransport	166
6.7.3. Passagerbefordring	167

Kapitel 3

Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser 169

1. Indledning 169

Indholdsfortegnelse

- 2. Domskonventionens og Luganokonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse 171
 - 2.1. Indledning – Begrebet retsafgørelser 171
 - 2.2. Anerkendelse af fremmede retsafgørelser 174
 - 2.2.1. Begrebet anerkendelse og anerkendelsesproceduren 174
 - 2.2.2. Betingelserne for anerkendelsen 177
 - 2.2.2.1. Indledning 177
 - 2.2.2.2. Ordre public 178
 - 2.2.2.3. Anerkendelse af udeblivelsesdomme 180
 - 2.2.2.4. Uforenelighed med en i anerkendelsesstaten truffet eller anerkendt afgørelse 183
 - 2.2.2.5. Præjudicielle afgørelser 185
 - 2.2.2.6. Domsstatens kompetence 186
 - 2.3. Fuldbyrdesproceduren 188
 - 2.3.1. Procedurens første trin 188
 - 2.3.2. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse 191
 - 2.3.3. Kære til Højesteret 194
 - 2.4. Fuldbyrdelse af fremmede officielt bekræftede dokumenter og retsforlig 196
- 3. Anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser 198
 - 3.1. Den ældre retstilstand 198
 - 3.2. Den nordiske domslov 199
 - 3.2.1. Indledning 199
 - 3.2.2. Den nordiske domslovs anvendelsesområde 201
 - 3.2.3. Betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse 204
 - 3.2.4. Fremgangsmåden ved fuldbyrdelse – litispendens 204

Kapitel 4

Kontraktstatuttet 206

- 1. Indledning 206
 - 1.1. Definition 206
 - 1.2. Den historiske udvikling af lovvalgsreglerne 206
 - 1.2.1. Lovvalget, bortset fra parternes valg af den kompetente lov 206
 - 1.2.2. Partsautonomien 210
- 2. Konventionen om kontraktlige forpligtelser 213
 - 2.1. Konventionens baggrund 213

2.2. Kontraktkonventionens anvendelsesområde	216
2.2.1. Indledning	216
2.2.2. Udelukkelser fra konventionens anvendelsesområde	218
2.3. Kontraktskonventionens lovvalsregler	220
2.3.1. Partsautonomien	220
2.3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom	224
2.3.3. Lovvalget i visse forbrugeraftaler	229
2.3.4. Lovvalget ved individuelle arbejdsaftaler	232
2.3.4.1. Reglerne i KKF	232
2.3.4.2. Udstationeringsdirektivet	233
2.4. Internationale ufravigelige regler – art. 7	234
2.5. Lovvalsregler angående aftalens materielle og formelle gyldighed	244
2.5.1. Aftalens eksistens og gyldighed	244
2.5.2. Formkrav	246
2.5.3. Lovvalget vedrørende kontraktshabiliteten	248
2.6. Kontraktsstatutts anvendelsesområde	249
2.7. Lovvalsregler vedrørende kreditorskifte	252
2.8. Bevisspørgsmål	253
2.9. Andre bestemmelser i kontraktkonventionen	254
3. Lovvalget vedrørende forsikringsaftaler	255
3.1. Indledning	255
3.2. Skadesforsikring	256
3.3. Lovpligtig forsikring	259
3.4. Livsforsikring	259
4. Lovvalget vedrørende mellemmandens kompetence	260
5. Transportaftaler	266
5.1. Landevejstransport	266
5.2. Søtransport	266
5.3. Jernbanetransport	269
5.4. Lufttransport	269

Kapitel 5

Internationale løsørekøb 270

1. Indledning	270
2. Løsørekøbelovens anvendelsesområde	271
3. Lovvalsreglerne vedrørende internationale løsørekøb	273

Indholdsfortegnelse

- 3.1. Partsautonomien 273
- 3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom 276
- 3.3. Lovvalget vedrørende varens undersøgelse 278
- 4. Ordre public 279
- 5. Ny løsøre købskonvention 280
- 6. International købelov – CISG 281
 - 6.1. Indledning 281
 - 6.2. CISG's anvendelsesområde og lovvalgsregler 282

Kapitel 6

Veksler og checks 284

- 1. Indledning 284
- 2. Habilitet 284
- 3. Form 286
- 4. Retsvirkningerne af veksel- og checkforpligtelser 287

Kapitel 7

Erstatning uden for kontrakt 290

- 1. Komparativ oversigt vedrørende lovvalget 290
- 2. Lovvalget vedrørende ansvarsgrundlaget 293
 - 2.1. Argumenter for lex loci delicti reglen 293
 - 2.2. Lex loci delicti ved distancedelikter 294
 - 2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis) 295
 - 2.4. Lovvalget på grænseområdet mellem erstatning i og uden for kontrakt 302
 - 2.5. Lovvalget vedrørende visse erstatningsretlige spørgsmål 303
 - 2.5.1. Erstatningshabilitet 303
 - 2.5.2. Ansvar for andre personer 303
 - 2.5.3. Skadelidendes medvirken 305
 - 2.5.4. Familieimmunitet 305
- 3. Særlige skadetyper 306
 - 3.1. Skibssammenstød 306
 - 3.2. Produktansvar 307
- 4. Erstatningens størrelse 308

Kapitel 8

Tinglig beskyttelse 310

- 1. Indledning 310

- 2. Fast ejendom, skibe og luftfartøjer 311
- 3. Løsøre og værdipapirer 312
 - 3.1. Aktivet er ikke blevet flyttet til et andet land 312
 - 3.2. Aktivet er blevet flyttet til et andet land 313
 - 3.2.1. Erhververs beskyttelse mod overdragere kreditorer 313
 - 3.2.2. Ekstinktive godtroserhvervelser 314
 - 3.2.3. Sælgers beskyttelse ved ejendomsforbehold 314
 - 3.2.4. Sælgers beskyttelse ved andet end ejendomsforbehold 321
- 4. Simple fordringer 323

Kapitel 9

Konkurs og anden insolvensbehandling 325

- 1. Indledning 325
- 2. Skifteretternes internationale kompetence 326
- 3. Lovvalget 327
- 4. Retsvirkningen af fremmede konkurser 329
- 5. Den nordiske konkurskonvention 331

Kapitel 10

International voldgift 338

- 1. Indledning 338
- 2. Retsgrundlaget 339
- 3. Voldgiftens tilhørsforhold 343
- 4. Voldgiftsaftalen 345
 - 4.1. Lovvalget vedrørende voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed 345
 - 4.2. Virkningen af voldgiftsaftalen 348
- 5. Voldgiftsrettens lovvalg ved sagens afgørelse 349
- 6. Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede voldgiftskendelser 350
 - 6.1. Anerkendelse 350
 - 6.2. Fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser 351
 - 6.2.1. Fuldbyrdelse under New York konventionen 351
 - 6.2.2. Fuldbyrdelse uden for New York konventionen 353

Domsregister 354

Sagregister 362

Litteraturfortegnelse

- A.E. Anton* A.E. Anton; Civil jurisdiction in Scotland, Edinburgh 1984.
- Arnt Nielsen* Peter Arnt Nielsen: International privat- og procesret, København 1997.
- Arnt Nielsen, Love* Peter Arnt Nielsen: International privat- og procesret. Love og konventioner, København 1998.
- Basedow* Jürgen Basedow: Europäisches Zivilprozessrecht. Allgemeine Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (GVÜ). I Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrecht, Bd. 1, Tübingen 1982.
- Betænkning* Betænkning nr. 1052 om retternes kompetence i borgerlige sager m.v., København 1985.
- Bogdan* Michael Bogdan: Svensk internationell privat- och procesrätt, 4. uppl., Lund 1992.
- Bogdan, Konkurs* Michael Bogdan: Internationell konkurs- och akkordsrätt, Stockholm 1984.
- Bogudgaven* Kommentarer til danske højesteretsdomme 1950-62, København 1964.
- Borum* O.A. Borum: Lovkonflikter, 6. udg. under medvirken af Allan Philip, København 1967.
- Bülow-Böckstiegel* Arthur Bülow & Karl-Heinz Böckstiegel: Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen. Bd. I, Abt. 606. Erläuterungen zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Bearbeitet von den Herausgebern und Hartmut Linke (Art. 5-15, 25-30), Gerd Müller (Art. 16-24, 31-39) und Dieter Schlafen (Art. 2-4, 40-60), München 1977.
- Cheshire & North* P.M. North & J.J. Fawcett: Cheshire & North's Private international law, 12. ed., London 1992.
- Collins* Lawrence Collins: The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, London 1983.
- Contract conflicts* Contract conflicts. The E.E.C. Convention on the Law ap-

- plicable to Contractual Obligations: A Comparative Study, edited by P. M. North, Amsterdam 1982.
- Cruz/Real/Jenard* Almeida Cruz, Desantes Real og Paul Jenard: Rapport om Konventionen om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af Bruxelleskonventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. EFT 1990 C 189, side 35 ff.
- Dennemark* Sigurd Dennemark: Om svensk domstols behörighet i internationellt fömögenhetsrättsliga mål, Stockholm 1961.
- Dicey & Morris* Lawrence Collins: Dicey & Morris on The Conflict of Laws, 12. ed., London 1993.
- Droz* Georges A. L. Droz: Compétence judiciaire et effets des jugemens dans Le Marché Commun, Paris 1972.
- Eek* Hilding Eek: Lagkonflikter i tvistemål. Metod och material i svensk internationell privaträtt, Stockholm 1972.
- Elmelund* Nils Elmelund i Nils Elmelund, Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Jørgen Nørgaard: Lærebog i dansk og international køberet, 2. udg., København 1996.
- EU-Karnov* EU-Karnov 1999, København 1999.
- Falkanger, Bull og Overby* Thor Falkanger, Hans Jacob Bull og Lars Rosenberg Overby; Introduktion til Sørensen, København 1996
- Familieret* Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf: Familieret, 4. udg., København 1996.
- Federspiel* Holger Federspiel: Den internationale Privatret i Danmark. Almindelig Del, København 1909.
- Ferid* Murad Ferid: Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1986.
- Festschrift Lipstein* Multum non multa. Festschrift für Kurt Lipstein, Heidelberg-Karlsruhe 1980.
- Festschrift Lando* Festschrift til Ole Lando, København 1997.
- Festschrift Pålsson* Modern Issues in European Law. Nordic Perspectives. Essays in Honour of Lennart Pålsson, Stockholm 1997.
- Festschrift Strömholm* Festschrift till Stig Strömholm, Uppsala 1997.

Litteraturfortegnelse

- | | |
|-------------------------------|---|
| <i>Gaudemet-Tallon</i> | Hélène Gaudemet-Tallon: Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2. ed., Paris 1996. |
| <i>Geimer & Schütze</i> | Reinhold Geimer & Rolf A. Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 1997. |
| <i>Giuliano-Lagarde</i> | Mario Giuliano & Paul Lagarde: Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. EFT 1980 C 282, side 1 ff |
| <i>Gomard</i> | Bernhard Gomard: Civilprocessen, 3. udg. under medvirken af Allan Walbom, København 1990. |
| <i>Gomard, Skifteret</i> | Bernhard Gomard: Skifteret, 2. udg., København 1984. |
| <i>Gomard & Rechnagel</i> | Bernhard Gomard & Hardy Rechnagel: International Købelov, København 1990. |
| <i>Gothot & Holleaux</i> | Pierre Gothot & Dominique Holleaux: La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CCE, Paris 1985. |
| <i>Gaarder</i> | Karsten Gaarder: Innføring i internasjonal privatrett, 2. udg., Oslo 1990. Ajourført ved Hans Petter Lundgaard. |
| <i>Handbuch</i> | Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. I og III/1 og 2, Tübingen 1982-84. |
| <i>Harmonisation</i> | Harmonisation of Private International Law by the EEC, edited by K. Lipstein, London 1978. |
| <i>Hartley</i> | T.C. Hartley: Civil jurisdiction and judgments, London 1984. |
| <i>Helper</i> | A. Helper: Vekselloven og Checkloven af 1932, København 1932. |
| <i>Hertz</i> | Ketilbjørn Hertz: Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, København 1998. |
| <i>Hjejle</i> | Bernt Hjejle: Voldgift, 3. udg., København 1987. |
| <i>Hurwitz</i> | Stephan Hurwitz: Tvistemål, København 1941. |
| <i>Jenard</i> | Paul Jenard: Rapport om konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. EFT 1979 C 59, side 1 ff. |
| <i>Jenard/Möller</i> | P. Jenard og G. Möller: Rapport 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. |

- Jung* Harald Jung: Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und nach § 38 Abs. 2 ZPO, Bochum 1980.
- Jung & Sandrock* Harald Jung & Otto Sandrock: Die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EWG-Übereinkommen. I Otto Sandrock: Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung, Heidelberg 1980, Bd. 2, s. 795 ff.
- Karlgren* Hjalmar Karlgren; Kortfattad lärobok i internationell privat- och procesrätt, 5. uppl., Lund 1974.
- Kegel* Gerhard Kegel: Internationales Privatrecht, 7. Aufl., München 1995.
- Komm.RPL* Bernhard Gomard & Jens Møller: Kommenteret retsplejelov I-II, 5. udg., København 1994.
- Kropholler* Jan Kropholler: Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl, Heidelberg 1996.
- Kropholler, IPR* Jan Kropholler: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1994.
- Lando* Ole Lando; Kontraktstatuttet. Danske og fremmede lovvalgsregler om kontrakter, 3. udg., København 1981.
- Lando, Party autonomy* Ole Lando: Party autonomy in the EEC Convention on the law applicable to contractual obligations. I L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des États membres, Bruxelles 1981.
- Lando, Udenrigshandel* Ole Lando: Udenrigshandelens kontrakter, 4. udg. København 1991.
- Lasok & Stone* Dominik Lasok & P. A. Stone: Conflict of laws in the European Community, Abingdon 1987.
- Lookofsky* Joseph Lookofsky: International privatret på formuerettens område, 2. udg., København 1997.
- Lookofsky, Int. køb* Joseph Lookofsky: Internationale køb, København 1989.
- Lyngsø* Preben Lyngsø: Check- og veksellove, København 1967.
- Martiny* Dieter Martiny: Anerkennung nach multilateralen Staatsverträgen. I Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrecht, Bd. III/2, Tübingen 1984.
- Motiver* Justitsministerens forslag til Lov om gennemførelse af

Litteraturfortegnelse

- konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v. Folketingstidende 1983-84, anden samling, tillæg A sp. 127 ff.
- Munch* Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer, 8. udg., under medvirken af Lennart Lyngé Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, København 1997.
- Munch-Petersen* Erwin Munch-Petersen: Skifteretten, København 1956.
- Nial* Håkan Nial: Internationell förmögenhetsrätt, 2. uppl., Stockholm 1953.
- Philip* Allan Philip: Dansk international privat- og procesret, 3. udg., København 1976.
- Philip, EU-IP* Allan Philip: EU-IP. Europæisk International Privat- og Procesret, 2. udg., København 1994.
- Plender* Richard Plender: The European Contracts Convention, London 1991.
- Pålsson* Lennart Pålsson: Bryssel- och Luganokonventionerna, Stockholm 1995.
- Pålsson, Rom-konvention* Lennart Pålsson: Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelse, Stockholm 1998.
- Raape-Sturm* Leo Raape: Internationales Privatrecht. Band I: Allgemeine Lehren, 6. Aufl. von Fritz Sturm, München 1977.
- Reithmann-Martiny* Christoph Reithmann & Dieter Martiny: Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Köln 1996.
- Schack* Haimo Schack: Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 1996.
- Schack, Erfüllungsart* Haimo Schack: Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, Frankfurt a.M. 1985.
- Schlosser* Peter Schlosser: Rapport om konventionen af 9. oktober 1978 om kongeriget Danmarks, Irlands og Det forenede kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention. EFT 1979 C 59, side 71 ff.
- Schlosser, EuGVÜ* Peter F. Schlosser: EuGVÜ. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Überein-

- kommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme, München 1996.
- Siesby* Erik Siesby: Lærebog i international privatret. Almindelig del og formueret, 2. udg., København 1989.
- Svenné Schmidt* Torben Svenné Schmidt: International skilsmisse- og separationsret, København 1972.
- Int.skilsmisse* Torben Svenné Schmidt: International person-, familie- og arveret, København 1990.
- Svenné Schmidt, IPFA* Torben Svenné Schmidt: Kvalifikationsbegrebet i den internationale privatret, København 1954.
- Svenné Schmidt, Kvalifikation* Jørgen Trolle: Voldgift i internationale forhold. I Bernt Hjejle: Frivillig voldgift, 2. udg., Kbh. 1973, Kap. 8 (s. 155 ff.).
- Trolle* Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Konkurs, København 1933.
- Udkast* Raymond Vander Elst & Martha Weser: Droit international privé belge, Tome II, Bruxelles 1985.
- Vander Elst & Weser* Frank Vischer: Internationales Vertragsrecht, Bern 1962.
- Vischer*

Forkortelsesliste

ABGB	Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Østrig).
AFTL	Aftaleloven, jfr. lovbekg. nr. 781 af 26. august 1996.
A.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law, Ann Arbor.
Anord.	Anordning.
Art.	Artikel.
ASD	Assurandør Societetets domssamling.
Bekg.	Bekendtgørelse.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland).
BK	Byretskendelse.
Cahiers	Cahiers de droit européen, Bruxelles.
CC	Code civil (Frankrig).
CHL	Checkloven, jfr. lovbekg. nr. 558 af 25. august 1986.
CISG	FN's Konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb.
Civ.Jur.	Court of Justice of the European Communities: Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, London 1992.
Clunet	Journal du droit international (fondé par E. Clunet), Paris.
CML Rev	Common Market Law Review, Leyden.
Col.L.R.	Columbia Law Review, New York.
DK	Konvention af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, med ændringer ved konventioner af 9. oktober 1978, 25. oktober 1982, 26. maj 1989 og 29. november 1996.
DKL	Lov nr. 325 af 4. juni 1986 om EF-domskonventionen m.v. med senere ændring.
DL	Danske lov af 15. april 1683.
DP	Protokol af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, med senere ændringer.
DS	Recueil Dalloz-Sirey, Paris.
EFT	De europæiske Fællesskabers Tidende.

Forkortelsesliste

EFTA	Det Europæiske Frihandelsområde.
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Tyskland).
Eur.L.R.	European Law Review, London.
EØS	Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.
FAL	Forsikringsaftaleloven, jfr. lovbekg. nr. 726 af 24 oktober 1986 med senere ændringer.
Fam RZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Bielefeld.
FT	Folketingstidende.
GBL	Gældsbrevsloven, jfr. lovbekg. nr. 669 af 23. september 1986 med senere ændring.
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil, München.
Harv.L.R.	Harvard Law Review, Cambridge, Massachusetts.
HD	Højesteretsdom.
HK	Højesteretskendelse.
HKK	Højesterets kæremålsudvalgs kendelse.
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly, London.
ILKL	Lov om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsøre-køb af international karakter, jfr. lovbekg. nr. 722 af 24. oktober 1986.
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Bielefeld.
J	Juristen eller Juristen og Økonomen.
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, Helsinki.
JT	Juridisk Tidsskrift.
JTS	Juridisk Tidsskrift vid Stockholms Universitet.
JU	Juridisk Ugeskrift.
JZ	Juristenzeitung, Tübingen.
KBL	Købeloven, jfr. lovbekg. nr. 28 af 21. januar 1980 med senere ændringer.
KKF	Konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser.
KKFL	Lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v. med senere ændring.
KL	Konkursloven, jfr. lovbekg. nr. 118 af 4. februar 1997.
LHSD	Landsover- og Hof- og Stadsretsdom.

Forkortelsesliste

Lov og Rett	Lov og Rett, Oslo.
LTC	Lovtidende. Afdeling C. Danmarks traktater.
Marius	Marius. Udgivet af Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo
Min T	Ministerialtidende.
Mod.L.R.	Modern Law Review, London.
Motiver	Motiver til lovforslaget om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes kontraktlige forpligtelser m.v. i FT 1983-84, 2. samling, till. A, sp. 127 ff.
NDL	Nordiske domslov, jfr. lovebekg. nr. 635 af 15. september 1986 med senere ændringer.
NDS	Nordisk domssamling, Oslo.
NFT	Nordisk Forsikrings Tidsskrift, Stockholm.
NILR	Netherlands International Law Review,
NIR	Nordisk Immaterielt Rättsskydd, Stockholm
1968-Prot.	Protokol knyttet til Konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Stockholm.
NJW	Neue juristische Wochenschrift, München.
NKK	Konvention af 7. november 1933 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om konkurs med senere ændringer ved overenskomster af 11. oktober 1977 og 11. oktober 1982.
NRt	Norsk retts Tidende, Oslo.
NTIR	Nordisk tidsskrift for international ret.
NU	Nordisk utretningsserie, Stockholm.
OLG	Oberlandesgericht.
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin og Tübingen.
Recueil	Académie de droit international. Recueil des cours. La Haye.
Revue	Revue critique de droit international privé. Paris.
Rev.trim.dr.eur.	Revue trimestrielle de droit européenne, Paris.
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft, Heidelberg.
Romtraktaten	Traktat af 25. marts 1957 om oprettelse af Det europæiske Fællesskab, med senere ændringer.
RPL	Retsplejeloven, jfr. lovebekg. nr. 752 af 15. august 1996 med senere ændringer.
RVL	Retsvirkningsloven, jfr. lovebekg. nr. 37 af 6. januar 1995 med senere ændringer.

Saml	Samling af Domstolens Afgørelser, Luxembourg.
Schw. Jahrb.	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Zürich.
SHD	Sø- og handelsretsdom.
SHK	Sø- og handelsretskendelse.
SHT	Sø- og handelsretstidende.
Skiftekomm.	Landsover-, Hof- og Stadsrettens Skiftekommission.
SKL	Lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer.
SLD	Søndre landsretsdom.
SvJT	Svensk Juristtidning, Stockholm.
Syst.Overs.	Systematisk oversigt over afgørelser vedrørende fællesskabsretten. Serie D, Luxembourg.
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, Zürich.
SØL	Søloven, jfr. lovbekg. nr. 39 af 20. januar 1998 med senere ændringer.
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap, Oslo.
TK 1978	Konvention af 9. oktober 1978 om kongeriget Danmarks, Irlands og Det forenede kongerige Storbritannien og Nordirlands 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.
TK 1982	Konvention af 25. oktober 1982 om Den Helleniske Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager samt af Domstolens fortolkning af denne konvention.
TK 1989	Konvention af 26. maj 1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention.
TK 1996	Konvention af 29. november 1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention.

Forkortelsesliste

TL	Tinglysningsloven, jfr. lovbekg. nr. 622 af 15. september 1986 med senere ændringer.
U	Ugeskrift for retsvæsen.
Udkast	Udkast til Konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om Konkurs, Kbh. 1933.
Uncitral	United Nations Commission on International Trade Law.
VGBekg.	Bekendtgørelse nr. 117 af 7. marts 1973 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser og om international handelsvoldgift, som ændret ved bekg. nr. 462 af 9. september 1975.
VGL	Voldgiftslov nr. 181 af 24. maj 1972.
VL	Vekselloven, jfr. lovbekg. nr. 559 af 25. august 1986.
VLD	Vestre landsretsdom.
VLK	Vestre landsretskendelse.
VLT	Vestre Landsrets Tidende.
YCA	Yearbook Commercial Arbitration, Deventer.
Yearb. Eur. L.	Yearbook of European Law, London.
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Wien.
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz).
ZPO	Zivilprozessordnung (Tyskland).
Z.vgl.R.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Heidelberg.
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess, Köln.
ÆL	Ægteskabsloven, jfr. lovbekg. nr. 148 af 8. marts 1991 med senere ændringer.
ØLD	Østre landsretsdom.
ØLK	Østre landsretskendelse.

Kapitel 1

Indledning

1. Hvad er international privatret?

Hovedparten af de privatretlige sager, der forelægges for danske domstole (eller administrative myndigheder), indeholder kun danske elementer. Parterne er danske statsborgere, der er bosat i Danmark, og sagerne har ikke på anden måde nogen tilknytning til udlandet. I en sådan sag vil domstolen som en selvfølge kun anvende dansk ret ved afgørelsen. Hvis sagen derimod indeholder fremmede elementer, eksempelvis at en af parterne er bosat i udlandet, eller at sagen angår en i udlandet foretaget handling eller fast ejendom eller løsøre, der befinder sig i udlandet, opstår der nogle særlige spørgsmål, som den danske domstol må tage stilling til, inden den kan træffe afgørelse i sagen. Det første er, om domstolen har *international kompetence* til at behandle sagen. Dette må afgøres efter de danske processuelle regler herom.

Er domstolen herefter kompetent, opstår det næste spørgsmål, som angår *lovvalget*, d.v.s. om sagen skal afgøres på grundlag af danske eller fremmede retsregler. Baggrunden for lovvalgsspørgsmålet er de ofte betydelige divergenser, der er på de materielle retsregler i de forskellige lande, hvilket kan bevirke, at sagen vil få forskelligt udfald, alt efter om den bedømmes efter det ene eller andet lands ret. De regler, der afgør, hvilket lands privatretlige regler dommeren skal anvende, kaldtes tidligere ofte for kollisionsnormer, men dette udtryk er nu ved at blive fortrængt af ordet *lovvalsregler*.

Såfremt der i sagen allerede er afsagt en fremmed dom, opstår det særlige spørgsmål, om den danske dommer eller en dansk administrativ myndighed kan *anerkende den fremmede dom*, d.v.s. tillægge den retskraft i Danmark, og ofte tillige om den fremmede dom kan *tvangsfuldbyrdes* her. Disse spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme må dommeren afgøre på grundlag af de danske regler herom.

Reglerne om domstolenes – eventuelt administrationens – internationale kompetence, lovvalget og anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme udgør tilsammen den internationale privatret i vid forstand. Ofte anvendes begrebet dog i en snævrere forstand, således at det alene omfatter lovvalsreglerne, me-

Kap.1 Indledning

dens de processuelle regler om den internationale kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme sammenfattes under begrebet international procesret.¹

Uanset navnet må man ikke forledes til at tro, at international privatret er international ret (folkeret). Der er idag almindelig enighed om, at *international privatret er national ret*, og dette gælder såvel lovvalgsreglerne som de internationalprocessuelle regler. Ethvert land har sine egne internationalprocessuelle regler og sine egne lovvalgsregler.² I en del forbundsstater har den enkelte delstat foruden sine egne privatretlige regler også sine egne lovvalgsregler.³

Ordet »international« går således ikke på lovvalgsreglernes retskilde, men derimod på, at sagen har tilknytning til flere lande.⁴ Navnet »international privat-

1. Under international procesret hører også reglerne om international retshjælp, d.v.s. reglerne om forkyndelse af stævninger og andre retsdokumenter i udlandet, bevisoptagelse ved udenlandske domstole til brug under en dansk retssag eller i Danmark til brug for retssager, der verserer i udlandet, samt spørgsmålet om sikkerhedsstillelse for udenlandske sagsøgere. Jfr. herom *Philip* s. 447 ff., *Arnt Nielsen* s.355 ff., *Gomard* s. 241 ff., *Jens A.K. Dinesen* i J 1986.121 ff. og en række artikler af *Erling Tullberg* i U 1991 B.62 ff. og 205 ff., U 1992 B.274 ff., U 1995 B.456 ff., U 1996 B. 307 ff. og 419 ff. samt i U 1997 B.399 ff.
2. Noget andet er, at en del danske internationalprivatretlige regler hviler på traktater indgået med andre lande, men ved traktaternes ratifikation og gennemførelse i Danmark er reglerne blevet omformet til danske retsregler.
3. Hovedeksemplet herpå er USA, hvor hver af de 50 delstater har sit eget retssystem med egen lovgivningsmagt og domstole samt egne lovvalgsregler. Hertil kommer det føderale retssystem med Kongressen i Washington og det føderale domstolssystem med Supreme Court i Washington i spidsen. Det er imidlertid karakteristisk, at privatretten ifølge den amerikanske forfatning hovedsagelig er et enkeltstatsanliggende, men der finder vedrørende lovvalgsreglerne en stærk påvirkning sted fra stat til stat, hvilket har givet sig udslag i den af American Law Institute udgivne Restatement of the law of conflicts of laws, hvoraf en 2. udgave blev offentliggjort i 1971. I og for sig er dette et privat arbejde, men det har i praksis vist sig at have betydelig indflydelse på enkeltstaternes domstole. Af andre eksempler på forbundsstater med flere retssystemer kan nævnes Australien, Canada og Storbritannien med de tre retssystemer England-Wales, Skotland og Nordirland. Derimod udgør Tyskland og Schweiz i privatretlig henseende kun et retssystem. I Schweiz er civilprocessen dog et kantonalt anliggende.
4. Selv om et privatretligt forhold, f.eks. en kontrakt, kun har tilknytning til ét land, kan der alligevel blive tale om anvendelse af lovvalgsreglerne, hvis en af parterne senere flytter til Danmark, hvor der anlægges sag mod ham, eller hvis sagen anlægges her, fordi han har gods i Danmark. For den danske domstol er der her ikke tale om en international kontrakt, men derimod om en *fremmed, national* kontrakt. Domstolen må også i et sådant tilfælde foretage et lovvalg, selv om det er klart, at kontrakten kun kan bedømmes efter loven i det fremmede land, hvortil den eneste tilknytning foreligger.

1.1. Hvad er international privatret?

ret« er da også ofte blevet kritiseret, og der er fremsat talrige forslag til andre navne,⁵ uden at disse dog har vundet større tilslutning.

Siden 1893 har der været afholdt en række internationale konferencer i Haag med henblik på udarbejdelse af konventioner om international privat- og procesretlige emner. I tiden indtil 1928 blev der afholdt 6 sådanne konferencer, men selv om de konventioner, der blev udarbejdet, blev ratificeret af nogle europæiske lande og stadig binder disse, har de i dag stort set kun historisk interesse. Efter 2. verdenskrig blev samarbejdet genoptaget på en konference i Haag i 1951, bl.a. med vedtagelse af en statut, der indeholder regler om oprettelsen af et permanent bureau i Haag, der skal forberede og tilrettelægge de fremtidige konferencer. Denne statut blev tiltrådt af Danmark i 1955, jfr. bekg. nr. 53 (LTC) af 10. oktober 1955, og statuten er nu tiltrådt af ialt 45 lande over hele verden. Den næste konference blev afholdt i 1956, og siden er der regelmæssigt hvert 4. år afholdt en konference. Den 17. konference, der herefter skulle have været afholdt i 1992, blev dog udskudt til 1993, som således markerede 100 året for Haagerkonferencerne. Den 18. konference fandt sted i 1996. Konferencerne har ført til udarbejdelse af en række konventioner, hvoraf flere har fået vid tilslutning, medens andre er ratificeret af et større eller mindre antal stater og nogle ikke er ratificeret af det fornødne antal stater, hvilket i konventionerne i følge fast praksis er angivet som mindst tre stater.

Der findes danske lovvalgsregler på alle privatrechtsens områder, men da nærværende arbejde alene angår den internationale formueret, vil lovvalgsreglerne vedrørende person-, familie- og arveretten ikke blive behandlet.⁶ På tilsvarende måde omfatter fremstillingen alene de internationalprocessuelle regler på formuerettsens område, jfr. ndf. kap. 2 og 3.

5. I England og USA kaldes faget normalt for »conflict of laws«, selvom man også støder på betegnelsen »private international law«. I Danmark er *Borum* gået ind for den tilsvarende betegnelse »lovkonflikter«, medens *Ross* i *Lærebog i Folkeret*, 2. udg., Kbh. 1942, s. 86 ff. foreslog at anvende betegnelsen »interlegal ret« ud fra det synspunkt, at »international privatret« er vildledende, da den hverken er international eller privatretlig. Forslaget er dog ikke slået an. Det er iøvrigt især tyske forfattere, der har foreslået andre navne, således f.eks. »Grenzrecht«, »Zwischenprivatrecht«, »Aussenprivatrecht« og »Rechtsanwendbarkeitsrecht«, men ingen af disse forslag har haft nogen succes. Det var ikke med urette, at *Franz Kahn* i en artikel i 1899 (senere trykt i *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, München 1928, Bd. I s. 255) skrev: »Der Kampf der Meinungen beginnt in unserer Materie schon auf dem Titelblatt«.

6. Se herom min bog »International person-, familie- og arveret«, Kbh. 1990.

2. Lovvalsreglernes begrundelse

Der er i tidens løb fremsat forskellige teorier om, hvorfor en domstol i givet fald skal anvende fremmed ret,⁷ men idag er der stort set enighed om, at begrundelsen kun kan søges i, at anvendelsen af fremmede retsregler i sager med tilknytning til udlandet kan være påkrævet for at nå *til rimelige eller retfærdige resultater*.⁸ De danske materielle retsregler er udformet med henblik på forholdene i Danmark og tjener til at regulere det menneskelige samliv her i landet. Det er derfor ikke sikkert, at disse regler vil føre til et for parterne rimeligt og retfærdigt resultat, når de anvendes på en sag, der har tilknytning til udlandet. I de tilfælde, hvor parterne har udformet deres retsforhold efter reglerne i et fremmed land, vil man skuffe deres *berettigede forventninger*, hvis sagen ikke bedømmes efter reglerne i dette fremmede land, men selv i de tilfælde, hvor parterne ikke kan siges at have berettigede forventninger om, at deres internationale retsforhold skal bedømmes efter et bestemt lands retsregler, er det ikke ensbetydende med, at det vil være rimeligt, at en domstol anvender sit eget lands retsregler (*lex fori*) ved sagens bedømmelse. Følgende eksempel vil vise dette. Et køb er indgået mellem en schweizisk sælger og en dansk køber. Senere opstår der tvist mellem dem, fordi køber hævder, at salgsgenstanden er behæftet med mangler, hvad sælgeren bestrider. Her er det meget sandsynligt, at hver af parterne uden større reflektioner er gået ud fra, at købet er underlagt hans eget lands ret, men ingen af dem kan siges at have nogen egentlig berettiget forventning herom. På den anden side vil det ofte bero på en tilfældighed, om en retssag vil blive anlagt i Schweiz eller i Danmark, men det må være klart, at det ikke kan være rimeligt eller i parternes interesse, at deres køb underlægges loven i det af landene, hvor retssagen tilfældigvis anlægges. Herved tilsidesætter man det behov for *forudseelighed*, som er af stor betydning for parterne i international handel. Dette behov kan kun opfyldes, hvis der på forhånd findes generelle lovvalsregler, der regulerer spørgsmålet, ud fra hvad der må siges at være den mest rimelige eller hensigtsmæssige løsning.

Det vil naturligvis være en fordel, hvis landene opstiller ensartede lovvalsregler, idet man i så fald vil kunne nå frem til *princippet om enhedsbedømmelse*,

7. Jfr. *Borum* s. 12 ff.

8. Jfr. *Federspiel* s. 22, der udtaler, at en dansk domstol anvender fremmed ret, »fordi man vil øve Retfærdighed og fordi Anvendelsen af en anden Ret vilde være en Ubillighed, hvis Konsekvenser i Længden vilde ramme danske og fremmede lige haardt«.

1.3. Retskilderne i den danske internationale privatret

d.v.s. at en sag, uanset ved hvilket lands domstole, den bliver behandlet, vil blive bedømt efter ét bestemt lands regler. Ved Haagerkonferencerne stræber man netop efter at opnå sådanne enartede lovvalgsregler, men med de store forskelle der i øjeblikket er på lovvalgsreglerne fra land til land, er enhedsbedømmelsen dog klart en utopi. Uanset dette, er det en meget udbredt opfattelse, at *enhedsbedømmelsen er det øverste mål for den internationale privatret*.⁹ En regel om, at et lands domstole uanset sagernes internationale tilknytning kun skal anvende sine egne materielle retsregler, modvirker direkte enhedsbedømmelsen, også selv om reglen kun skal gælde, når parterne ikke har nogen berettigede forventninger til lovvalget. Lovvalgsreglerne bør udformes således, at de så vidt muligt tenderer imod enhedsbedømmelsen, og *retssammenligning* både med hensyn til lovvalgsreglerne og de materielle retsregler er derfor en særlig frugtbar metode ved udformningen af et lands lovvalgsregler.

3. Retskilderne i den danske internationale formueret

Indtil for ca. 40 år siden var der i Danmark kun få positive lovbestemmelser om lovvalget. På formuerettens område blev der i veksels- og checklovene af 1932 som følge af internationale konventioner optaget de endnu gældende udførlige kapitler i VL kap. 14 (§§ 79-87) og CHL kap. 12 (§§ 58-65) om »forholdet til udenlandsk lov«.¹⁰ Derudover fandtes der nogle lovvalgsregler i SØL.

Ved *lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsøre køb af international karakter* (ILKL), gennemførte Danmark den på Haagerkonferencen i 1951 vedtagne Haagerkonvention af 15. juni 1955 om dette emne, jfr. bekg. nr. 53 (LTC) af 7. maj 1965. Selv om loven beror på en konvention, der foruden af Danmark kun er ratificeret af 8 andre lande, gælder loven i forhold til alle lande.¹¹

Medens man ved ikrafttrædelsen af ILKL valgte den såkaldte omskrivningsmetode, har man ved *lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v.* (KKFL), benyttet den såkaldte inkorporeringsmetode. Loven, der ifølge sin § 4, stk. 1 er trådt i kraft den 1. juli 1984, er baseret på den af de daværende ni EF stater den 19. juni 1980 i Rom underskrevne konvention (KKF), idet det i lovens § 1, stk. 1 be-

9. Jfr. om enhedsbedømmelsen *Borum* s. 35 f. og *Philip* s. 27 ff.

10. Jfr. ndf. i kap. 6.

11. Se om loven ndf. i kap. 5.

Kap.1 Indledning

stemmes, at KKF art. 1-16, 18 og 19, stk. 1 gælder her i landet, og idet KKF samtidig som helhed er optaget som bilag til loven.¹²

Foruden disse to love findes der formueretlige lovvalgsregler i forskellige andre love, således en række bestemmelser i SØL (f.eks. §§ 75, 182, 252, 321, stk. 3 og 430), fragtaftalelovens § 1, betalingskortlovens § 1 og handelsagentlovens § 1. Endvidere er justitsministeren ved KL § 6, stk. 2 blevet bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om, under hvilke betingelser en fremmed stats lovgivning kommer til anvendelse ved bestemmelsen af retsvirkningerne af konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling. Denne bemyndigelse er dog hidtil ikke blevet anvendt, og det samme gælder den lignende bemyndigelse, som justitsministeren har fået i produktansvarslovens § 16.

På to væsentlige formueretlige områder, erstatning uden for kontrakt og tingsretten, findes der ingen danske lovvalgsregler i lovform. De regler, der anvendes her, bygger derfor på forholdets natur og er udviklet af teorien og retspraksis.

Om de danske internationalprocessuelle regler på formuerettens område henvises til ndf. kap. 2 og 3.

4. Lovvalgsreglernes opbygning – kvalifikationsproblemet

De sædvanlige lovvalgsregler – herunder også de af praksis og teori opstillede regler – er normalt opbygget således, at de indeholder dels en angivelse af deres anvendelsesområde (genstandsled eller referensled), dels en tilknytningsfaktor (tilknytningsmoment), som udpeger det retssystem, efter hvis regler sagen skal bedømmes. Lovvalgsreglerne er således af formel karakter, idet de ikke indeholder løsningen på den forelagte sag, men alene udpeger det lands (det retssystems) lov, der skal anvendes (den såkaldte *lex causae*) ved sagens afgørelse.

4.1. Genstandsledet

Lovvalgsreglerne angiver deres genstand ved retlige begreber, der ofte er hentet fra den privatretlige systematik overbegreber, som f.eks. »erstatningsansvar uden for kontrakt«, »de arveretlige forhold« og »formueforholdet mellem ægtefæller«, men naturligvis også kan være snævrere retlige begreber, som f.eks.

12. Se om KKF ndf. i kap. 4 afsnit 2.

»formen for en vekselforpligtelse«, jfr. VL § 80, stk. 1, eller »kvindens myndighed til at indgå ægtepagten«, jfr. RVL § 53, stk. 1.

Denne anvendelse af retlige begreber til at angive lovvalgsreglernes genstand giver anledning til det såkaldte *kvalifikationsproblem*.¹³ Forholdet er det, at lovvalgsreglernes genstand ikke kan være retsforhold, da et sådant kun kan bestå i kraft af, at et bestemt positivt retssystem knytter retsvirkninger til de foreliggende fakta og derved ophøjer dem til et retsforhold, men først gennem anvendelsen af lovvalgsreglerne finder dommeren frem til det retssystem, efter hvis regler det skal afgøres, om der overhovedet foreligger et retsforhold, d.v.s. om de materielle retsregler i det udpegede retssystem knytter retsvirkninger til de foreliggende faktiske omstændigheder. *Lovvalgsreglernes genstand kan herefter kun være rent faktiske omstændigheder og de deraf rejste stridsspørgsmål*.¹⁴

Når lovvalgsreglerne angiver deres genstand ved retlige begreber, må disse derfor være omskrivninger for reglernes egentlige genstand. De retlige begreber dækker over en vis gruppe fakta og faktiske relationer mellem mennesker. De er teknisk-juridiske hjælpemidler, som er nødvendige, fordi det er umuligt at opstille lovvalgsregler for enhver tænkelig faktisk situation.

Ved subsumptionen af de foreliggende faktiske omstændigheder under den rigtige lovvalgsregel er der da den vanskelighed, at de to led – de faktiske omstændigheder og de retlige begreber – ikke er kommensurable. De må bringes på lige fod, før subsumptionen kan gennemføres, og det sker ved, at dommeren *kvalificerer* de faktiske omstændigheder og det foreliggende stridsspørgsmål, idet han bestemmer deres retlige natur,¹⁵ d.v.s. konstaterer, at den retlige bedømmelse må ske efter regler, som i den retlige systematik henføres under f.eks. arveretten, erstatning for skadegørende handlinger uden for kontrakt eller det ægteskabelige formueforhold. Problemet kan også opfattes som et spørgsmål om fortolkning af lovvalgsreglens genstandsled for at finde ud af, hvad det er for faktiske livsforhold, det dækker over. I praksis vil der ofte være en vekselvirkning mellem kvalificeringen og fortolkningen af lovvalgsreglernes genstandsled.

Ved kvalifikationsproblemet forstås spørgsmålet om, hvilket retssystem

13. Se om dette problem min bog »Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret«, Kbh. 1954.

14. Jfr. også, at *Borum* s. 44 taler om »et konkret sagsforhold«, og at *Philip* s. 34 taler om »et konkret sagsfaktum«.

15. Kvalificeringen kan ikke bestå i, at dommeren tillægger de faktiske omstændigheder retsvirkninger, da dette ville indebære, at han foretager en egentlig retlig bedømmelse, hvilket imidlertid vil være absurd, da kvalificeringen netop foretages for gennem lovvalgsreglen at finde det retssystem, efter hvis regler sagen skal bedømmes.

Kap.1 Indledning

dommeren skal sætte de foreliggende faktiske omstændigheder og det deraf rejste stridsspørgsmål i relation til for at kunne foretage den retlige kvalificering, der er nødvendig for at udpege den af hans lovvalgsregler, der skal anvendes i den konkrete sag, eller – når problemet betragtes som et spørgsmål om fortolkningen af lovvalgsreglens genstandsled – fra hvilket retssystem det pågældende retlige begreb må hidrøre.

For en umiddelbar betragtning synes det klart, at dommeren kun kan løse kvalifikationsproblemet ud fra sit eget retssystem (*lex fori*). Problemet opstår ved anvendelsen af lovvalgsreglerne i *lex fori*, og det må forekomme nærliggende at antage, at der med de retlige begreber i lovvalgsreglernes genstandsled kun kan være ment det, som efter opfattelsen i *lex fori* må karakteriseres (kvalificeres) som et spørgsmål af den pågældende art.

Der er imidlertid også blevet andre teorier gjort gældende, således *lex causae-teorien*, hvorefter kvalificeringen bør ske efter opfattelsen i *lex causae* og den *komparative teori*, hvorefter genstandsleddene i lovvalgsreglerne ikke kan være identiske med de tilsvarende retlige begreber i domstolslandets eller noget andet lands interne ret, men må opfattes som begreber, der rummer det essentielle i alle de forskellige retssystemers til hinanden svarende retlige institutter og regler. Genstandsleddene må efter denne teori anses som resultatet af komparative studier.

Begge disse teorier må dog forkastes. *Lex causae*-teorien indebærer for det første en cirkelslutning, da den forudsætter, at man kvalificerer efter opfattelsen i et retssystem, som man ikke kender, før man har kvalificeret og derved udpeget den lovvalgsregel, der skal anvendes. I praksis synes det imidlertid ikke at være udelukket at kvalificere efter *lex causae*, da dommeren, inden han træffer sin afgørelse, vil vide, til hvilke retssystemer den foreliggende sag overhovedet har tilknytning. Dette vil efter sagens natur være ganske få retssystemer – i de fleste tilfælde kun to – og der synes derfor ikke at være noget til hinder for, at dommeren undersøger, hvorledes sagen kvalificeres i hvert af retssystemerne, og derved finder frem til det retssystem, hvis kvalificering netop vil medføre, at den til denne kvalificering svarende lovvalgsregel i *lex fori* vil udpege det pågældende retssystem som *lex causae*.

Praktisk synes *lex causae*-teorien således realisabel, men den må alligevel klart forkastes, da den vil kunne føre til lovkumulationer eller lovvakui. I det første tilfælde foreligger der det, at flere landes eventuelt modstridende materielle retsregler synes anvendelige på sagen, da hvert land kvalificerer forholdet således, at det pågældende lands ret selv udpeges som *lex causae* af den til kvalifika-

tionen svarende lovvalgsregel i *lex fori*. Omvendt foreligger der et lovvakuum, når landene kvalificerer på en sådan måde, at de til kvalifikationerne svarende lovvalgsregler i *lex fori* ikke fører til, at nogen af de pågældende landes ret udpeges som *lex causae*.

Den komparative teori må også forkastes, da det ikke er muligt at finde begreber – fællesnævnerne – der kan dække over de mellem retssystemerne ofte meget afvigende retlige begreber. Der er vel begreber, som er fælles for alle eller langt de fleste retssystemer, f.eks. handleevne, kontrakt eller ægteskab, men det nødvendige korrelat til denne almengyldighed er disse begrebers formelle karakter, idet deres reelle indhold ofte vil variere stærkt fra retssystem til retssystem.

Tilbage bliver herefter kun *lex fori*-teorien, som da også den langt overvejende del af forfatterne og retspraksis i de forskellige lande har tilsluttet sig. Der er dog ikke noget til hinder for, at de retlige begreber, hvorved lovvalgsreglerne angiver deres genstand, tillægges et andet indhold end de tilsvarende begreber i den interne *lex fori*.

Siesby har kritiseret min opfattelse af kvalifikationsproblemet.¹⁶ Han henviser således til, at dommeren ikke alene står over for rene sagsforhold, da megen menneskelig adfærd kun kan forstås med retsreglerne som tydningskema, men som det vil fremgå af det ovf. nævnte, hævder jeg ikke, at en lovvalgsregels genstand alene er rent faktiske omstændigheder, men også de deraf rejste stridsspørgsmål.¹⁷ Om man så vil kalde disse for faktiske spørgsmål eller retlige spørgsmål er sådan set uden betydning. Parterne vil vel normalt under proceduren give stridsspørgsmålene en retlig iklædning under henvisning til reglerne i et af de retssystemer, til hvilket sagen har tilknytning, men denne retlige kvalificering er ikke bindende for dommeren ved kvalificeringen efter *lex fori* med henblik på subsumptionen under hans egne lovvalgsregler. *Siesby* hævder dernæst, at min opfattelse fører til, at de faktiske omstændigheder, der henvises til bedømmelse efter de materielle regler i *lex causae*, kun er de faktiske omstændigheder, der har relevans i henhold til

16. *Siesby* s. 29 ff. og mere udførligt i NTIR 1954.73 ff.

17. *Siesby* s. 30 har ret i, at jeg i min første fremstilling i »Kvalifikationsproblemet« ikke nævnte, at lovvalgsreglernes genstand ikke blot var sagens faktiske omstændigheder, men også de deraf rejste stridsspørgsmål. Det ses dog ikke, hvorfor dette skulle indebære, at jeg har forladt min oprindelige teori. Når *Siesby* s. 31 dernæst hævder, at jeg også har ændret opfattelse ved at anføre, at der ikke er noget til hinder for, at de retlige begreber, hvorved lovvalgsreglerne angiver deres genstand, tillægges et andet indhold end de tilsvarende begreber i den interne *lex fori*, må dette bero på en misforståelse, idet jeg i »Kvalifikationsproblemet« s. 170 ff. udtrykkelig påviser, at der ikke er noget til hinder for, at det begreb, der anvendes i lovvalgsreglen, har et andet indhold end det, der tillægges det samme begreb, når det anvendes i en intern retsregel i *lex fori*.

Kap.1 Indledning

lex fori, men dette er en misforståelse, idet det er samtlige sags fakta, der via lovvalgsreglen henvises til bedømmelse efter de materielle regler i lex causae, hvad enten denne er dommerens egen ret eller en fremmed ret, jfr. straks ndf.¹⁸

I forbindelse med kvalifikationsproblemet er nogle forfattere gået ind for, at der foruden den ovennævnte (primære) kvalifikation, hvorved dommeren finder den af hans lovvalgsregler, der skal anvendes, opstår et *sekundært kvalifikations-spørgsmål*, når lex causae viser sig at være et fremmed retssystem. Disse forfattere mener, at dommeren kun skal anvende de retsregler i lex causae, som efter opfattelsen i dette retssystem må kvalificeres på samme måde som den primære kvalifikation. Hvis f.eks. dommeren ved den primære kvalifikation efter lex fori er kommet til, at den foreliggende sag angår et arveretligt spørgsmål, må han efter denne opfattelse kun anvende de materielle retsregler i lex causae, som efter opfattelsen i lex causae er arveretlige.

Denne opfattelse må forkastes, da den beror på den misforståelse, at det, der ved lovvalgsreglerne henvises til bedømmelse efter den fremmede lex causae, er noget allerede retligt kvalificeret. Der har vel fundet en kvalificering sted ved udfindelsen af den rigtige lovvalgsregel, men denne kvalificering har dermed udspillet sin rolle. Lovvalgsreglernes funktion er at henvise de foreliggende fakta og de deraf rejste stridsspørgsmål til bedømmelse efter de materielle regler i lex causae, og dommeren må derfor anvende alle de regler i lex causae, som knytter retsvirkninger til sags fakta, ganske uanset om disse retsregler i lex causae betragtes som henhørende under et andet af den retlige systematikks begreber end det begreb, hvorunder dommeren ved den primære kvalifikation efter lex fori henførte den foreliggende sags fakta.¹⁹

18. *Philip* s. 34 ff. opfatter kvalifikationsproblemet på en måde, der afviger fra den i den internationale teoretiske diskussion sædvanlige, idet han mener, at det problem, denne diskussion beskæftiger sig med, er et skinproblem, da der ikke kan herske tvivl om, at kvalificeringen kun kan ske efter lex fori. For Philip er problemet alene et spørgsmål om fortolkningen af det enkelte lands lovvalgsregler for at bestemme, om en foreliggende sag skal henføres under den ene eller den anden af landets lovvalgsregler. Man må medgive Philip, at argumenterne for lex fori teorien hidtil har været så afgørende, at man kunne tale om et skinproblem, men med den ndf. i kap. 2 omtalte Domskonvention (DK) er problemet blevet aktualiseret på en ny måde, idet EF-Domstolen har fastslået, at selv om enkelte af de retlige begreber i DK skal fortolkes efter lex causae, skal de fleste af begreberne underlægges en autonom, fællesskabsretlig fortolkning, jfr. ndf. kap. 2 afsnit 2.3.

19. Jfr. *Svenné Schmidt*, Kvalifikation s. 145 ff. og 183 ff. Se også U 1982. 886 VLD, hvor det i en sag om erstatning i forbindelse med en færdselsulykke i Skotland blev antaget, at

4.2. Tilknytningsfaktoren

Inden for den internationale formueret anvender lovvalgsreglerne en række forskellige tilknytningsfaktorer. De vigtigste er *domicilet* (eventuelt *forretningsstedet*), stedet hvor en skadegørende handling er foretaget (*lex loci delicti*), stedet hvor en ting er beliggende (*lex rei sitae*), og for så vidt angår formen for retlige akter, stedet hvor den pågældende akt er oprettet (*locus regit actum*). Inden for den internationale kontraktsret er foruden *domicilet* og *forretningsstedet* også den af *parterne aftalte lov* og i visse tilfælde opfyldelsesstedet (*lex loci solutionis*) og det sted, hvor der *handles på en andens vegne*, af betydning. Endelig spiller domstolslandets lovgivning (*lex fori*) en betydelig rolle. For det første anvendes *lex fori* på alle processuelle spørgsmål, og for det andet anvender en domstol på formuerettens område som alt overvejende hovedregel kun sine egne lovvalgsregler uden hensyntagen til, at der i den fremmede *lex causae* eventuelt gælder en anden lovvalgsregel.²⁰

Derimod spiller *statsborgerskabet*, der i mange landes ret er den afgørende tilknytningsfaktor på person-, familie- og arverettens område,²¹ en meget ringe rolle i den internationale formueret (bortset fra myndighedsspørgsmål). Også de lande, der normalt følger nationalitetsprincippet, er tilbøjelige til på formueret-

skotsk ret skulle lægges til grund også med hensyn til kravets forældelse, uanset at den skotske forældelsesregel efter opfattelsen i skotsk ret var af processuel karakter. Jfr. om dommen ndf. kap. 7 afsnit 2.3. *Arnt Nielsen* s. 39 er enig i, at der normalt ikke skal finde en sekundær kvalifikation sted, men vil dog i visse tilfælde tillade en fravigelse herfra for at undgå et »uhensigtsmæssigt eller urimeligt resultat«. Dette kan jeg ikke tiltræde, da det unødigt overlader for meget til rettens skøn.

20. Det vil sige, at man i international formueret som hovedregel forkaster det i mange lande på person-, familie og arverettens område anerkendte *renvoi*-princip, hvorefter en lovvalgsregels henvisning til fremmed ret antages ikke alene at omfatte de fremmede materielle retsregler, men også det fremmede lands lovvalgsregler, således at kompetencen eventuelt vises tilbage til domstolslandets ret (tilbagevisning eller egentlig *renvoi*) eller vises videre til et tredje lands ret (viderehenvisning). At *renvoi* ikke skal anvendes på kontraktsrettens område er nu udtrykkelig fremhævet i KKF art. 15, jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.9. På et specielt område, myndigheden til at påtage sig veksel- eller checkforpligtelser, er der dog i dansk ret i overensstemmelse med internationale konventioner optaget *renvoi*-bestemmelser i VL § 79, stk. 1, 2. pkt. og CHL § 58, stk. 1, 2. pkt., jfr. ndf. kap. 6, afsnit 2. Det bemærkes iøvrigt, at dansk ret som udgangspunkt også forkaster *renvoi*-princippet på person-, familie- og arverettens område, jfr. U 1940.857 ØLD (sag angående testamentsform) og U 1969.637 BK (sag angående formueordningen mellem ægtefæller). Jfr. *Philip* s. 48 ff., *Arnt Nielsen* s. 60 f. og *Siesby* s. 23 ff.

21. Dog ikke i dansk, norsk og islandsk ret eller i amerikansk og engelsk ret og de på engelsk ret byggende landes ret, idet man her anvender *domicilet*.

Kap.1 Indledning

tens område at anvende domicilet eller forretningsstedet som tilknytningsfaktor.

Ligesom ved genstandsleddet kan der opstå et kvalifikationsproblem ved tilknytningsfaktoren, idet denne også kan være et retligt begreb. Det gælder således med hensyn til *domicilbegrebet*, hvor især det engelske domicilbegreb afviger stærkt fra de øvrige landes opfattelse af dette begreb.²² I Danmark er det fast antaget, at der ved domicil i en dansk lovvalgsregel kun skal tages hensyn til den danske opfattelse af begrebet,²³ og tilsvarende må antages at gælde med hensyn til de andre tilknytningsfaktorer. Dog gælder der en undtagelse herfra med hensyn til statsborgerskabet som tilknytningsfaktor, idet det må afgøres efter hvert lands egen lovgivning, om en person har erhvervet statsborgerret i landet. En anden undtagelse fremgår af DK art. 52, stk. 2 om bestemmelse af, hvor en person i konventionens forstand har bopæl (domicil), jfr. ndf. kap. 2 afsnit 4.3.2.²⁴

5. Ordre public²⁵

Lovvalgsreglernes henvisning til fremmed ret er, som en tysk forfatter har udtrykt det, en blankocheck, hvis udfyldning man ikke kender.²⁶ Det er derfor nødvendigt at have en art sikkerhedsventil, idet det resultat, som de fremmede retsregler kan føre til, kan være i den grad stødende for dansk retsopfattelse, at en dansk dommer må afstå fra at anvende de pågældende retsregler. Dette udtryk-

22. Jfr. om det engelske domicilbegreb *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 25 ff., *Philip* i U 1955 B.219 ff. og *Borum* s. 94 f.

23. Jfr. U 1935.1143 ØLK og *Svenné Schmidt*, Kvalifikation s. 179 ff., *Philip* s. 36 og 134 samt *Borum* s. 49. I det omfang, hvor renvoi anerkendes, må tilknytningsfaktoren dog, hvis den forekommer i en lovvalgsregel i en fremmed lex causae, fortolkes efter opfattelsen i den pågældende fremmede lov, jfr. *Philip* s. 134.

24. En undtagelse findes også i den af Danmark ratificerede Haagerkonvention af 5. oktober 1961 om lovkonflikter vedrørende formen for testamentariske dispositioner, jfr. bekg. nr. 62 (LTC) af 6. september 1976, idet denne i art. 1, stk. 3 bestemmer, at spørgsmålet, om en person har domicil på et bestemt sted, skal afgøres efter loven på dette sted, jfr. *Svenné Schmidt*, IPFA s. 140.

25. Jfr. om ordre public *N.P.Madsen-Mygdal*: Ordre public og Territorialitet, København 1946, *Philip* s. 64 ff., *Arnt Nielsen* s. 62 ff., *Lando* s. 54 ff., *Siesby* s. 39 ff., *Borum* s. 74 ff., *Kallehauge* i U 1971 B.181 ff. og især s. 197 ff., *Eek* s. 238 ff. og *Bogdan* s. 70 ff.

26. Jfr. *Ferid* s. 101. Jfr. også *Raape-Sturm*, der s. 199 omtaler henvisningen til fremmed ret som »ein Sprung ins Dunkle«.

kes normalt således, at de fremmede retsregler eller snarere det resultat, de fører til, er stridende mod *dansk ordre public*, hvorfor de må reproberes. Et sådan ordre public forbehold gælder i alle landes ret, om end der kan være stor forskel på, i hvilket omfang forbeholdet anvendes fra land til land.

I fransk international privatret blev ordre public reglen tidligere ophøjet til et hovedprincip ved siden af nationalitetsprincippet, idet en række franske love blev erklæret for ordre public i den forstand, at den franske dommer altid skulle anvende dem, uanset hvilken tilknytning en sag havde til udlandet. Ordre public begrebet fik herved et »positivt« indhold i modsætning til begrebets i andre lande gældende »negative« karakter, hvorefter ordre public medfører afvisning af en fremmed retsregel på grund af, at det resultat, reglens anvendelse fører til, er i høj grad stødende for retsopfattelsen i domstolslandet. Herved sker der en sammenblanding af to forskellige problemstillinger. Det, der kaldes positiv ordre public, betyder blot, at der for visse i domstolslandet gældende loves vedkommende antages at gælde en særlig lovvalsregel om udelukkende anvendelse af *lex fori*, men dette har intet at gøre med det traditionelle ordre public begreb, og som med rette påpeget af Philip²⁷ er det ikke hensigtsmæssigt at lade ordre public begrebet omfatte to så forskellige forhold.²⁸

Nyere fransk teori har iøvrigt vendt sig imod den tidligere opfattelse og søgt at bringe ordre public begrebet i overensstemmelse med opfattelsen i andre lande, men i fransk retspraksis synes ordre public reglen dog stadig at blive hyppigere anvendt end i de fleste andre landes retspraksis.

I Danmark er ordre public reglen optaget i flere lovbestemmelser. Hovedparten af disse angår spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede

27. Philip s. 66 og i J 1965.392 f.

28. Cfr. dog Siesby s. 39 og i Sørenslige lovkonflikter, Kbh. 1965, s. 322, 345, 347 og 367, note 82. Siesby s. 39 anfører, at det fra et teoretisk synspunkt kan hævdes, »at ikke-anvendelsen af den fremmede regel lige så vel kan formuleres positivt som anvendelse af den pågældende grundlæggende danske retsprincip«. Dette er ikke rigtigt. Ordre public reglen forudsætter, at der foretages en vurdering af, om det resultat, den fremmede retsregel fører til, er »til at leve med« for en dansk dommer. Er det ikke tilfældet, reproberes reglens anvendelse, men dette indebærer ikke som det påpeges ndf. at danske retsregler automatisk skal bringes til anvendelse. Når der derimod for visse danske retsreglers vedkommende antages at gælde en ensidig lovvalsregel om anvendelse af *lex fori*, skal der ikke foretages nogen vurdering af fremmed ret. Den danske dommer anvender udelukkende den pågældende danske retsregel, også selv om den tilsvarende fremmede retsregel i *lex causae* ikke vil føre til et efter dansk opfattelse stødende resultat. Således også Arnt Nielsen s. 62 f.

Kap.1 Indledning

domme, jfr. således RPL §§ 223 a og 479, NDL § 8, nr. 6, DK art. 27, nr. 1, lov nr. 158 af 6. maj 1980 om anerkendelse af nordiske faderskabsafgørelser § 3, nr. 4, Haagerskilmissekonventionens art. 10, jfr. bekg. nr. 83 (LTC) af 24. juli 1975, Haagerunderholdsbidragskonventionen af 2. oktober 1973 art. 5, stk. 1, nr. 1, jfr. bekg. nr. 15 (LTC) af 22. februar 1988, og VGBekg. § 1.

Af lovfæstede ordre public regler over for fremmede retsregler kan nævnes KKF art. 16: »Anvendelse af en regel i en ved konventionen udpeget lov kan kun undlades, såfremt denne anvendelse ville være åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper (>ordre public<) i domstolslandet«. En tilsvarende regel er optaget i ILKL § 6.²⁹

Fra disse i lovgivningen positivt fastsatte ordre public regler kan der ikke sluttes modsætningsvis til, at fremmede retsregler på andre områder ikke kan reprobere. Det er såvel i Danmark som i alle andre lande fast antaget, at *ordre public reglen er en generelt gældende regel*.

Som det vil fremgå af reglens udformning i de nævnte danske lovregler, er ordre public reglen en *snæver undtagelsesregel*, der kun kommer til anvendelse i ganske specielle tilfælde.³⁰ At en fremmed retsregel er i strid med en dansk præceptiv retsregel er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til at reprobere den.³¹ Det resultat, som den fremmede regel fører til, skal være så afgørende i strid med de i Danmark herskende retlige og etiske principper, at en dansk dommer vil nægte at komme til et sådant resultat. Ordre public reglen er en *retlig standard*, hvis indhold kan skifte med tiden og med den tilknytning, den pågældende sag har med Danmark. Jo fjernere denne tilknytning er, des mindre grund vil der være for den danske dommer til at reprobere den fremmede regel. På formuerettens område vil det iøvrigt være meget sjældent, at en dansk dommer får brug for at tilsidesætte fremmede retsregler.

29. Der er den forskel på de to regler, at ILKL § 6 ikke indeholder ordet »åbenbart«, men det kan ikke antages, at KKF art. 16 har villet skærpe kravene til ordre public reglens anvendelse i forhold til ILKL § 6. Den sidstnævnte regel er en omskrivning af art. 6 i Haagerkonventionen af 15. juni 1955, hvis autoritative franske tekst lyder: »Dans chacun des Etats contractants, l'application de la loi déterminée par la présente Convention peut être écartée pour un motif d'ordre public«.

30. Dette er klart udtrykt i U 1956.921 SHD, hvori det siges, at »ordre public reglen kun kan anvendes på de grove ydertilfælde«.

31. Dette er ikke i strid med den ndf. i kap. 4 afsnit 2.4. omtalte regel i KKF art. 7, stk. 2, idet denne ikke er en ordre public regel, men en tilkendegivelse af, at hvert land, uanset konventionens bestemmelser, kan tillægge sine egne materielle retsregler en sådan betydning, at landets domstole altid skal anvende dem, uden hensyn til indholdet af den fremmede ret, som ellers skulle finde anvendelse i henhold til konventionen.

Den sparsomme danske retspraksis viser da også, at domstolene er meget tilbageholdende med at reprobere fremmede retsregler. På formuerettens område findes der kun to domme, der klart anvender ordre public reglen, nemlig U 1917.429, jfr. 1915.1003 HD, der nægtede at anvende tysk krigslovgivning om tvangslikvidation af terminsforretninger på tysk børs, da dette var et af krigshensyn hjemlet vilkårligt indgreb i et væsentligt kontraktvilkår, og U 1939.919 ØLD, hvor en disposition truffet af en af de nazistiske myndigheder i 1938 indsat »Treuhänder« for et tysk firma, hvis jødiske indehaver var undsluppet til Belgien, blev tilsidesat ud fra det synspunkt, »at 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«.³²

Derimod blev i U 1928.1045 HD de af den tyske marks sammenbrud i 1920'erne foranledigede tyske regler om opskrivning (»Aufwertung«) af gæld ikke anset for at »stride mod ufravigelige danske Retsgrundsætninger«. Ligeledes fandtes i U 1940.652 HD anvendelsen af en tysk forældelsesregel på 30 år ikke at stride mod ordre public, og i U 1935.82 HD og mere udtrykkeligt i U 1939.296 HD fandtes den amerikanske lov af 5. juni 1933 (den såkaldte »Joint Resolution«) om ugyldigheden af guld- og guldværdiklausuler i løbende amerikanske kontrakter i dollars ikke at stride mod dansk ordre public.

I enkelte tilfælde, hvor en fremmed retsregel reproberes, er det ikke nødvendigt at sætte noget andet i stedet, men i de fleste tilfælde må *retten finde en erstatningsregel*. Her må det først undersøges, om andre regler i den fremmede lex causae kan komme til anvendelse, men dette vil ofte ikke være tilfældet, og retten må så normalt falde tilbage på lex fori. Dog kan der, hvis sagen har tilknytning til et andet fremmed retssystem end det, til hvilket den reproberede regel hører, og hvis denne tilknytning er stærkere end tilknytningen til domstolslandet, blive tale om at søge erstatningsreglen i dette andet retssystem, jfr. herved princippet i den ndf. i note 54 nævnte dom i U 1959.419 SHD.

32. Danske domstoles nægtelse af at anerkende, at fremmede staters love om nationalisering uden erstatning kunne tillægges betydning med hensyn til aktiver uden for den fremmede stats område, beroede måske tidligere på et ordre public hensyn, selv om dette ikke siges klart i de pågældende ældre domme. Nyere dansk retspraksis synes ikke længere at påberåbe sig ordre public i denne henseende, jfr. U 1952.856 VLD, der angik en czekisk nationalisering i 1945 af et derværende firma, der havde en fordring på et dansk firma. Underretten fandt, at nationaliseringen stred mod dansk ordre public. Landsretten stadfæstede, men ud fra det synspunkt, at der ikke kunne tillægges nationaliseringen retsvirkning med hensyn til fordringen på det danske firma, hvorfor denne tilkom det czekiske firmas tidligere indehavere, der nu boede uden for Czechoslovakiet. Jfr. også U 1955.1070 ØLD og se om spørgsmålet *Philip* s. 66 og 407 ff. samt *Arnt Nielsen* s. 623 f.

6. Anvendelsen af fremmed ret³³

6.1. Skal fremmed ret anvendes ex officio?

Ældre dansk retspraksis antog, at fremmed ret ikke kunne ligestilles med dansk ret og derfor kun skulle anvendes, når en af parterne påberåbte sig den.³⁴ Den overvejende del af teorien har derimod siden *Nellemann*³⁵ henvist til, at lovvalgsreglerne er danske retsregler, hvorfor retten må være forpligtet til at anvende den fremmede lov, som lovvalgsreglerne henviser til. Disse forfattere er dog enige i, at dommeren ikke er forpligtet til at kende indholdet af fremmed ret, således som han er forpligtet til at kende dansk ret.³⁶

Overfor det synspunkt, at lovvalgsreglerne er for dommeren bindende retsregler, der skal anvendes ex officio, har *Philip* gjort gældende,³⁷ at i *dispositive sager* kan almindelige danske retsregler heller ikke bringes til anvendelse, medmindre de vedrører de anbringender (søgsmålsgrunde og indsigelser), som en part har gjort gældende, jfr. RPL § 338 (der stort set svarer til den ældre regel

33. Jfr. om spørgsmålet *Philip* s. 53 ff. og meget udførligt i U 1960 B.149 ff., *Arnt Nielsen* s. 49 ff., *Lando* i J 1967.1 ff., *Siesby* s. 46 ff., *Borum* s. 65 ff., *Gomard* s. 388 ff. *H. Rechnagel* i J 1979.224 ff., *Eek* s. 226 ff. og i TfR 1955.132 ff. samt *Bogdan* s. 40 ff.

34. Jfr. gennemgangen af den ældre retspraksis hos *Philip* i U 1960 B.153 ff. Denne praksis kulminerede med U 1918.212, jfr. 1916.1011 HD, der i en arvesag nægtede at anvende fremmed ret, »allerede fordi ingen af Parterne har nedlagt Paastand herom«.

I engelsk og amerikansk ret er det stadig opfattelsen, at fremmed ret er et faktum, som må påberåbes for at finde anvendelse, og at indholdet af fremmed ret må bevises af den part, der påberåber sig den, jfr. *Cheshire & North* s. 107 f., *Dicey & Morris* s. 226 ff. og *Scoles & Hay*: Conflict of laws, St. Paul 1982, s. 403 ff. Tysk ret opfatter derimod fremmed ret som ret, som det i givet fald påhviler dommeren at anvende ex officio, idet dommen i modsat fald kan blive tilsidesat af højere ret, jfr. *Kegel* s. 360 f., *Kropholler* IPR s. 519 ff., *Raape-Sturm* s. 305 f., *Ferid* s. 154 og *Schack* s. 243 f. I fransk ret var det tidligere antagelsen, at domstolene ikke var forpligtet, men berettiget til at anvende fremmed ret ex officio, men ved to domme af den franske Højesteret i oktober 1988, er dette blevet ændret, således at der nu er pligt for domstolene til at anvende den fremmede ret, som de franske lovvalgsregler udpeger, jfr. *Pierre Mayer*: Droit international privé, 6. ed., Paris 1998, s. 100 ff., *Bernard Audit*: Droit international privé, Paris 1991, s. 220 ff. og *Yves Lequette* i Revue 1989 s. 277 ff.

35. *J. Nellemann*: Den ordinaire civile Procesmaade, 3. udg., 1881, s. 803 f. Jfr. også *H. Munch Petersen*: Den danske Civilproces i Hovedtræk, Kbh. 1906, I s. 257, *Axel Møller*: Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød, Kbh. 1915, II s. 10, *Hurwitz* s. 128 og *Borum* s. 66.

36. Se ndf. i afsnit 6.2. om fremgangsmåden ved fremskaffelse af oplysninger om indholdet af fremmed ret.

37. *Philip* s. 56 og mere udførligt i U 1960 B.159 ff. Se også *Stuer Lauridsen* i U 1987 B.346, der følger *Philips* opfattelse.

1.6.1. Skal fremmed ret anvendes ex officio?

i § 293, stk. 2, som *Philip* henviser til). Heraf følger efter hans opfattelse, at i dispositive sager skal lovvalgsreglerne kun bringes i anvendelse, hvis parterne har påberåbt sig de faktiske omstændigheder, som udgør tilknytningsfaktoren i lovvalgsreglen, og dette vil efter hans opfattelse, bortset fra tilfælde hvor parten netop vil påstå fremmed ret anvendt, kun meget sjældent ske.

Gomard bestrider ikke dette, men antager med rette, at når en part har påberåbt sig visse fakta, der har udspillet sig i eller på anden måde har tilknytning til et fremmed land, er kravet i RPL § 338 opfyldt, således, at retten kan og bør anvende lovvalgsregler, selv om parten ikke har gjort disse fremmede fakta gældende med henblik på en påstand om anvendelse af fremmed ret.³⁸ På kontraktrettens område må dette gælde så meget mere, som de danske lovvalgsregler nu er lovfæstede i KKFL og ILKL. Disse love bygger på internationale konventioner (KKF og Haager-konventionen af 1955), hvis formål netop er i videst muligt omfang at skabe enhedsbedømmelse. Dette forudsætter, at retterne i de kontraherende stater i givet fald ex officio anvender de lovvalgsregler, som konventionerne indeholder.

Retten bør dog ikke anvende fremmed ret uden først at give parterne adgang til at udtale sig om spørgsmålet.³⁹ Hjemmelen herfor findes i RPL § 339, stk. 2 om rettens adgang til at opfordre parterne til at udtale sig bl.a. om retlige spørgsmål, som synes at være af betydning for sagen.⁴⁰ Begrundelsen for, at retten bør rejse spørgsmålet, er dels, at sagens afgørelse efter fremmed ret ikke bør komme bag på parterne, dels at disse i de her omhandlede dispositive sager også under retssagen må kunne vedtage, at de ønsker sagen afgjort efter dansk ret. Dette

38. *Gomard* s. 390 f. *Arnt Nielsen* s. 50 f. tilslutter sig dette.

39. Jfr. *Hurwitz* s. 129, *Philip* s. 59 og i U 1960 B.160 samt *Siesby* s. 48 f. *Lando* mener dog i J 1967.4 f., at retten kun bør rejse spørgsmålet i sager af større værdi eller af større principiel betydning, eller hvor retten ved, at der let og uden større omkostninger kan skaffes oplysninger om indholdet af fremmed ret. I mindre sager bør retten derimod efter hans mening undlade at rejse spørgsmålet, da det ofte vil være så vanskeligt, kostbart og tidrøvende at skaffe de fornødne oplysninger om den fremmede ret, at det står i misforhold til sagens værdi. En lignende opfattelse synes *Siesby* også at have. Bortset fra rene bagatel-sager er rigtigheden heraf dog tvivlsom.

40. I udeblivelsessager må det følge af bestemmelserne i RPL §§ 354, stk. 3 og 360, stk. 3, at retten har pligt til at rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret, når det fremgår af de foreliggende oplysninger, at der er den fornødne tilknytning til udlandet, og det må antages, at der på den fremmede ret kan støttes en indsigelse for sagsøgte, jfr. *Philip* s. 58 f., *Gomard* s. 389, note 61 og *H. Zahle*: Udeblivelsesdomme, Kbh. 1983, s. 195. Det samme må gælde i byretssager, hvor sagsøgte møder uden advokat, da retten her er pålagt en særlig vejledningspligt, jfr. RPL § 339, stk. 4.

Kap.1 Indledning

gælder ubetinget i kontraktretlige sager, jfr. den ndf. i kap. 4 afsnit 2.3.1. omtalte bestemmelse i KKF art. 3, stk. 2, og må formentlig også gælde i andre formueretlige sager, ligesom det i retspraksis gentagne gange er blevet antaget i arveretlige sager.⁴¹ Det her nævnte gælder dog kun, når parterne positivt har vedtaget anvendelsen af dansk ret eller gør dette, efter at deres opmærksomhed er blevet henledt på spørgsmålet. At parterne eller deres advokater i en formueretlig sag med tilknytning til udlandet udelukkende procederer efter dansk ret bør derimod ikke betragtes som et stiltiende valg af dansk ret, hvorfor retten i sådanne tilfælde må være forpligtet til at rejse spørgsmålet.⁴²

I *indispositive sager*, som f.eks. ægteskabssager og sager angående børns status, gælder RPL § 338 ikke, og rettens pligt til at drage omsorg for sådanne sagers oplysning må bevirke, at retten ex officio anvender fremmed ret, når de danske lovvalgsregler henviser hertil.⁴³ Betydningen af denne pligt er dog af begrænset karakter, idet danske domstole i de fleste arter af sådanne sager, således i alle separationsog skilsmisssager,⁴⁴ udelukkende anvender dansk ret, hvilket skyldes, at lovvalgsreglerne på dette område er »skjult« i reglerne om de danske domstoles internationale kompetence i RPL § 448 c.⁴⁵

6.2. Hvorledes fremskaffes oplysninger om fremmed ret?

Der er næppe tvivl om, at problemet om at fremskaffe pålidelige oplysninger om indholdet af fremmed ret er den internationale privatrets akilleshæl. Det er ikke nok at fremskaffe oversættelser af de i det fremmede land gældende lovbestemmelser, idet man også må sikre sig kendskab til, hvorledes disse bestemmelser

41. Jfr. *Svenné Schmidt*, IPFA s. 132.

42. Således også *Arnt Nielsen* s. 51. Se derimod den svenske dom i NJA 1977.92 (NDS 1977.73) HD, hvor retten, i en sag om hvorvidt der var indgået en agentaftale mellem et svensk selskab og en libanesiser, henviste til, at sagen havde tilknytning til udlandet, og at spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret derfor opstod, men at parterne havde procederet sagen efter svensk ret. Retten udtalte: »Målet rör rättsförhållanden, varom förlikning är tillåten och som har anknytning även till Sverige. På grund härav bör, såsom också skett i underdomstolarna, saken prövas enligt svensk lag«. Se om den svenske Højesterets praksis *Maarit Jänterä-Jareborg* i *Festskrift Pålsson* s. 79 ff.

43. Jfr. U 1949.1049 ØLD, der drejede sig om, hvorvidt et barn havde status som ægtebarn, og hvor landsretten ex officio anvendte tysk ret. Dette er den eneste trykte dom, hvor en dansk domstol ex officio har anvendt fremmed ret.

44. Derimod ikke i sager om børns status, hvor lovvalgsreglerne kan føre til anvendelse af fremmed ret, jfr. om disse lovvalgsregler *Svenné Schmidt*, IPFA s. 88 ff., *Philip* s. 240 ff. og *Arnt Nielsen* s. 420 ff.

45. Jfr. *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 343 ff. og 436 ff. og samme i IPFA s. 48 f.

1.6.2. Hvorledes fremskaffes oplysninger om fremmed ret?

fortolkes i retspraksis i det fremmede land, ligesom der naturligvis også bør skaffes oplysninger om de fremmede retsregler, der ikke er lovfæstede, men sædvaneret eller dommerskabt ret.

I de tilfælde, hvor en af parterne eller begge påstår fremmed ret anvendt, vil den (de) pågældende normalt søge at fremlægge dokumentation for indholdet af de fremmede retsregler, f.eks. ved et responsum fra en kompetent jurist i det pågældende land.

Når en sådan dokumentation ikke foreligger, eller når spørgsmålet om fremmed ret er rejst af domstolen, opstår problemet om, hvorledes de fornødne oplysninger fremskaffes. Der findes ingen almindelig dansk lovregel herom,⁴⁶ men i VL § 87 og CHL § 65 bestemmes det, at hvis fremmed ret skal anvendes og ikke er retten bekendt, kan den pålægge »vedkommende part« at fremskaffe de nødvendige oplysninger.⁴⁷ Det må antages, at retten også i andre tilfælde kan pålægge parterne eller en af dem at fremskaffe de fornødne oplysninger,⁴⁸ men retten kan også selv tage initiativ til at søge oplyst, hvad der er fremmed ret, f.eks. gennem Udenrigsministeriet, som via den danske repræsentation i det pågældende land ofte kan være behjælpelig.⁴⁹

En yderligere hjælp er tilvejebragt ved *Europarådets konvention af 7. juni 1968 om oplysning om fremmed ret*, der er ratificeret af Danmark, jfr. bekg. nr. 50 (LTC) af 3. juli 1970, og en lang række andre lande.⁵⁰ I for-

46. Se derimod den norske tvistemålslovs § 191 og den svenske rättergångsbalk 35. kap. 2 §, hvorefter retten om fornødent kan pålægge parterne at fremskaffe oplysninger om fremmed ret.

47. Lignende bestemmelser findes i den nordiske dødsbokonventions art. 6 og i denne konventions slutprotokol, jfr. *Svenné Schmidt*, IPFA s. 150.

48. Jfr. *Gomard* s. 391, der tilføjer, at et pålæg fra rettens side ikke bevirker, at afgørelsen om den fremmede regels anvendelse og indhold skal træffes alene på grundlag af parternes bevisførelse. Parternes oplysninger er alene en hjælp for rettens bedømmelse.

49. I Tyskland klares problemet i reglen ved, at retten indhenter et responsum om indholdet af den fremmede ret fra Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht i Hamburg eller fra et af de mange universitetsinstitutter i komparativ ret. Siden 1965 er der hvert år udsendt et udvalg af sådanne responsa i serien Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht, Tübingen. Disse responsa kan i påkommende tilfælde også være til hjælp i sager, der verserer her i landet.

50. Konventionen er foruden af Danmark ratificeret af Belgien, Bulgarien, Cypern, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Island, Italien, Jersey, Letland, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, Norge, Polen, Portugal, Rumænien, Rusland, Schweiz, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tyrkiet, Tyskland, Ukraine, Ungarn og Østrig samt uden for Europa Costa Rica. Se om konventionen *Arnt Nielsen* s.53 f. og *Günter Otto* i Festschrift für Karl Firsching, München 1985 s. 209 ff.

Kap.1 Indledning

bindelse med konventionen har Justitsministeriet udstedt vejledn. nr. 72 af 15. juni 1988 (Min. T). Ordningen er den, at de kontraherende stater har forpligtet sig til at yde hinanden oplysninger om deres ret og retspleje på civilrettens område. Begæring om oplysning kan fremsættes i forbindelse med en verserende retssag af domstolene, Justitsministeriet eller anklagemyndigheden. Hvis retten overlader det til parterne eller en af disse at udforme anmodningen, skal denne være godkendt af retten. Anmodningen fremsendes gennem Justitsministeriet til en i den fremmede stat udpeget central myndighed. Den skal normalt være udfærdiget på den fremmede stats sprog og nøje angive de spørgsmål, der ønskes besvaret, samt sagens faktiske omstændigheder, i det omfang det er nødvendigt for at kunne besvare spørgsmålene. Den fremmede stat kan lade svaret udforme enten af en offentlig myndighed, hvilket er vederlagsfrit, eller af en privat institution eller kvalificeret jurist, men hvis dette medfører omkostninger kun med afsenderstatens samtykke. Svaret, der skal være så objektivt som muligt, skal indskrænke sig til at redegøre for de relevante fremmede retsregler, herunder domspraksis og litteratur, men er ikke bindende for den spørgende myndighed med hensyn til afgørelsen af den verserende sag.

Der er senere indgået en tillægsprotokol af 15. marts 1978, som også er ratificeret af Danmark, jfr. bekg. nr. 102 (LTC) af 19. december 1980.⁵¹ Denne protokol udvider konventionen, således at den dels omfatter retsregler om strafferet og strafferetspleje, dels tillader, at anmodninger på civilrettens område også fremsættes af myndigheder eller personer, der inden for officielle ordninger om retshjælp eller juridisk rådgivning optræder på ubemidlede vegne, ligesom anmodning nu også kan fremsættes med henblik på en påtænkt retssag.⁵²

6.3. Manglende oplysninger om indholdet af fremmed ret

Hvis tilstrækkeligt sikre oplysninger om fremmed rets indhold ikke kan skaffes, opstår spørgsmålet om, hvorledes retten skal forholde sig. Der synes at kunne blive tale om sagens afvisning eller pådømmelse efter et andet retssystem, som normalt vil være *lex fori*.⁵³

51. Tillægsprotokollen er tiltrådt af alle de i note 50 nævnte stater med undtagelse af Costa Rica, Island, Liechtenstein, Malta og Tyrkiet.

52. Af de lande, der har tiltrådt tillægsprotokollen, har dog Cypren, Holland, Schweiz, Storbritannien og Tyskland afgivet erklæring om, at de kun er bundet af udvidelsen vedrørende strafferet og strafferetspleje.

53. Om udsættelse af sagen vil der normalt ikke blive tale, når der er udfoldet alvorlige bestræbelser for at få fremmed ret oplyst, jfr. *Gomard* s. 393.

1.6.3. Manglende oplysninger om indholdet af fremmed ret

Fordelen ved afvisning er, at sagen kan anlægges påny, når der er fremskaffet de fornødne oplysninger om fremmed ret, hvorimod en pådømmelse som følge af reglerne om retskraft medfører, at der ikke senere kan anlægges ny sag, selv om man i mellemtiden har fået oplysninger frem, der viser, at sagen ville få et andet udfald, end det, den har fået ved bedømmelsen efter *lex fori*, der jo principielt set er en »forkert« ret.

I *indispositive sager*, hvor der kan blive tale om anvendelse af fremmed ret, først og fremmest i sager angående børns status, må afvisning dog være udelukket, idet sådanne sager kræver en afgørelse, når danske domstole er internationalt kompetente. Der er derfor ikke andet at gøre end at afgøre sagen efter *lex fori*, bortset fra de sjældne tilfælde, hvor der er en stærkere tilknytning til et andet fremmed land, hvis retsregler kan oplyses.⁵⁴

I retspraksis angående *dispositive sager* har danske domstole heller ikke i noget tilfælde fundet at burde afvise en sag, fordi den kompetente fremmede lov ikke kunne oplyses, men det kan næppe udelukkes, at dette udfald under visse omstændigheder er det rigtigste for at undgå et betydeligt retstab for en af parterne.⁵⁵

Et med det nævnte beslægtet problem er, hvad retten skal gøre, når fremmed ret skal anvendes, og der foreligger oplysninger om dennes indhold, men disse er *indbyrdes modstridende*. Problemet har været fremme i to danske domme, og i begge tilfælde har domstolene lagt bevisbyrden på sagsøger, således at sagsøgte er blevet frifundet.⁵⁶ Rigtigheden heraf er tvivlsom. Det vil formentlig være en

54. Jfr. U 1959.419 SHD, der angik et skibssammenstød mellem et finsk og et dansk skib på polsk søterritorium. Det viste sig umuligt at fremskaffe tilstrækkeligt sikre oplysninger om de polske regler om rederansvarets begrænsning, som den danske lovvalgsregel om skadestedets ret henviste til. I stedet for at falde tilbage på dansk ret anvendte retten det skadevoldende skibs lov, d.v.s. finsk ret.

55. Således også *Philip* s. 62 f., *Gomard* s. 393, *Arnt Nielsen* s. 55 og *Lando* i J 1967.10. Jfr. også *Eek* s. 237 f., der principielt går ind for afvisning, bortset fra de tilfælde, hvor der nødvendigvis må træffes en afgørelse.

56. Jfr. SHT 1923.209, der er refereret ndf. i kap. 4 afsnit 4 og U 1960.104 HD med kommentar af *Gjerulff* i TfR 1960.231 (*Bogudgaven* s. 289). Den sidstnævnte meget komplicerede sag angik et forsikringsselskabs regreskrav i forbindelse med et skibssammenstød i amerikansk farvand. Det var klart, at kravet skulle bedømmes efter amerikansk ret, der væsentligt adskiller sig fra de danske retsregler. For retten forelå indbyrdes modstridende erklæringer fra kompetente amerikanske jurister, om hvad der måtte anses for amerikansk (føderal) ret på området, og det var oplyst, at spørgsmålet aldrig var blevet afgjort af USA's Højesteret. I den danske 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«

Kap.1 Indledning

bedre løsning, at retten afgør sagen efter den forståelse af de fremmede retsregler, som retten finder det mest sandsynligt, at domstolene i det fremmede land ville have anlagt.⁵⁷

57. Jfr. *Sjur Brækhus* i Arkiv for Sjørett, bd. IV (1961) s. 429, i en omfattende kommentar til den i forrige note nævnte danske højesteretsdom. Jfr. endvidere *Lando* i J 1967.10 og *Siesby* s. 50 f., der med rette pointerer, at en sådan stillingtagen ikke adskiller sig væsentligt fra domstolens afgørelse af et tvivlsomt dansk materielretligt spørgsmål. Cfr. derimod *Gomard* s. 392 f.

Kapitel 2

Domstolenes internationale kompetence

1. Indledning

De danske regler om domstolenes internationale kompetence i formueretlige sager findes dels i *RPL* kap. 22, som affattet ved lov nr. 324 af 4. juni 1986, og ændret ved lov nr. 159 af 15. marts 1989 og lov nr. 209 af 29. marts 1995, dels i *EF's Domskonvention* (i det følgende *DK*), der i henhold til lov nr. 325 af 4. juni 1986, som ændret ved lov nr. 209 af 29. marts 1995 (i det følgende *DKL*), er sat i kraft i Danmark fra den 1. november 1986, jfr. bekg. nr. 724 af 22. oktober 1986.¹

Danmark har endvidere, jfr. bekg. nr. 70 af 12. februar 1996, med virkning fra den 1. marts 1996 tiltrådt den mellem EU staterne og EFTA staterne indgåede *Luganokonvention* (i det følgende *LUG*), der er en parallelkonvention til *DK* og har næsten tilsvarende kompetenceregler som denne.²

Forholdet mellem de to sæt af kompetenceregler er det, at *RPL's kompetenceregler inden for DK's og LUG's anvendelsesområde viger for disses kompe-*

1. Foruden *RPL's* internationale kompetenceregler findes der specielle kompetenceregler af betydning for formueretlige sager i en række særlove, hvoraf kan nævnes *KL* § 3, fragttalelovens § 39, luftfartslovens § 117, jfr. § 121, sømandslovens § 64, stk. 3, patentlovens § 64, stk. 2, mortifikationslovens § 3 og lov nr. 332 af 19. juni 1974 om erstatning for atomskader § 36. Flere af disse kompetenceregler bygger på internationale konventioner, som Danmark har tiltrådt, og som ifølge *DK* og *LUG* art. 57, nr. 1 går forud for *DK's* og *LUG's* regler, jfr. ndf. i afsnit 4.2.4. I *SØL* §§ 310 og 429 findes også internationale kompetenceregler for sager om stykgodstransport og om befordring af passagerer og rejsegods, men i §§ 310, stk. 5 og 429, stk. 3 er der taget forbehold om, at disse kompetenceregler må vige, når forholdet er dækket af *DK's* eller *LUG's* kompetenceregler. Forholdet er det, at *SØL's* kompetenceregler vel har forbillede i internationale konventioner, men da Danmark ikke har ratificeret disse, finder *DK* og *LUG* art. 57, nr. 1 ikke anvendelse, jfr. *Philip* EU-IP s. 41 og se ndf. i afsnit 6.7. Derimod går kompetencereglerne i *SØL* §§ 203-204 om ansvar for olieskader forud for *DK's* regler, idet de bygger på konventioner, som Danmark har ratificeret.

2. *LUG's* tekst er ikke trykt i Lovtidende, men findes i EFT 1988 L 319 s. 9 ff. Teksten er også trykt i uddrag i Karnov, 15. udg., 1999. s. 3558 og hos *Arnt Nielsen*, Love s. 134 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

tenceregler, jfr. RPL § 247, stk. 1 og DKL § 2, stk. 1.³ Da LUG's ordlyd stort set er den samme som DK's – også artikelnummereringen er den samme – vil der i det følgende kun blive redegjort for reglerne i DK, idet der, de steder hvor ordlyden af de to konventioner ikke er ens, vil blive gjort opmærksom herpå. Se dog de mere generelle bemærkninger om LUG ndf. i afsnit 3.

2. Domskonventionen

2.1. Domskonventionens tilblivelse og karakter

I Romtraktatens art. 220 (efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden art. 293) hedder det, at medlemsstaterne i det omfang, det er nødvendigt, indleder indbyrdes forhandlinger for »til fordel for deres statsborgere at sikre ... forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser«. Formålet hermed er at sikre dommes »frie bevægelighed« i Fællesskabet og dermed fjerne en af hindringerne for den frie handel mellem medlemsstaterne.

For at leve op hertil blev der i 1960 nedsat et ekspertudvalg, der udarbejdede den den 27. september 1968 i Bruxelles undertegnede *Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager* (den såkaldte *Domskonvention*), og en dertil knyttet protokol (i det følgende *1968-Prot.*). Senere udarbejdedes en *Protokol af 3. juni 1971 om Domstolens fortolkning af konventionen* (i det følgende *DP*). DK og 1968-Prot. trådte i kraft mellem de seks oprindelige EF stater (Belgien, Frankrig, Holland, Italien, Luxembourg og Tyskland) den 1. februar 1973, og DP den 1. september 1975.

Ved tilslutningen til EF i 1973 forpligtede Danmark, Irland og Storbritannien sig til efter forhandlinger om de fornødne tilpasninger at ratificere DK og dens protokoller. Forhandlingerne foregik i et nyt ekspertudvalg og førte til undertegnelsen den 9. oktober 1978 af en konvention om de tre nye medlemsstaters tiltrædelse (i det følgende *TK 1978*),⁴ som indeholder en del ændringer og tilføjelser til den oprindelige DK og dens protokoller.

3. Dette blev overset i U 1990.295 HKD. I sagen havde et dansk selskab i maj 1988 sagsøgt et tysk firma med krav om erstatning for tab lidt ved levering af mangelfulde varer. Uanset at sagen klart faldt ind under DK, anvendte såvel Vestre landsret som Højesteret alene reglen om opfyldelsesværn i RPL § 242, stk. 1, jfr. § 246, stk. 1, selv om denne anvendelse er udelukket ved RPL § 247, stk. 1. Kompetenceafgørelsen skulle have været truffet efter reglen DK art. 5, nr. 1, jfr. ndf. i afsnit 4.4.1. Se kritisk om afgørelsen min kommentar i U 1990 B.273 ff.

4. TK 1978 er trykt i EFT 1978 L 304 s. 1 ff.

2.2.1. Domskonventionens tilblivelse og karakter

Efter Danmarks tiltrædelse pr. 1. november 1986, jfr. bekg. nr. 724 af 22. oktober 1986, er DK blevet tiltrådt af Storbritannien og Nordirland pr. 1. januar 1987, jfr. bekg. nr. 841 af 11. december 1986, og af Republikken Irland pr. 1. juni 1988, jfr. bekg. nr. 284 af 17. maj 1988. For Grækenlands vedkommende blev der indgået en tiltrædelseskonvention den 25. oktober 1982 (i det følgende *TK 1982*)⁵, der er i kraft fra 1. april 1989, jfr. bekg. nr. 134 af 7. marts 1989.

Som følge af Spaniens og Portugals indtræden i EU er der den 26. maj 1989 i San Sebastian indgået en ny tiltrædelseskonvention (i det følgende *TK 1989*)⁶, der på en række punkter ændrer bestemmelser i DK og endvidere foretager en del formelle tilpasninger (især sproglige rettelser) af hver enkelt EU stats version af DK og dens protokoller. For Danmarks vedkommende trådte konventionen i kraft den 1. marts 1996, jfr. bekg. nr. 67 af 12. februar 1996.

For de nye EU-stater, Finland, Sverige og Østrig, blev en tiltrædelseskonvention til DK undertegnet i Bruxelles den 29. november 1996 (i det følgende *TK 1996*).⁷ Denne konvention indeholder kun få ændringer i DK's hidtidige tekst og er trådt i kraft for Østrigs vedkommende den 1. december 1998, for Sveriges vedkommende den 1. januar 1999 og for Finlands vedkommende den 1. april 1999, jfr. bekg. nr. 152 af 18. marts 1999. Alle de nuværende EU stater har således tiltrådt DK.

I forbindelse med det oprindelige ekspertudvalgs arbejde affattede udvalgets rapportør, belgieren *P. Jenard* en rapport om DK og senere en rapport om DP. Begge disse rapporter er offentliggjort i EFT og foreligger dermed også på dansk.⁸ På tilsvarende måde foreligger der – også på dansk – rapporter fra de senere ekspertudvalg, således vedrørende TK 1978 af den tyske professor *Peter Schlosser*,⁹ vedrørende TK 1982 af den græske professor *D.I. Evrigenis*,¹⁰ og vedrørende TK 1989 af *M. de Almeida Cruz*, *M. Desantes Real* og *P. Jenard*.¹¹ Disse rapporter er vel ikke blevet formelt tiltrådt af ekspertudval-

5. Jfr. EFT 1982 L 388 s. 1 ff.

6. TK 1989's danske tekst er trykt i EFT 1989 L 285 s. 1 ff. En konsolideret udgave af den danske tekst til DK og dens protokoller som ændret ved de tre tiltrædelseskonventioner findes i EFT 1990 C 189 s. 1 ff.

7. Tiltrædelseskonventionen er trykt i EFT 1997 L 15 s. 1 ff. og en konsolideret udgave af DK og protokollerne, som ændret ved TK 1978, TK 1982, TK 1989 og TK 1996 er offentliggjort i EFT 1998 C 27 s. 1 ff.

8. Jfr. EFT 1979 C 59 s. 1 ff. (DK) og s. 66 ff. (DP).

9. EFT 1979 C s. 71 ff.

10. EFT 1986 C 298 s. 1 ff. Rapporten er efter Evrigenis' død afsluttet af professor *K.D. Kerameus*.

11. EFT 1990 C 189 s. 35 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

gene, men har alligevel stor praktisk betydning ved fortolkningen af DK, hvilket også fremgår af, at de ofte påberåbes af EF Domstolen i dens afgørelser om DK.

DK er ikke en egentlig EU retsakt, men derimod en mellem EU staterne indgået folkeretlig traktat, som dog på grund af sin tilblivelse og Romtraktatens art. 220 har nøje forbindelse til EU. Om forholdet mellem DK's bestemmelser og EU staternes nationale retsregler har Domstolen i flere domme udtalt, at DK's bestemmelser må nyde fortrin for modstridende nationale retsregler.¹² Domstolen har ligeledes udtalt, at det ikke har været formålet med DK, at gøre EU staternes processuelle regler ensartede, men kun at give regler for fordelingen af retternes kompetence i civile sager og at lette fuldbyrdelsen af retsafgørelser. Domstolen henholder sig derfor ofte til de nationale procesregler, men indskærper samtidig, at anvendelsen af disse regler ikke må gøre indgreb i den ved DK tilsigtede virkning.¹³

Siden 1996 har der været arbejdet med en reform af DK og LUG. Således har Kommissionen i december 1997 i EFT 1998 C 33/20 offentliggjort et forslag til en meget omfattende revision af DK og LUG. Endvidere er i 1998 en arbejdsgruppe med repræsentanter for EU og EFTA staterne blevet nedsat til at behandle spørgsmålet om ændring af konventionerne.¹⁴

12. Jfr. *Marco Darnon* i Civ.Jur. s. 8 og *Kropholler* s. 23 f. og se Domstolens udtalelser i sag 25/79 *Sanicentral mod Collin*, Saml. 1979.3423, præmis 5, og i sag 288/82 *Duijnsteet mod Goderbauer*, Saml. 1983.3663, præmisserne 13-14. Se også sag C-398/92 *Mund og Fester mod Hatrex*, Saml. 1994 I. 467, der angik reglerne i den tyske ZPO § 917, om hvad der er tilstrækkelig arrestgrund. Efter bestemmelsens stk. 1 er det en betingelse for arrest, at det må befrygtes, at fuldbyrdelsen af den kommende dom vil blive umuliggjort eller væsentligt vanskeliggjort. Ifølge stk. 2 er det imidlertid en tilstrækkelig arrestgrund, at dommen skal fuldbyrdes i udlandet. Domstolen fandt, at dette stk. 2, når dommen skal fuldbyrdes i en anden EU stat, er en om end skjult overtrædelse af forbudet mod diskrimination på grundlag af nationalitet i Romtraktatens art. 7 (nu art. 6) sammenholdt med traktatens art. 220 og DK's fuldbyrdelsesregler. Sagen var forelagt Domstolen på grundlag af Romtraktatens art. 177 og ikke efter reglerne i DP.

13. Jfr. sag 119/84 *Capelloni mod Pelkmans*, Saml. 1985.3147, hvor det i præmis 20 udtales: »Afgørelsen af alle spørgsmål, der ikke er omfattet af særlige bestemmelser i konventionen, overlader denne imidlertid til vedkommende rets nationale procesret.« Jfr. lignende udtalelser i præmisserne 17 og 20 i sag C-365/88 *Kongress Agentur mod Zeehaghe*, Saml. 1990. I.1845.

14. Jfr. *Arnt Nielsen* i den af Juridisk Institut ved Handelshøjskolen i København udgivne »Julebog 1998«, Kbh. 1999, s. 75 ff. og *Rolf Wagner* i IPRax 1998.241 ff.

2.2. Domstolsprotokollen¹⁵

For at undgå at domstolene i EU staterne anlægger en forskellig fortolkning af DK, hvorved ordningen med dommenes »frie bevægelighed« i et vist omfang kan blive forskertset, enedes de oprindelige EF stater om DP, der giver EF Domstolen kompetence til at fortolke DK, 1968-Prot. og DP. Denne kompetence er senere blevet udvidet til også at angå fortolkningen af TK 1978, 1982, 1989 og 1996. På grundlag af DP har Domstolen indtil nu afsagt godt 100 domme om fortolkningen af en række af DK's bestemmelser.¹⁶

Når en national ret i henhold til DP anmoder Domstolen om en fortolkning, udtaler Domstolen sig på grundlag af de af den nationale ret stillede spørgsmål *alene om, hvorledes de relevante konventionsbestemmelser skal fortolkes*, hvorefter den nationale ret må træffe den endelige afgørelse i sagen. Ordningen svarer til den i Romtraktatens art. 177 (efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden art. 234) foreskrevne om Domstolens præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten. For ikke at overbebyrde Domstolen bestemmer DP art. 2, at kun de højeste nationale retter og de retter, der træffer afgørelse som appelinstans, kan forelægge fortolkningsspørgsmål for Domstolen.¹⁷ Førsteinstansretter kan ikke forelægge spørgsmål,¹⁸ hvilket udelukker ikke alene byret-

15. Jfr. *Hjalte Rasmussen* i NTIR 1977.123 ff., *Betænkning* s. 137 ff. og *P. Vlas* i NILR 1986.84 ff.

16. Domstolens domme offentliggøres i den officielle »*Samling af Domstolens Afgørelser*« (i det følgende *Saml.*). I en til DP knyttet fælleserklæring udtalte medlemsstaterne, at de var rede til i samarbejde med Domstolen at udveksle oplysninger om de afgørelser vedrørende DK, som blev truffet af deres øverste domstole. Til opfyldelse heraf udgiver Domstolen løbende den også på dansk foreliggende *Systematisk oversigt over afgørelser vedrørende fællesskabsretten, serie D*. Denne publikation, der med nogle års mellemrum holdes ajour, indeholder dels Domstolens egne domme om fortolkningen af DK's regler men dog ikke som Saml. generaladvokaternes ofte interessante forslag til sagernes afgørelse dels referater af et betydeligt antal domme truffet af medlemsstaternes domstole. En anden nyttig domssamling er *Peter Kaye* (ed.) *European Case Law on the Judgments Convention*, Chichester 1998, der indeholder omfattende redegørelser for retspraksis vedrørende DK og LUG i de 15 EU stater samt i de 3 EFTA stater, der ikke har tiltrådt DK.

En anden meget nyttig og for danske jurister mere let tilgængelig publikation er *Allan Philip: EU-IP Domssamling*, København 1995. Ligesom *Systematisk oversigt* indeholder den dog ikke generaladvokaternes forslag.

17. Ifølge DP art. 3, stk. 2 kan også de i DK art. 37 nævnte retter forelægge fortolkningsspørgsmål, hvilket viser, at ordningen også gælder for ankeinstanserne i en fuldbyrdelssag.

18. Jfr. sag 80/83 *Habourdin mod Italo Cremona*, Saml. 1983.3639, og sag 56/84 *Von Gallera mod Maître*, Saml. 1984.1769, der afviste forelæggelsesspørgsmål fra førsteinstansretter.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

terne men også landsretterne, når de er første instans, og Sø- og handelsretten.

Ifølge DP art. 3, stk. 1 skal de højeste domstole forespørge, når de finder det nødvendigt for at kunne afsige dom. Disse domstole har således et vist skøn, men finder de, at en konventionsbestemmelse skal anvendes, og er de i tvivl om dens fortolkning, har de pligt til at forelægge. Derimod er de lavere nationale ankeinstanser ikke forpligtet, men berettiget til at forelægge.

Selv om DP ikke nævner det, er det fast antaget, at *Domstolens fortolkning er bindende for den forelæggende nationale ret*. Derimod er det omstridt, om fortolkningen også binder nationale retter, der i andre sager skal anvende en konventionsbestemmelse, som Domstolen allerede har udtalt sig om. Da formålet med DP er at undgå forskellige nationale fortolkninger af DK, må de ikke forelæggelsesberettigede domstole være forpligtede til at følge Domstolens fortolkning. En ankeinstans bør derimod, hvis den finder Domstolens tidligere fortolkning tvivlsom, anmode om en ny præjudiciel afgørelse, idet den i forbindelse med forelæggelsen kan gøre opmærksom på, hvorledes den mener, at konventionsbestemmelsen skal fortolkes.¹⁹

Proceduren for Domstolen foregår ifølge DP art. 5 efter Romtraktatens og den dertil knyttede Domstolsstatuts regler om afgørelse af præjudicielle spørgsmål. Dette medfører, at ikke blot sagens parter, men også Kommissionen og EU staterne kan afgive skriftlige og mundtlige indlæg i sagen. Inden Domstolen træffer afgørelse afgiver en af dens generaladvokater et begrundet forslag til sagens afgørelse.

Ved DP art. 4 er der indført en speciel ordning, hvorefter en kompetent myndighed i en EU stat kan anmode Domstolen om at fortolke DK m.v., såfremt retskraftige afgørelser truffet af domstole i denne stat er i modstrid med den fortolkning, der tidligere er an-

19. Jfr. *Philip* EU-IP s.192, *Arnt Nielsen* s. 139, *Droz* s. 463 og i *Revue* 1977.784 f., *Hjalte Rasmussen* i NTIR 1977. 142, *Basedow* s. 128 f., *Kohler* i 7 Eur.L.R. (1982) 6 f., *Schack* s. 35 og *Marco Darmon* i Civ.Jur. s. 5 der alle finder, at Domstolens afgørelser er bindende i den nævnte forstand. Se også Domstolens udtalelse i sag 9-10/76 *Bavaria mod Eurocontrol*, Saml. 1977.1517, præmis 4, hvorefter retssikkerhedsprincippet og de mål, der forfølges med DK, kræver, »at de begreber og retlige kvalifikationer, som er udviklet af Domstolen med hensyn til konventionen, anvendes ens i alle medlemsstater«. I den engelske gennemførelseslov, *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, sec. 3, bestemmes det, at de engelske retter skal afgøre spørgsmål om fortolkningen af DK, som ikke forelægges for Domstolen, »in accordance with the principles laid down by any relevant decision of the European Court«, og det pålægges retterne på embeds vegne at tage hensyn til enhver afgørelse eller »expression of opinion« fra Domstolen angående ethvert spørgsmål. Cfr. derimod *Schlosser* i RIW 1975. 462, *E. Krings* i Cahiers 1981.152, og *Kropholler* s. 37, der forkaster, at der er en egentlig binding for andre domstole end den forelæggende.

2.2.3. Domskonventionens fortolkning

lagt af Domstolen eller med retskraftige ankeafgørelser i andre EU stater. Den afgørelse, Domstolen træffer i anledning af en sådan forespørgsel, er dog uden virkning for de nationale afgørelser, der har givet anledning til forespørgslen. Denne specielle ordning, der har sin rod i fransk ret, er indtil nu ikke blevet benyttet af noget land.

Det er uundgåeligt, at forelæggelsen for Domstolen medfører en væsentlig forsinkelse af behandlingen af en sag såvel i domsstaten som i fuldbyrdsstaten. I øjeblikket er ventetiden på en afgørelse fra Domstolen ca. 2 år, men efterhånden som Domstolen får lejlighed til at træffe afgørelse om en større del af DK's bestemmelser, må man håbe, at behovet for at forelægge går ned.

2.3. Domskonventionens fortolkning²⁰

DK anvender en lang række retlige begreber, om hvis indhold der ikke er enighed mellem EU staterne. DK indeholder begrebsdefinitioner i art. 22, stk. 3 (indbyrdes sammenhængende krav) og art. 25 (retsafgørelser), og om begreberne personers »bopæl«, samt selskabers, juridiske personers og trusters »hjemsted« bestemmes det i art. 52-53, efter hvilket lands ret disse begreber skal forstås, jfr. nærmere ndf. i afsnittene 4.3.2.-4. Endelig er det klart, at hver stat – med det forbehold, der fremgår af art. 28, stk. 3 – selv må bestemme, hvad der skal forstås ved ordre public, jfr. art. 27, nr. 1. Domstolen kan her formentlig kun fastsætte de ydre rammer for begrebet.

Bortset herfra er DK tavs med hensyn til fortolkningen af dens mange andre begreber. I sin første afgørelse om DK i sag 12/76 Tessili mod Dunlop, Saml. 1976.1473, udtalte Domstolen principielt, at DK's begreber enten kan betragtes som selvstændige (autonome) og dermed fælles for alle EU stater, eller som henvisende til de materielle regler i den lov, der er anvendelig i henhold til lovvalgsreglerne i den stat, for hvis retter sagen først er indbragt. Domstolen tilføjede, at disse to muligheder ikke nødvendigvis udelukker hinanden, »da et formålstjentligt valg kun kan foretages særskilt for hver enkelt bestemmelse i konventionen, idet dog dennes fulde virkning ud fra de i traktatens artikel 220 nævnte målsætninger skal sikres«.²¹

I Tessilidommen fandt Domstolen, at begrebet »opfyldelsessted« i DK art. 5,

20. Jfr. Arnt Nielsen s. 141 ff., Pålsson s.27 ff., Kropholler s. 38 ff., Basedow s. 123 ff., O'Malley & Layton s. 328 ff., Kaye s. 1693 ff., Schlosser i NJW 1977.457 ff. og i Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980, s. 45 ff., Spellenberg i Europarecht 1980.338 ff., Martiny i Rabels Z. 1981.427 ff., Kohler i 7 Eur.L.R. (1982) 3 ff. og 103 ff. samt Lando i Civ.Jur. s. 23 ff.

21. Saml. 1976.1484, præmisserne 10-11. Domstolen har gentaget dette i præmis 7 i sag 144/86 Gubisch Maschinenfabrik mod Palumbo, Saml. 1987.4861. Se også udtalelsen i præmis 5 i sag 33/78 Somafer mod Saar-Ferngas, Saml. 1978.2183.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

nr. 1 på grund af de forskelle, der er mellem de nationale lovgivninger, ikke kan undergives en autonom fortolkning. En sådan nationalretlig fortolkningsmetode har Domstolen imidlertid kun anvendt i en enkelt senere dom,²² hvorimod den ellers er gået ind for, at DK's begreber skal opfattes som selvstændige (konventionsautonome) begreber. I konsekvens heraf udtaler Domstolen da også i præmis 10-11 i sag C-125/92 *Mulox mod Geels*, Saml.1993.4075, at kun en sådan autonom fortolkning kan sikre den ensartede anvendelse af DK's kompetence-regler, hvorved den juridiske beskyttelse af parterne i et retsforhold styrkes, idet disse får klarhed over kompetenceforholdene. Der gælder således en formodning for den autonome fortolkning, hvilket også stemmer bedst med DK's formål, at fremme dommenes frie bevægelighed, bl. a. ved at opstille ensartede kompetenceregler for de nationale domstole.²³

For Domstolen er det begrænset, hvilken vægt der kan lægges på *ordfortolkningen*, idet teksterne på alle EU staters sprog har samme gyldighed,²⁴ uanset at der ikke helt sjældent kan være meningsforskelle mellem dem.

En betydelig større rolle for fortolkningen spiller *forarbejderne til DK*, hvilket ses af, at Domstolen ofte henviser til Jenard- og Schlosserrapporterne, men de vigtigste fortolkningsmetoder er den *teleologiske* og den *systematiske*, idet Domstolen ofte henviser til formålet med og systematikken i DK samt dennes sammenhæng med Romtraktaten.²⁵

Ved udarbejdelsen af de selvstændige begreber er *retssammenligningen* af stor betydning, hvilket Domstolen gentagne gange har udtrykt med en henvisning til »de almindelige principper, som kan udledes af de nationale retssystemer under ét«.²⁶ Det må herved erindres, at Domstolen består af en dommer fra hver EU stat, hvorfor den i langt højere grad end de nationale domstole kan foretage

22. Sag 129/83 *Zelger mod Salinitri*, Saml. 1984.2397, jfr. ndf. i afsnit 5.2.

23. I sagerne C-383/95 *Rutten mod Cross Medical Ltd*, Saml 1997 I.57, præmis 12, C-295/95 *Farrell mod Long*, Saml. 1997 I.1683, præmis 12 og C 269/95 *Benincasa mod Dentalkit*, Saml. 1997 I.3767, præmis 12, går Domstolen endnu videre, idet den anfører, at det følger af fast retspraksis, at der principielt anlægges en selvstændig fortolkning af de i DK benyttede begreber.

24. Jfr. DK art. 68, TK 1978 art. 37, stk. 2, TK 1982 art. 13, stk. 2, TK 1989 art. 30, stk. 2 og TK 1996 art. 14, nr. 2.

25. Jfr. allerede den principielle udtalelse i *Tessili-dommen* (Saml. 1976. 1484, præmis 9), hvorefter DK bør »fortolkes ud fra såvel sit eget indhold og formål som ud fra dens sammenhæng med traktaten«. Det sidstnævnte er et udtryk for, at Domstolen også på dette område ligesom i sin øvrige praksis er meget integrationsvenlig.

26. Jfr. sag 29/76 *LTU mod Eurocontrol*, Saml. 1976.1550, præmis 3 i.f., hvor udtrykket første gang anvendes.

retssammenligning på kvalificeret grundlag, hvortil kommer, at Kommissionen og generaladvokaterne ofte anvender udførlige retssammenligninger i deres indlæg over for Domstolen.

3. Luganokonventionen

Allerede før TK 1989 havde der blandt de seks EFTA stater (Finland, Island, Norge, Schweiz, Sverige og Østrig), bl.a. også på grund af det stigende økonomiske samarbejde i Vesteuropa, været stor interesse for DK. Da disse stater, især som følge af reglerne om Domstolens fortolkningsret efter DP, ikke direkte kunne tilslutte sig DK, blev der den 16. september 1988 mellem disse stater og de tolv EU stater indgået den såkaldte *Luganokonvention* om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handels-sager.²⁷ LUG er som nævnt en parallelkonvention til DK med næsten samme ordlyd som denne, men i enkelte tilfælde, hvor DK's regler ikke fandtes tilfredsstillende, er der dog, især på foranledning af EU's forhandlere, sket ændringer eller tilføjelser.²⁸

For i videst muligt omfang at sikre en ensartet fortolkning af LUG i de enkelte kontraherende stater bestemmes det i den til LUG knyttede Protokol nr. 2, at hver af de kontraherende staters retter ved anvendelsen og fortolkningen af LUG skal tage behørigt hensyn til de principper, der er lagt til grund i alle relevante retsafgørelser truffet af de øvrige kontraherende staters retter for så vidt angår LUG's bestemmelser. Endvidere udtaler EU staterne i en fælleserklæring, at de finder det hensigtsmæssigt, at EF Domstolen i sin fortolkning af DK tager behørigt hensyn til de principper, der er indeholdt i den retspraksis, der følger af LUG, og tilsvarende udtaler EFTA staterne i en fælleserklæring, at deres retter ved fortolkningen af LUG vil tage behørigt hensyn til de principper, der

27. En rapport om Luganokonventionen af *P. Jenard* og *G. Möller* er optaget i EFT 1990 C 189 s. 57 ff. Se om konventionen *Arnt Nielsen* s. 133 ff. og samme i J 1997.64 ff., *Lennart Pålsson*: Bryssel- og Luganokonventionerna, Stockholm 1995, *Stein Rognlien*: Luganokonvensjonen. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker, Oslo 1993, *Michael Bogdan* i TfR 1991.387 ff., *Niels Wahl*: The Lugano Convention and Legal Integration, Stockholm 1990, *Michael Berglund* i Sv.J.T. 1995.481 ff., *P. A. Stone* i 8 Yearb. Eur.L. (1988) s. 105 ff., *Droz* i Revue 1989.1 ff., *J. Fawcett* i 14 Eur.L.R. (1989) 105 ff., *Paul Volken* i SZIER 1991.81 ff. og *Gaudemet-Tallon* s. 313 ff.

28. De pågældende ændringer er senere med enkelte modifikationer blevet optaget i DK ved TK 1989.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

er indeholdt i retspraksis ved EF Domstolen og ved retterne i EU staterne med hensyn til de bestemmelser i DK, der i det væsentligste er optaget i LUG. Endvidere skal der via et centralt organ (justitssekretæren ved EF Domstolen) ske udveksling af oplysninger om de retsafgørelser, der træffes i medfør af LUG og om relevante afgørelser i medfør af DK. Endelig er der nedsat et stående udvalg med repræsentanter for hver kontraherende stat til drøftelse af, hvorledes LUG fungerer. Om fortolkningsspørgsmålet se *Stefán Már Stefánsson* i Tfr 1994.1 ff.

LUG er sat i kraft i Danmark den 1. marts 1996, jfr. bekg. nr. 70 af 12. februar 1996, som ændret ved bekg. nr. 7 af 8. januar 1998. Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i DKL § 15 og bestemmer i § 1, at DKL finder tilsvarende anvendelse på sager, der er omfattet af LUG. LUG er idag ratificeret af alle de 15 nuværende EU stater²⁹ og af EFTA staterne Island, Norge og Schweiz. Ifølge art. 60 og 62 er der mulighed for, at LUG senere kan tiltrædes af nye EU eller EFTA stater, ligesom andre stater kan tilslutte sig den efter særlig indbydelse fra en konventionsstat.

I modsætning til DK er LUG ikke indgået tidsubegrænset, idet det i art. 64, stk. 1, bestemmes, at den er indgået for en indledende periode på 5 år regnet fra dens første ikrafttræden den 1. januar 1992, hvor den var ratificeret af Holland, Frankrig og Schweiz, jfr. art. 61, stk. 3. Denne periode gælder også for de stater, som tiltræder LUG på et senere tidspunkt. Efter 1. januar 1997 videreføres konventionen stiltiende med et år ad gangen, men hver stat kan efter periodens udløb opsiges konventionen med et vist varsel, jfr. art. 64, stk. 3 og 4.

Af speciel interesse for de nordiske stater er, at det i LUG art. 55 bestemmes, at denne træder i stedet for en række ældre konventioner mellem de kontraherende stater, hvorunder nævnes den gamle Nordiske Domskonvention fra 1932, der stadig er gældende i forhold til Island, og den Nordiske Domskonvention af 11. oktober 1977, der har ført til udstedelsen af den nordiske domslov. Dette indebærer dog ikke, at denne lov har mistet enhver betydning, idet det i LUG art. 56 bestemmes, at de i art. 55 nævnte konventioner bevarer deres gyldighed på de sagsområder, hvor LUG ikke finder anvendelse, jfr. ndf. i kap. 3, afsnit 3.2. Ved TK 1996 er den Nordiske Domskonvention af 1977 også blevet indsat i fortegnelsen i DK art. 55 over de ældre konventioner, der må vige for DK.

29. Som det fremgår af 1998 bekg. er LUG først trådt i kraft for Østrigs vedkommende fra 1. september 1996 og for Grækenlands og Belgiens vedkommende fra henholdsvis 1. september og 1. oktober 1997.

Med hensyn til *forholdet mellem LUG og DK* bestemmes det i LUG art. 54 b, nr. 1, at LUG ikke berører EU's medlemsstaters anvendelse af reglerne i DK og DP, selv om de pågældende stater også har tiltrådt LUG. Det vil sige, at DK's regler skal anvendes, når sagsøgte har bopæl (hjemsted) i en EU stat og sagsøges i en sådan stat, og uanset hvor sagsøger er bosat.

I LUG art. 54 b, nr. 2, gøres der nogle *undtagelser, hvor retterne altid skal anvende LUG's regler*. Dette gælder for det første på spørgsmål om retternes kompetence, hvis sagsøgte har bopæl i en stat, der har tiltrådt LUG, men som ikke er medlem af EU, eller, såfremt der er tillagt retterne i en sådan stat kompetence i henhold til LUG art. 16 eller 17 (enekompetencereglerne og reglerne om værnetingsaftaler). LUG's regler skal endvidere altid anvendes på spørgsmål om litispendens (art. 21) eller om indbyrdes sammenhængende krav (art. 22), når de »konkurrerende« krav er rejst henholdsvis i en EFTA stat, der også er medlem af EU, og i en EFTA stat, der ikke er medlem af EU. Endelig skal LUG's regler altid anvendes på spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse, hvor enten domsstaten eller den stat, som begæringen rettes til, ikke er medlem af EU.

I LUG art. 54 b, nr. 3, bestemmes det desuden, at anerkendelse eller fuldbyrdelse foruden af de almindelige nægtelsesgrunde i konventionens afsnit III (d.v.s. art. 27-28 og art. 34, stk. 2) kan nægtes, hvis den kompetenceregulering, på grundlag af hvilken retsafgørelsen er truffet, er en anden end den, der følger af LUG, og hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse begæres over for en part, der har bopæl i en EFTA stat, der ikke er medlem af EU, medmindre retsafgørelsen med anden hjemmel kan anerkendes eller fuldbyrdes i henhold til retten i den stat, som begæringen rettes til.³⁰

4. Domskonventionens kompetenceregler

4.1. Indledning

I Romtraktatens art. 220 (efter Amsterdamtraktaten art. 293) er det som nævnt pålagt EU staterne ved forhandling at tilstræbe en forenkling af formaliteterne vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af deres retsafgørelser. DK går imidlertid videre, idet *den også fastsætter regler om domstolenes internatio-*

30. Jfr. om art 54 b *Jenard-Möller* nr. 14-17 (s.67 ff.), *Arnt Nielsen* s. 134 f. og i J 1997.66 f., *Pålsson* s. 50 f., *Droz* i *Revue* 1989.7 ff. og 33 ff., *Kropholler* s. 42 f., *Gaudemet-Tallon* s. 320 ff., *Schlosser*, *EuGVÜ* s. 248 f. og *Antonio Saggio* i *Civ.Jur.* s. 200 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

nale kompetence.³¹ Årsagen hertil er, at det i staternes praksis normalt har været en hovedbetingelse for at anerkende og fuldbyrde fremmede retsafgørelser, at domsstaten efter opfattelsen i fuldbyrdelsesstaten har international kompetence. De fleste hidtil afsluttede anerkendelses- og fuldbyrdelsestraktater er såkaldt *simple konventioner*. De indeholder ikke regler om, hvornår de kontraherende staters domstole har international kompetence, hvorfor staterne er frit stillet med hensyn til, hvilke regler de vil fastsætte om denne såkaldt *direkte internationale kompetence*. Den simple konvention indeholder derimod regler om *den indirekte internationale kompetence*, d.v.s. regler om, hvornår fuldbyrdelsesstaten er forpligtet til at anse domsstaten for internationalt kompetent, således at dens domme kan anerkendes og fuldbyrdes. Ved den *dobbelte konvention* ligger tyngdepunktet derimod på reglerne om den direkte internationale kompetence, idet de kontraherende stater forpligter sine domstole til kun at anse sig for internationalt kompetente efter de i konventionen fastsatte regler. Dette medfører, at anerkendelses- og fuldbyrdelsesproceduren kan forenkles i betydelig grad, ligesom det er muligt at udforme brugbare regler om international litispendens.

DK er en sådan dobbelt konvention, idet den i afsnit II (art. 2-18) indeholder bindende regler om de nationale domstoles direkte internationale kompetence. En særlig fordel ved ordningen er, at man over for alle fysiske og juridiske personer, der er bosat eller har hjemsted i en EU stat, har kunnet afskaffe anvendelsen af de *eksortitante kompetenceregler*, d.v.s. regler, der giver en stats domstole international kompetence, uanset at hverken den sagsøgte eller sagens genstand har nogen rimelig tilknytning til staten. I en *ikke udtømmende* opregning i DK art. 3, stk. 2 nævnes en række typiske eksempler på eksorbitante kompetenceregler, herunder CC art. 14, hvorefter en fransk statsborger, uanset hvor han er bosat, kan sagsøge enhver person, ligegyldigt hvor denne er bosat, for en fransk domstol, selv om sagens genstand ikke i øvrigt har nogen tilknytning til Frankrig. Endvidere nævner art. 3, stk. 2 godsværnetingsreglerne i Danmark (RPL § 246, stk. 3), Tyskland (ZPO art. 23) og Storbritannien, samt de engelske, irske og danske regler om opholdsværneting.

Over for *sagsøgte, der ikke har bopæl i en EU stat*, afgøres retternes internationale kompetence ifølge DK art. 4, stk. 1, efter hver EU stats egen lovgivning.

31. På to andre punkter afviger DK fra art. 220. For det første omfatter den ikke anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser, idet dette var sikret ved den ndf. i kap.10 nævnte New York konvention af 1958. Dernæst tager DK ikke hensyn til statsborgerskabet, men, som det anføres i præamblen, søger at styrke retsbeskyttelsen for de i Fællesskabet bosiddende personer. Jfr. om grundelsen herfor *Jenard* s. 14.

I bestemmelsen gøres dog undtagelse herfra i de i art. 16 nævnte tilfælde af enekompetence, der gælder, uanset hvor sagsøgte har bopæl, jfr. ndf. afsnit 4.6.³² EU staterne kan derfor opretholde de eksorbitante kompetenceregler over for sagsøgte, der har bopæl i en tredjestat, også selv om de er statsborgere i EU stater. Dette har staterne da også gjort, Danmark således ved RPL § 246, stk. 2 og 3. Henvisningen i art. 4, stk. 1 til de nationale kompetenceregler indebærer endvidere, at disse regler må betragtes som kompetenceregler i henhold til DK, hvorfor en dom afsagt i en EU stat, selv om domstolens kompetence er baseret på en national – eventuelt eksorbitant – regel, skal anerkendes og fuldbyrdes i de andre EU stater, såfremt dommen angår en sag, der falder inden for DK's anvendelsesområde.³³

Art. 4, stk. 1 er den mest betænkelige af DK's regler,³⁴ og teorien har da også kraftigt kritiseret den.³⁵

Jenard forsvarer reglen bl.a. med, at uden den vil en i en tredjestat bosat person kunne undgå fuldbyrdelse ved at flytte sin formue fra domsstaten til en an-

-
32. En national domstol kan heller ikke anvende sine egne kompetenceregler, selv om sagsøgte er bosat uden for EU, hvis sagsøgte har indgået en værnetingsaftale, der opfylder betingelserne i art. 17 og tillægger domstolene i en anden EU stat kompetence, jfr. ndf. i afsnit 4.7. og *Philip* EU-IP s. 42, *Droz* s. 142 f., *Kropholler* s. 89, *Kaye* s. 680, *O'Malley & Layton* s. 385 og *Gaudemet-Tallon* s. 56 f. Endelig kan ifølge art. 18 en ret i en EU stat påkende en sag mod en sagsøgt, der er bosat i en tredjestat, hvis denne giver møde uden at protestere mod rettens kompetence, jfr. ndf. i afsnit 4.7.5.
 33. Jfr. *Jenard* s. 20 f. og *Schlosser* nr. 88 (s. 101) og nr. 249 (s. 142). Sidstnævnte sted er den danske oversættelse, som desværre også nogle andre steder, misvisende, idet det tyske udtryk, at kompetencereglerne i art. 3, stk. 2 »als übergreifend gebrandmarkt sind«, oversættes ved »betegnes som indbyrdes konkurrerende«.
 34. Også reglen i art. 4, stk. 2 er betænkelig. Den bestemmer, at enhver, der er bosat i en EU stat, over for en uden for EU bosat kan påberåbe sig EU statens kompetenceregler, herunder de eksorbitante, i samme omfang som EU statens statsborgere. Reglen er uden betydning for Danmark, da vore kompetenceregler i sager, der falder under DK's anvendelsesområde, ikke bygger på statsborgerskabet, men reglen medfører f.eks., at en dansker, der er bosat i Frankrig eller Luxembourg, kan indstævne enhver uden for EU boende for en fransk henholdsvis luxembourgsk domstol efter CC art. 14, og derpå opnå fuldbyrdelse af dommen i de andre EU stater. Det må bero på en misforståelse, når *Arnt Nielsen* s. 153 anfører, at enhver i Danmark bosat person kan påberåbe sig CC art. 14 og sagsøge en uden for EU bosat person ved fransk domstol. Art. 4, stk. 2 gælder kun, når den ikke-franske sagsøger har bopæl i Frankrig.
 35. Jfr. således *K. Nadelmann* i 67 Col.L.R. (1967) 1000 ff., i 5 CML Rev (1968) 409 ff. og i 82 Harv.L.R. (1968-69) 1281 ff., *Pålsson* i SvJT 1980. 522 ff., *Basedow* s. 172 f., *Kropholler* s. 87, *Martiny* s. 124, *Taylor von Mehren* i 81 Col.L.R. (1981) 1057 ff., *F. Juenger* i Revue 1983.41 ff. samt *Lookofsky* i U 1985 B.76 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

den EU stat,³⁶ men der er ikke tvivl om, at reglen kan føre til urimelige resultater. Hvis f. eks. en i USA bosat dansk statsborger indgår en kontrakt i New York med en der bosat franskmand, kan denne i henhold til CC art. 14 sagsøge danskeren i Frankrig, og den franske dom, som måske er en udeblivelsesdom, kan derefter fuldbyrdes i danskerens herværende formue, uden at han vil kunne protestere herimod.

Som følge af kritikken er der i art. 59, stk. 1 optaget en bestemmelse, hvorefter en EU stat i en konvention med en tredjestat om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme kan forpligte sig til ikke at anerkende en retsafgørelse truffet i en anden EU stat mod en sagsøgt, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted i tredjestaten, såfremt afgørelsen *kun* har kunnet støttes på en af de eksorbitante kompetenceregler i art. 3, stk. 2. Ifølge art. 59, stk. 2 kan det dog ikke aftales, at dommen ikke skal anerkendes og fuldbyrdes, selv om kompetencen er baseret på sagsøgtes gods i domsstaten, når 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. Danmark benyttede sig af art. 59 ved en bestemmelse i art. 2 i den Nordiske Domskonvention, jfr. bekg. nr. 39 (LTC) af 7. juni 1978, men denne bestemmelse har mistet sin betydning, efter at Danmark og de andre nordiske stater har ratificeret LUG.³⁷

Et specielt spørgsmål er, om den i skotsk, engelsk, irsk og amerikansk ret udviklede lære om *forum non conveniens* kan finde anvendelse inden for DK. Ifølge denne lære kan en i og for sig kompetent ret under visse betingelser afvise at behandle en sag ud fra det synspunkt, at det vil være mere hensigtsmæssigt, at sagen behandles af retterne i en anden stat.³⁸ Der kan ikke være tvivl om, at denne lære ikke hører hjemme under DK, idet en ret, der har kompetence efter dennes regler, ikke kan skønne over, om den skal behandle sagen,³⁹ men i engelsk teori er det blevet hævdet, at en engelsk ret må kunne anvende læren til fordel for en kompetent ret i en tredjestat. Spørgsmålet har på foranledning af House of Lords

36. *Jenard* s. 20-21.

37. En tilsvarende fritagelse havde Norge opnået i en norsk-tysk anerkendelsestraktat i 1979, men da både Norge og Tyskland har ratificeret LUG, har bestemmelsen mistet sin betydning. Derimod vil den fritagelse, der er indrømmet i Canada bosatte personer ved en canadisk-engelsk traktat af 24. april 1984, fortsat kunne have betydning, jfr. *O'Malley & Layton* s. 874 f. Tilsvarende gælder for personer bosat i Australien som følge af en australsk-engelsk traktat af 23. august 1990, jfr. *Gaudemet-Tallon* s. 58.

38. Udførlige redegørelser for de engelske domstoles anvendelse af læren om *forum non conveniens* findes hos *Dicey & Morris* s. 395 ff. og hos *Cheshire & North* s. 220 ff.

39. Jfr. *Droz* s. 128 f., og *Schlosser* nr. 76-78 (s. 97).

2.4.2.1. Territoriale og tidsmæssige anvendelsesområde

været forelagt Domstolen, men sagen blev trukket tilbage, inden Domstolen fik lejlighed til at træffe afgørelse.

4.2. Domskonventionens anvendelsesområde

4.2.1. Territoriale og tidsmæssige anvendelsesområde

I DK art. 60 som formuleret ved TK 1978 var det bestemt, at DK med visse positivt angivne undtagelser kun gjaldt for de kontraherende staters europæiske områder. Ved udarbejdelsen af LUG fandt man, at der måtte overvejes en mere omfattende anvendelse af konventionen på de ikke-europæiske områder, der enten er en integrerende del af de kontraherende staters nationale område, eller hvis internationale forbindelser de kontraherende stater varetager, især også da flere af disse områder er finansielle centre, der har snævre forbindelser med EU staterne. Som følge heraf besluttedes det, at der ikke i LUG skulle optages en bestemmelse om konventionens territoriale anvendelsesområde.⁴⁰ Dette synspunkt blev fulgt ved udarbejdelsen af TK 1989, hvorfor DK art. 60 blev ophævet ved TK 1989 art. 21.⁴¹ Uanset denne ophævelse er der selvfølgelig et spørgsmål om DK's territoriale anvendelsesområde. For Danmarks vedkommende er det givet, at DK ikke gælder for Færøerne og Grønland, jfr. DKL § 17, men Danmark har forbeholdt sig senere at lade DK også gælde for disse landsdele.⁴²

Reglerne om DK's anvendelse i *tidsmæssig* henseende findes i art. 54.⁴³ Ifølge dennes stk. 1 finder DK og DP kun anvendelse på *retssager, der er anlagt, efter at DK er trådt i kraft* i domsstaten og, såfremt anerkendelse eller fuldbyrdelse ønskes, tillige i anerkendelses- eller fuldbyrdsstaten. Med hensyn til

40. Jfr. *Jenard/Möller* nr. 91 ff. (s. 85 f.)

41. Jfr. *Cruz/Real/Jenard* nr. 33-34 (s. 49 f.).

42. Om anvendelsesområdet i forhold til de andre kontraherende stater henvises til *Cruz/Real/Jenard* nr. 35 ff. (s. 50 f.) og til oversigten hos *E. Tullberg* i U 1992 B.379 f.

43. Foruden art. 54 gælder også overgangsreglerne i TK 1978 art. 34, TK 1982 art. 12, TK 1989 art. 29 og TK 1996 art. 13, men disse stemmer i det hele overens med art. 54. Domstolen har i sag C-163/95 *Freifrau von Horn mod Cinnamond*, Saml. 1997 I.5451, udtalt sig om fortolkningen af overgangsreglen i TK 1989 art. 29. Sagen drejede sig om, hvorvidt der forelå litispændens efter DK art. 21 i et tilfælde, hvor der mellem de samme parter om det samme retsforhold var anlagt sag i Portugal og i England, og hvor det første sagsanlæg i Portugal havde fundet sted før DK var gældende mellem de to stater (den 1. juli 1992), medens sagen i England var anlagt efter dette tidspunkt. Domstolen kom til, at retten i stat nr. 2 skulle anvende art. 21, hvis retten i stat nr. 1 havde erklæret sig kompetent på grundlag af en regel, svarende til DK's værnetingsregler eller med bestemmelserne i en konvention, der var gældende mellem de to stater ved sagens anlæg i stat nr. 1. Jfr. om litispændensreglen i DK art. 21 ndf. i afsnit 5.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, der er truffet efter DK's ikrafttræden i forholdet mellem domsstaten og anerkendelses- eller fuldbyrdsstaten, men *hvor sagen i domsstaten var anlagt inden dette tidspunkt*, bestemmes det i art. 54, stk. 2, at anerkendelse og fuldbyrdelse skal ske efter DK's regler herom, såfremt domsstatens kompetence har været støttet på regler, der er i overensstemmelse med DK's værnetingsregler eller med reglerne i en konvention, der, da sagen blev anlagt, var gældende mellem domsstaten og anerkendelses- og fuldbyrdsstaten. Det er klart, at dommeren i anerkendelses- og fuldbyrdsstaten må kunne efterprøve, at denne betingelse er opfyldt.⁴⁴

4.2.2. Saglige anvendelsesområde

Ifølge DK art. 1, stk. 1 finder DK anvendelse på »borgerlige sager, herunder handelssager, uanset domsmyndighedens art«. ⁴⁵ I stk. 2 undtages dog en række særlige områder fra konventionen.

At domsmyndighedens art er uden betydning vil sige, at retsafgørelser om

44. Dette er anerkendt af Domstolen i den i forrige note nævnte Von Horn-sag.

Et eksempel på anvendelse af art. 54, stk. 2 er U 1989.877 ØLK, hvor et fransk firma F i maj 1984 sagsøgte et dansk firma D ved en fransk ret. D gav møde og bestred rettens kompetence under henvisning til en voldgiftsklausul i parternes kontrakt, men retten fandt, at tvisten ikke var dækket af klausulen. D appellerede til Cour d'appel, som i januar 1988 (dvs efter Danmarks tiltrædelse af DK) dømte D til at betale ca. 300.000 Fr. F opnåede fuldbyrdsordre ved en dansk fogedret, og D kærede til landsretten, som fandt, at DK's regler om fuldbyrdelse ifølge TK 1978 art. 34, stk. 3 (svarende til DK art. 54, stk. 2) kun fandt anvendelse, såfremt den franske appelrets kompetence var støttet på regler svarende til DK's kompetenceregler. Dette fandtes at være tilfældet, da D gennem sit fremmøde for den franske ret stiltiende, bortset fra voldgiftsindsigelsen, havde anerkendt rettens kompetence, således at denne hvilede på en grundsætning, der var i overensstemmelse med DK art. 18, jfr. ndf. i afsnit 4.7.5. Fuldbyrdsordren blev herefter stadfæstet, men da D havde appelleret til Cour de Cassation, gjorde landsretten i medfør af DK art. 38, stk. 3, fuldbyrdelsen betinget af, at F stillede sikkerhed. Ca. 14 dage efter landsrettens afgørelse ophævede Cour de Cassation i øvrigt Cour d'appels dom, da den fandt at forholdet var dækket af voldgiftsklausulen. Det er diskutabelt, om D kan siges stiltiende at have anerkendt de franske domstoles kompetence, idet andre indsigelser fra D's side som følge af den dagældende franske kompetenceregel i C.c. art. 14 på forhånd ville have været udsigtsløse. OLG Frankfurt har i en dom i 1975 i RIW 1976.107 = Syst. Oversigt I-5.1.2.-B 4, i en lignende sag nægtet at fuldbyrde en italiensk dom, selv om den tyske sagsøgte gav møde for den italienske ret, hvor sagen var anlagt før DK trådte i kraft mellem Italien og Tyskland, men hvor dommen var afsagt efter dette tidspunkt.

45. I U 1991.594 VLK blev det statueret, at en begæring efter RPL § 343 om syn og skøn uden retssag ikke kan karakteriseres som eller sidestilles med et sagsanlæg i en borgerlig sag, hvorfor DK's kompetenceregler ikke finder anvendelse på en sådan begæring.

borgerlige krav er omfattet af DK, selv om de er afsagt af en forvaltningsdomstol, en arbejdsdomstol⁴⁶ eller som adhæsionskrav under en straffesag.⁴⁷ For at forhindre, at en i en EU stat bosat person, der i en anden EU stat er tiltalt for en *uagtsom lovovertrædelse*,⁴⁸ typisk en trafikforseelse, skal føle sig tvunget til at give møde for at forsvare sig mod et borgerligt adhæsionskrav, er det i 1968-Prot. art. II bestemt, at den pågældende, hvis han ikke er statsborger i den stat, hvori straffesagen er rejst, er berettiget til uden at møde personligt at bemyndige en anden til at forsvare sig. Skulle retten bestemme, at den tiltalte skal møde personligt, og er dette ikke sket, skal rettens afgørelse af et borgerligt krav, når tiltalte ikke har haft mulighed for at forsvare sine interesser under sagen, ikke anerkendes og fuldbyrdes i de andre medlemsstater.

Ved »borgerlige sager, herunder handelssager« menes i DK privatretlige sager i modsætning til offentligretlige sager.⁴⁹ Sondringen er velkendt i de oprindelige EF stater, men ekspertudvalget, der var klar over, at sondringen drages på forskellig måde i staterne, afstod bevidst fra at definere begrebet borgerlige sager og fra at løse problemet om, hvilken lovgivning der skal være bestemmende for begrebets indhold.⁵⁰

I teorien blev der fremsat en række divergerende opfattelser af, hvorledes dette problem skulle løses, men i sag 29/76 LTU mod Eurocontrol, Saml. 1976.1541, løste Domstolen denne tvivl, idet den i præmis 3 fastslog, at begrebet »borgerlige sager« ikke kan fortolkes efter det ene eller andet lands ret, men er »et selvstændigt begreb, der dels må fortolkes ud fra konventionens mål og opbygning, og dels ud fra de almindelige principper, som kan udledes af de nationale retssystemer under ét«. Domstolen anførte videre, at selv om visse tvister

46. Jfr. *Jenard* s. 9 og s. 24 samt *Schlosser* nr. 29 (s. 84) og nr. 66 (s. 93), der nævner, at også den danske arbejdsrets afgørelser vedrørende bod, der tilkendes sagsøgeren, falder ind under DK. Schlossers henvisning gælder den tidligere arbejdsretslov, men må også gælde den bod, der ifølge § 12, stk. 1 i den nuværende arbejdsretslov nr. 183 af 12. marts 1997 kan tilkendes klageren.

47. Jfr. den ndf. i note 51 omtalte sag C-172/91 Sonntag mod Waidmann.

48. I sag 157/80 Rinkau, Saml. 1981.1391, fandt Domstolen, at begrebet »uagtsom lovovertrædelse« må anses for et selvstændigt begreb, der omfatter enhver lovovertrædelse, som ifølge lovens definition hverken udtrykkeligt eller efter overtrædelsens art forudsætter, at den tiltalte har haft forsæt til den strafbare handling eller undladelse.

49. Det danske udtryk »borgerlige sager« er egentlig mindre heldigt, da offentligretlige sager i Danmark, bortset fra straffesager, også behandles i den borgerlige retsplejes former. Som påpeget af *Lando* i NTIR 1977.78, note 6, burde man formentlig hellere have anvendt udtrykket »privatretlige sager«.

50. Jfr. *Jenard* s. 9 v. sp.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

mellem en offentlig myndighed og en privat kan falde ind under DK, gælder det ikke, når den offentlige myndighed udøver en offentligretlig beføjelse. Dette er tilfældet, når der er tale om opkrævning af afgifter, som en privat skal betale til et nationalt eller internationalt offentligt organ (Eurocontrol er en international luftsikkerhedstjeneste) for benyttelse af dettes anlæg og tjenesteydelser, især når benyttelsen er tvungen, og når afgiftssatser m.v. er ensidigt fastsat over for brugerne.⁵¹

Hovedparten af teorien har bifaldet dommen,⁵² selv om det erkendes, at det kan være vanskeligt på grundlag af de af Domstolen anvendte kriterier at foretage en nøjagtig afgrænsning af begrebet borgerlige sager. Da dette yderligere kan blive vanskeliggjort af, at sondringen mellem privatret og offentlig ret stort set er ukendt i Storbritannien og Irland, er der ved TK 1978 indsat et nyt 2. pkt. i DK art. 1, stk. 1, hvorefter DK i særdeleshed ikke omfatter sager om skat, told eller administrative anliggender.

Afgrænsningen af borgerlige sager rejser det spørgsmål, om dommeren i anerkendelses- eller fuldbyrdsstaten er berettiget til at efterprøve, om den ham forelagte fremmede retsafgørelse er truffet i en borgerlig sag, eller om han er bundet af, at dommeren i domsstaten har fastslået dette. Domstolen fik ikke lejlighed til at tage stilling til dette spørgsmål i Eurocontrolsagen, og der er ikke enighed herom i teorien. Det rigtige er formentlig, at *dommeren i anerkendelses- eller fuldbyrdsstaten må kunne foretage en sådan efterprøvelse*. Dette vil ikke være i strid med forbudet i DK art. 28, stk. 3 mod at efterprøve domsstatens internationale kompetence eller forbudet i art. 29 mod at efterprøve sagens realitet, da disse bestemmelser forudsætter, at retsafgørelsen falder ind un-

51. I sag 814/79 Nederlandene mod Rüffer, Saml. 1980.3807, fastholdt Domstolen sin fortolkning af begrebet borgerlige sager, hvorfor en stats krav på erstatning for omkostningerne ved som led i udøvelse af offentlig myndighed at fjerne et vrak fra en offentlig vandvej falder uden for DK. Se også sag C-172/91 Sonntag mod Waidmann, Saml. 1993 I.1963, hvor det blev antaget, at begrebet »borgerlige sager« omfatter et skadeserstatningskrav under en straffesag i Italien mod en tysk skolelærer, der under en udflugt til Italien havde påført en elev skade ved retsstridig tilsidesættelse af sin tilsynspligt. Domstolen udtalte, at en offentlig ansat lærers tilsynspligt med eleverne ikke kan betragtes som udøvelse af offentlig myndighed, også selv om den stat, hvorfra læreren kommer, betragter tilsynspligten på denne måde.

52. Jfr. således Geimer i Europarecht 1977.342 ff., Droz i Revue 1977.779 ff., Huet i Clunet 1977.707 ff., Basedow s. 136 ff. og Kropholler s. 55 f. Cfr. derimod meget kritisk Schlosser i NJW 1977.457 ff., der finder, at dommen er »eine Entscheidung ins Blaue«, og Jung s. 32 ff.

2.4.2.3. Udelukkelsesreglerne i DK art. 1, stk. 2

der DK, hvorfor fuldbyrdelsesdommeren må kunne efterprøve, om dette er tilfældet.⁵³

4.2.3. Udelukkelsesreglerne i DK art. 1, stk. 2

I art. 1, stk. 2 angives nogle sagsområder, på hvilke DK ikke finder anvendelse. Det antages i almindelighed, at udelukkelsen kun gælder, hvor det er sagens hovedspørgsmål, der falder inden for de i stk. 2 opregnede sagsområder, derimod ikke hvis det pågældende spørgsmål kun opstår præjudicielt i en sag, der klart falder under DK.⁵⁴ En støtte herfor fremgår modsætningsvis af art. 27, nr. 4, jfr. ndf. i kap. 3, afsnit 2.2.2.5.

Domstolen har i sag 133/78 Gourdain mod Nadler, Saml. 1979. 733, præmis 3 i.f., generelt udtalt, at begreberne i art. 1, herunder altså også begreberne i art. 1, stk. 2, skal betragtes som selvstændige.

Art. 1, stk. 2, nr. 1 udelukker sager angående fysiske personers retlige status og rets- og handleevne, formueforholdet mellem ægtefæller samt arv efter loven eller testamente. Begrundelsen herfor er de betydelige forskelle på EU staternes materielle retsregler og lovvalgsregler på disse områder, som, hvis de var inde under DK, måtte befrygtes at føre til en alt for hyppig og uønskelig anvendelse af ordre public klausulen over for anerkendelsen af domme fra de andre EU stater.⁵⁵

Under »fysiske personers retlige status« falder sager om ægteskabelig status (ægteskabers gyldige indgåelse eller ophør), om børns retlige status (ægtebarns-

53. Jfr. Droz s. 27 og i Revue 1977.782 f., Spellenberg i ZZP 1978.46 f. og i Europarecht 1980.335 ff., Basedow s. 138, Martiny s. 23 f. og Kropholler s. 300 f., der alle vil tillade fuldbyrdelsesdommeren at efterprøve, men cfr. Huet i Clunet 1977.713 f., W. Grunsky i RIW 1977.4 og Vander Elst & Weser s. 29, der forkaster dette.

54. Jfr. Jenard s. 10, Pålsson s. 42 f., Droz s. 31, Kropholler s. 62 f. og Gothot & Holleaux s. 15.

55. Den 28. maj 1998 underskrev EU staterne den såkaldte Bruxelles II-konvention om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager, jfr. EFT 1998 C 221 s. 3 ff. Konventionen dækker sager om skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab samt om forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn i forbindelse hermed. Konventionen er ikke ratificeret af nogen EU stat, men efter at det civilretlige samarbejde ved Amsterdamtraktaten er overført til søjle 1, har Kommissionen den 7. juni 1999 med hjemmel i Romtraktatens art. 61 c, jfr. art. 65, fremsat forslag til en forordning, der stort set med samme tekst som konventionen skal træde i stedet for denne. For Danmarks vedkommende indebærer dette den vanskelighed, at vi på grund af vort forbehold mod det retligt samarbejde i EU ikke kan deltage i Rådets vedtagelse af foranstaltninger i henhold til bl.a. art. 61 c, og den eventuelle forordning vil ikke gælde for Danmark. Da spørgsmålet falder uden for denne bogs emner vil det ikke blive nærmere behandlet her.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

status, faderskab til børn uden for ægteskab, forældremyndighed og adoption), om værgemål for voksne og samværgemål (tidligere umyndiggørelse og lavværgemål) samt om afsigelse af dødsformodningsdom. Se nærmere *Schlosser* nr. 51 (s. 89).

Udelukket er endvidere sager om *formueforholdet mellem ægtefæller*. Domstolen har statueret, at dette omfatter alle formueretlige forhold mellem ægtefæller, »som er en direkte følge af ægteskabet eller af dets opløsning«, men derimod ikke formueretlige forhold, som ikke står i forbindelse med parternes ægteskab.⁵⁶ Som det fremgår af art. 5, nr. 2, falder derimod afgørelser om underholdsbidrag mellem ægtefæller og over for børn ind under konventionen. I visse tilfælde kan der dog være tvivl om, hvorvidt en retsafgørelse angår underholdsbidrag mellem ægtefæller eller formueforholdet, jfr. Domstolens ndf. i afsnit 4.4.2. nævnte dom i sag C-220/95 Boogaard mod Laumen, Saml. 1997 I.1147.

Efter art. 1, stk. 2, nr. 1 er endelig sager om *arv* efter loven eller testamente udelukket.⁵⁷ Gavespørgsmål falder derimod ind under DK, medmindre der er tale om dødsgaver eller gaver mellem ægtefæller.

Når art. 1, stk. 2, nr. 2 udelukker *konkurs, akkord og andre lignende bobehandlinger*, skyldes det, at man ikke ville præjudicere det dengang verserende arbejde med en EF konkurskonvention. Det var DK ekspertudvalgets forudsætning, at DK og konkurskonventionen skulle være komplementære, så der ikke blev noget tomrum mellem de to konventioner.⁵⁸ Arbejdet med konkurskonventionen trak imidlertid ud, men resulterede i en den 23. november 1995 i Bruxelles indgået insolvenskonvention mellem de femten EU stater, som dog endnu ikke er trådt i kraft, jfr. ndf. i kap.9, afsnit 1. I sag 133/78 Gourdain mod Nadler, Saml. 1979.733, har Domstolen udtalt, at retsafgørelser, der vedrører en kon-

56. Jfr. sag 143/78 de Cavel mod de Cavel, Saml. 1979.1055, præmis 7. Denne fortolkning blev gentaget i sag 25/81 C.H.W. mod G.J.H., Saml. 1982.1189. Se udførligt om begrebet *Schlosser* nr. 43 ff. (s. 87 ff.), der påpeger, at søgsmål mellem en gift person og tredjemand efter omstændighederne kan falde ind under begrebet.

57. Jfr. U 1995.647 HK: Efter en mands død i 1978 indgik hans hustru og deres søn, som begge boede i udlandet, en rammeaftale om delingen af afdødes bo. Moderen anlagde sag mod sønnen for misligholdelse af aftalen. Da sønnen nu havde bopæl i Italien, påberåbte moderen sig godsværnetingsreglen i RPL § 246, stk. 3, idet hun mente, at sagen som en sag om arv efter loven ikke var underlagt DK, jfr. art. 1, stk. 2, nr. 1. Heri fik hun ikke medhold, da aftalen efter sit indhold gik langt ud over en bodeling og et arveopgør. Sagen fandtes derfor omfattet af DK, hvorfor RPL § 246, stk. 3 ikke kunne anvendes, og sagen måtte afvises. Højesteret fandt ikke, at der var rimelig tvivl om fortolkningen af bestemmelsen, hvorfor der ikke var anledning til, at forelægge spørgsmålet for EF Domstolen.

58. Jfr. *Schlosser* nr. 53 (s. 90).

2.4.2.3. Udelukkelsesreglerne i DK art. 1, stk. 2

kursbehandling, kun falder uden for DK, når de direkte udspringer af konkursen og er snævert forbundet med rettens tvangsrealisering af debtors aktiver eller kontrol hermed.⁵⁹

Dette synspunkt er fulgt i U 1990.124 VLK, hvor et dansk konkursbo fandtes med hjemmel i godsværnetingsreglen i RPL § 246, stk. 3 at kunne anlægge omstødelsessag mod et tysk selskab. Sagsøgte fik ikke medhold i en påstand om sagens afvisning i henhold til DK art. 3, idet retten under henvisning til Gourdain afgørelsen fandt, at en omstødelsessag ifølge art. 1, stk. 2, nr. 2 er undtaget fra DK's anvendelsesområde.⁶⁰

I art. 1, stk. 2, nr. 3 udelukkes sager om *social sikring*. Dette skyldes, at sagsområdet i mange stater betragtes som offentligretligt og i andre som liggende på grænsen mellem offentlig ret og privatret. Under begrebet må falde alle krav om social støtte og det offentlige krav på bidrag til sociale støtteordninger. Derimod er det offentlige eventuelle regreskrav mod private skadevoldere formentlig under DK.⁶¹

Det antages, at dommeren i fuldbyrdelsesstaten kan efterprøve, om den ham forelagte fremmede retsafgørelse falder ind under et af de ved stk. 2, nr. 1-3 udelukkede områder.

Endelig er ifølge stk. 2, nr. 4 *voldgift* undtaget fra DK med den begrundelse, at der i forvejen gennem en række konventioner er en tilfredsstillende ordning mellem EU staterne.⁶²

Fortolkningen af denne undtagelse har givet anledning til en række tvivls-

59. Frivillige akkorder falder ifølge *Jenard* s. 12 v. sp. ind under DK.

60. Jfr. også U 1991.348 VLK, hvorefter undtagelsen fra DK af konkurssager omfatter et af et dansk konkursbo til kompensation rejst modkrav mod et i boet anerkendt krav fra en i Tyskland bosat kreditor. *Hertz* tiltræder i U 1997 B.44 dette resultat, men gør formentlig med rette gældende, at da der var tale om et modkrav til kompensation var det ikke et sagsanlæg i DK's forstand, jfr. ndf. i afsnit 4.4.7.3. Se derimod kritisk til afgørelsen *Philip* EU-IP s. 32, note 11. Se også U 1998.1360 HK, der antog, at en dansk bank, der var sagsøgt i Danmark til erstatning i en selskabstømmersag, i henhold til DK art. 6, nr. 2 og art. 5, nr. 3 kunne adicere en i England bosat person, idet det forhold, at sagsøgeren i hovedsagen var et dansk konkursbo, ikke kunne bevirke, at sagen var undtaget fra DK i henhold til dennes art. 1, stk. 2, nr. 2. Højesteret fandt ikke, at fortolkningen af sidstnævnte bestemmelse gav anledning til rimelig tvivl og nægtede derfor at forelægge spørgsmålet for Domstolen. Jfr. U 1999.88 HD, der er omtalt ndf. i note 295.

61. Jfr. *Jenard* s. 13 v. sp., *Philip* EU-IP s. 32 og *Arnt Nielsen* s. 147.

62. Jfr. ndf. i kap. 10 om disse ordninger og specielt New York konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser, der er ratificeret af alle EU staterne.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

spørgsmål,⁶³ men nogle af disse er blevet afklaret ved Domstolens afgørelse i sag C-190/89 *Marc Rich mod Soc. Italiana Impianti*, Saml. 1991.3855. Domstolen fastslog her, at undtagelsen af voldgift omfatter en sag for en national domstol om udpegelsen af en voldgiftsmand, selv om der i sagen præjudicielt var rejst spørgsmål om, hvorvidt der overhovedet forelå en voldgiftsaftale, eller om denne var gyldig.

Det må herefter antages, at undtagelsen af voldgift indebærer, at en fremmed voldgiftskendelse ikke kan fuldbyrdes efter DK, og det samme gælder retsafgørelser, der står i forbindelse med afsluttede, verserende eller fremtidige voldgiftsager, f. eks. afgørelser om voldgiftsdommeres udpegelse eller habilitet og om gyldigheden af voldgiftsaftaler og voldgiftskendelser.⁶⁴ Derimod kan fuldbyrdesdommeren ikke nægte at fuldbyrde en fremmed dom, selvom han mener, at dommeren i domsstaten enten har overset en voldgiftsaftale eller med urette har anset denne for ugyldig. I denne situation har dommeren i domsstaten anset sig for kompetent, og dette kan dommeren i fuldbyrdesstaten ikke efterprøve, jfr. art. 28, stk. 3⁶⁵ og ndf. kap. 3 afsnit 2.2.2.6. Der er intet til hinder for, at parterne vedtager voldgift i sager, der falder ind under DK, og derved udelukker domstolenes kompetence. Dette gælder også for sager, hvor der er enekompetence efter art. 16, og i forsikringsog forbrugersager samt i sager om individuelle arbejdsaftaler, hvor adgangen til at indgå værnetingsaftaler er stærkt begrænset, jfr. ndf. i afsnit 4.7.3.1.⁶⁶

4.2.4. Udelukkelse på grund af specialkonventioner – DK art. 57

Foruden de i art. 1, stk. 2 nævnte udelukkelse fra DK's saglige anvendelsesområde fremgår det af art. 57, nr. 1, at DK viger for konventioner, som EU staterne har tiltrådt eller senere vil tiltræde, og som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence samt for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørel-

63. Jfr. *Pålsson* i SvJT 1994.1 ff., der udførligt drøfter en række af tvivlsspørgsmålene. Se også *Hertz* i U 1996 B.149 ff., der argumenterer for, at DK også kommer til at omfatte voldgift.

64. Jfr. *Schlosser* nr. 64-65 (s. 93).

65. Jfr. *Philip* EU-IP s.33, *Kropholler* s. 73 f. og *Geimer & Schütze* s. 61. Af *Schlosser* nr. 61 f. (s. 92 f.) fremgår, at der under udarbejdelsen af TK 1978 ikke var enighed mellem England og de andre stater, idet Englands repræsentanter mente, at dommeren i anerkendelses- og fuldbyrdesstaten må kunne afvise at anerkende eller fuldbyrde en dom, hvis dommeren i domsstaten har nægtet at følge en voldgiftsaftale mellem parterne. I sidste instans må spørgsmålet afgøres af Domstolen.

66. Jfr. *Schlosser* nr. 63 (s. 93).

2.4.2.4. Udelukkelse på grund af specialkonventioner – DK art. 57

ser. På samme måde viger ifølge art. 57, nr. 3, DK for bestående eller kommende EU retsakter om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser på særlige områder.⁶⁷ Da de i art. 57 nævnte specialkonventioner kan give anledning til en række problemer, blev der i TK 1978 art. 25, stk. 2 optaget en bestemmelse, der gav en autentisk fortolkning af den daværende DK art. 57, stk. 1, der svarer til den nuværende art. 57, nr. 1.⁶⁸ Ved TK 1989 er TK 1978 art. 25, stk. 2 blevet ophævet, og samtidig er bestemmelsen blevet indsat i DK som art. 57, nr. 2. Ifølge denne bestemmelses litra a er DK ikke til hinder for, at en ret i en kontraherende stat, der er part i en specialkonvention, kan anse sig for kompetent, også selv om sagsøgte er bosat i en anden EU stat, der ikke har tiltrådt specialkonventionen. Dog skal retten i den stat, hvor sagen er anlagt, under alle omstændigheder anvende reglerne i DK art. 20 om indstævningen af sagsøgte, jfr. ndf i afsnit 4.9. Endvidere skal ifølge art. 57, nr. 2, litra b, afgørelser, der i en kontraherende stat træffes af en ret, der anser sig for kompetent i medfør af en specialkonvention, anerkendes og fuldbyrdes i de andre EU stater i overensstemmelse med DK's regler herom. Såfremt både domsstaten og anerkendelses- og fuldbyrdesstaten er parter i specialkonventionen, og denne fastsætter betingelser for anerkendelse og fuldbyrdelse, anvendes disse betingelser. Dog kan DK's bestemmelser vedrørende fremgangsmåden ved anerkendelse og fuldbyrdelse altid finde anvendelse. En liste over de allerede eksisterende specialkonventioner findes hos *Jenard* s. 59 og kompletteres af *Schlosser* s. 150 note 59. Se også listen i *Komm Rpl* II s. 536 f.

67. Den første EU retsakt, der indeholder regler om domstolenes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, er Rådsforordning nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker, EFT 1994 L 11/1, (EU-Karnov s. 1497), hvis art. 90-104 indeholder sådanne bestemmelser. Se om ordningen, der er trådt i kraft den 1. april 1996, *K. Wallberg, E. Carstad og A. J. Andersen* i U 1996 B.61 ff. Ved lov nr. 1201 af 27. december 1996 er nogle af varemærkelovens bestemmelser med virkning fra 1. januar 1997 blevet ændret bl.a. med hensyn til EF-varemærket.

En ny EU retsakt er Parlamentets og Rådets direktiv nr. 96/71 af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere, EFT 1997 L 18/1, (EU-Karnov s. 1187). I denne er der i art. 6 indsat en kompetenceregulering, hvorefter der for at sikre de i direktivets art. 3 fastsatte arbejds- og ansættelsesvilkår kan anlægges sag i den EU stat, hvor arbejdstageren er eller har været udstationeret. Selv om det ikke siges direkte i direktivet, er det formentlig kun arbejdstageren, der kan anlægge sag efter denne bestemmelse. Direktivet afskærer ikke fra, at retssag anlægges i en anden stat i overensstemmelse med de internationale konventioner om retternes kompetence, hvilket især vil sige DK og LUG. Se om direktivet ndf. i kap. 4, afsnit 2.3.4.2.

68. Se om bestemmelsen *Schlosser* nr. 238 ff. (s. 139 ff.),

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Om art. 57 har Domstolen i sag C-406/92 »Tatry« mod »Maciej Rataj«, Saml. 1994 I.5439, udtalt, at en specialkonvention – in casu Konventionen af 10. maj 1952 om arrest i søgående skibe, jfr. ndf. afsnit 6.7.1. – kun udelukker, at DK's bestemmelser finder anvendelse på forhold, der er reguleret i specialkonventionen. DK supplerer således i et vist omfang specialkonventionen, jfr. *J. Lau Hansen* i U 1995 B.116f.

LUG art. 57 afviger på flere punkter fra DK art. 57. Med nogle redaktionelle ændringer svarer LUG art. 57, nr. 1-3 og 5 til DK art. 57, nr. 1 og 2. I LUG art. 57, nr. 4 findes der en særlig nægtelsesgrund for at anerkende og fuldbyrde retsafgørelser, hvor domsstatens kompetence bygger på en specialkonvention, jfr. ndf. i kap. 3, afsnit 2.2.2.6. i.f. Endelig er der ikke i LUG art. 57 nogen bestemmelse svarende til den ovf. nævnte i DK art. 57, nr. 3 om fællesskabsretlige retsakter på særlige områder, men dette problem, som voldte en del vanskeligheder ved udformningen af LUG, er der taget højde for i LUG Protokol nr. 3. Denne bestemmer, at sådanne retsakter skal behandles på samme måde, som de i LUG art. 57, nr. 1 nævnte særlige konventioner. For at afbøde de betænkeligheder, som EFTA staterne måtte have mod dette, har EU staterne i en til protokollen knyttet erklæring udtalt, at de vil benytte alle til rådighed stående midler for i forbindelse med sådanne fællesskabsretsakter at sikre, at de regler for retternes kompetence og for gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, der er indført ved LUG, overholdes.⁶⁹

4.3. Hovedreglen i DK art. 2

4.3.1. Indledning

I overensstemmelse med grundsætningen *actor sequitur forum rei* bestemmes det i DK art. 2, stk. 1, at med forbehold af DK's øvrige bestemmelser skal *personer, der har bopæl på en EU stats område*, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat. *Bor sagsøgte uden for EU*, kan hver stat, som nævnt ovf. i afsnit 4.1., i medfør af art. 4, stk. 1, anvende sine egne internationale kompetenceregler. Af art. 2, stk. 1's anvendelse af flertalsformen »retterne« fremgår, at reglen alene er en international kompetenceregulering, idet den saglige og stedlige kompetence er overladt til bopælsstatens interne regler herom. Fordelen herved er, at en domstol, der konstaterer, at sagsøgte har bopæl i staten, herefter ikke behøver at beskæftige sig yderligere med DK, bortset fra de i art. 16 nævnte tilfælde, hvor retterne i en anden EU stat har enekompetence, jfr. ndf. afsnit 4.6., og tilfælde, hvor en ret eller retterne i en anden EU stat har fået tillagt kompetence ved en værnetingsaftale, jfr. art. 17 og ndf. afsnit 4.7.

Udover hovedreglen er der i art. 5-6a givet en række specielle kompetence-

69. Jfr. udførligt om LUG Protokol nr. 3 *Jenard & Möller* nr. 120ff. (s. 93 ff.).

regler, der, når sagsøgte er bosat i en EU stat, tillader sagsøger at vælge mellem at anlægge sagen i sagsøgtes bopælsstat eller i den stat, der i henhold til disse regler er kompetent. Desuden findes der særlige kompetenceregler i art. 7-15 om forsikrings- og forbrugersager, i art. 16 om enekompetence, i art. 17-18 om værnetingsaftaler og i art. 24 om kompetencen til at træffe bestemmelse om foreløbige retsmidler, selv om sagen skal realitetsbehandles i en anden EU stat.

Art. 2 udtaler sig ikke om, *på hvilket tidspunkt bopælskravet skal være opfyldt*, men der er almindelig enighed om, at dette må være ved sagens anlæg, hvilket for dansk rets vedkommende vil sige stævningens indlevering til retten, jfr. RPL § 348, stk. 1. Princippet om *perpetuatio fori* må antages at gælde, således at retten ikke mister sin kompetence, selv om sagsøgte under retssagen opgiver sin bopæl i staten.⁷⁰

4.3.2. Domicilbegrebet

Begrebet »bopæl« eller »domicil«, som det hedder i de fremmede tekster til DK, er af væsentlig betydning for anvendelsen af DK's kompetenceregler, men da der mellem de oprindelige EF stater ikke var enighed om forståelsen af dette begreb, opgav ekspertudvalget at opstille en fælles definition. I stedet bestemmes det i art. 52, stk. 1, at en national ret ved bedømmelsen af, om en part har bopæl i domstolslandet, skal anvende sine egne regler (*lex fori*). Er resultatet af denne bedømmelse, at parten ikke har bopæl i domstolslandet, bestemmes det i stk. 2, at retten skal bedømme, om parten har bopæl i en anden medlemsstat, efter denne stats regler.⁷¹

Reglerne i art. 52 er først og fremmest af betydning for en national rets bedømmelse af, om sagsøgte har bopæl i en EU stat, således at han kan sagsøges enten i domstolslandet efter reglen i art. 2 eller efter en af DK's specielle kompetenceregler, eller hvis det må fastslås, at sagsøgte ikke har bopæl i en EU stat, således at den nationale ret i medfør af art. 4, stk. 1 kan anvende sine egne internationale kompetenceregler. Reglerne i art. 52 skal endvidere anvendes ved bedømmelsen af sagsøgers bopæl, hvor dette er af betydning for DK's kompetenceregler, jfr. art. 5, nr. 2, art. 8, stk. 1, nr. 2, art. 14, stk. 1 og art. 17.

70. Jfr. Arnt Nielsen s. 153 f., Hertz s. 52 f., Bülow/Böckstiegel/Schlafen s. 34 f., Kropholler s. 80 f., Geimer & Schütze s. 86 f., Gaudemet-Tallon s. 51 og Kaye s. 269 f.

71. Art. 52 indeholdt tidligere i stk. 3 en ret kompliceret regel om bestemmelsen af afhængige personers bopæl. Reglen var især møntet på gifte kvinders bopæl, men da alle EU stater nu har opgivet at lade den gifte kvindes bopæl være afhængig af mandens bopæl, er reglen blevet ophævet ved TK 1989 art. 15. Reglen findes heller ikke i LUG.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Jenard s. 15 f. anfører, at ekspertudvalget udtrykkelig besluttede sig for bopælen (domicilet) fremfor det sædvanlige opholdssted som tilknytning for den generelle kompetenceregulering. Samtidig anføres det (s. 17 h. sp.), at hvis en stat i sin procesret anvender et andet bopælsbegreb end i sin internationale privatret, er det det processuelle begreb, der skal anvendes i henhold til art. 52. Dette er af betydning for Danmark, hvor der, jfr. ndf. i afsnit 6.1., er forskel på det internationalprivatrethlige domicilbegreb og det processuelle bopælsbegreb i RPL § 235.

Philip EU-IP s. 38 og tidligere i NTIR 1977.68 antager, at DK's begreb »bopæl« for Danmarks vedkommende er det samme som begrebet »hjemting« i RPL §§ 235-236. Dette kan dog kun være rigtigt i de almindelige tilfælde, hvor hjemtingen er begrundet i, at den pågældende har bopæl her i landet i den i RPL § 235, stk. 2's forstand, og formentlig også når han er en dansk statsborger, der har hjemting her efter RPL § 236, fordi han ikke er underlagt sit fremmede bopælslands domsmyndighed. Det forhold, at en person har hjemting her efter reglerne i RPL § 235, stk. 3 eller 4, kan derimod ikke bevirke, at han har bopæl her i art. 52, stk. 1's forstand. Grunden til dette er, at § 235, stk. 3 og 4 forudsætter, at personen hverken har bopæl i Danmark eller i udlandet, men ved bedømmelsen af om han har bopæl, eller snarere ikke har bopæl i en anden kontraherende stat, kan en dansk domstol ikke gå ud fra det danske processuelle bopælsbegreb, men må anvende den pågældende fremmede EU stats bopælsbegreb, jfr. art. 52, stk. 2. På grund af forskellene på de kontraherende staters processuelle bopælsbegreber er det muligt, at en person efter en fremmed kontraherende stats opfattelse har bopæl i denne stat, selv om han efter dansk opfattelse ikke er bosat der. Som eksempel kan det nævnes, at en person efter art. 36 i den belgiske Code Judiciaire anses for at have processuelt domicil i Belgien, hvis han er tilmeldt et belgisk folkeraster, jfr. *Jenard* s. 17, note 3.

Kommer den danske ret til, at den pågældende hverken har bopæl i Danmark eller – efter anvendelse af de relevante fremmede EU staters bopælsbegreber⁷² – i nogen anden EU stat, kan retten i medfør af art. 4, stk. 1 anvende de danske internationale kompetenceregler, herunder RPL § 235, stk. 3 og 4, men også de øvrige eventuelt eksorbitante kompetenceregler i RPL § 246.⁷³

72. Om domicilbegreberne i de forskellige EU stater henvises til oversigterne over staternes retssystemer hos *O'Malley & Layton* s. 1165-1552, hvor der under punkt 25 for hver enkelt stats vedkommende kort redegøres for statens domicilbegreb.

73. *Philip* EU-IP s. 38, note 5, kritiserer min opfattelse, idet han gør gældende, at der på det stadium, hvor der skal træffes afgørelse af, om der er bopæl i Danmark, alene er tale om at anvende det danske indlænderbegreb, ikke et for DK særligt bopælsbegreb, som slet

Art. 52 kan føre til, at domstolene i flere EU stater anser sig for kompetente, men dette er uden større betydning, dels fordi sagsøger normalt kun vil anlægge sag i en af staterne, dels på grund af litispendensreglen i art. 21. Ordningen kan – om end kun i ekstreme tilfælde⁷⁴ – føre til et kompetencevakuum, idet hver stats domstole afviser, at den pågældende har bopæl i deres stat, således at han, selv om han opholder sig fast i fællesskabet, ikke synes at kunne sagsøges der i henhold til reglerne i DK.⁷⁵

4.3.3. Selskabers hjemsted

Ifølge DK art. 53, stk. 1 skal *selskabers og andre juridiske personers hjemsted* ligestilles med fysiske personers bopæl, således at de bestemmelser i DK, der henviser til en persons bopæl, skal forstås som også omfattende selskabers og juridiske personers hjemsted, medmindre de klart kun angår fysiske personer. Mellem de oprindelige EF stater er der ikke enighed om, hvad der skal forstås ved hjemstedet, idet fem af staterne lægger vægten på det virkelige hovedsæde, mens Holland lader det vedtægtsmæssige hovedsæde være afgørende.⁷⁶ Danmark lægger i processuel henseende også vægten på det virkelige hovedsæde, jfr. RPL § 238, stk. 1, hvorimod vor internationale privatret formentlig følger stiftelseslandets ret, d.v.s. den lov, i henhold til hvilken selskabet er stiftet.⁷⁷ Endelig har

ikke eksisterer. Uanset dette må jeg fastholde min opfattelse. Det er vel rigtigt, at DK ikke indeholder et særligt bopælsbegreb, men hvis det var meningen, at DK's begreb »bopæl« skal være det samme som hjemtingsbegrebet i RPL § 235, er det uforståeligt, at man i den danske tekst til DK art. 52, stk 1, ikke anvendte ordet »hjemting« i stedet for ordet »bopæl«. Af RPL § 235, stk. 3 og 4 fremgår det, at begrebet »hjemting« er mere omfattende end begrebet »bopæl«, idet det også omfatter tilfælde, hvor den pågældende uden at have kendt bopæl har ophold i Danmark eller efter omstændighederne tidligere har haft ophold her, jfr. ndf. i afsnit 6.1. – *Arnt Nielsen* s. 155 tilslutter sig min opfattelse.

74. Jfr. eksemplet hos *Droz* s. 219.

75. I så fald synes hver stat ved afgørelsen af, om den pågældende kan sagsøges i staten, at måtte anvende sine almindelige internationale kompetenceregler, herunder de eksorbitante, jfr. art. 4, stk.1. Dette har den franske Cour de Cassation gjort i en dom af 4. januar 1984, *Revue* 1986. 123, med note af *P. Courbe* = Syst.Oversigt I-4-B 1. Nogle tyske forfattere er derimod gået ind for, at man i sådanne tilfælde må kunne sagsøge den pågældende i den stat, hvori han har sit sædvanlige opholdssted, jfr. *Bülow-Böckstiegel-Schlafen* s. 316 og *Kropholler* s. 423 f. Det må være overladt til Domstolen at afgøre, hvorledes en sådan negativ kompetencekonflikt skal løses.

76. Jfr. oversigterne hos *Droz* s. 234 ff. og *Bülow-Böckstiegel-Schlafen* s. 321 ff.

77. Jfr. *Philip* s. 357 ff. og samme i EU-IP s. 39. En kortfattet oversigt over de forskellige teorier giver *Mette Neville* i J 1997.146 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Storbritannien og Irland hidtil fulgt den såkaldte inkorporationsteori, der stort set svarer til stiftelseslandsteorien og den hollandske teori.⁷⁸

På grund af disse divergenser er det i art. 53, stk. 1 fastsat, at en domstol ved bestemmelsen af, hvor hjemstedet er, skal anvende »de internationalprivatretnlige regler, som gælder for den«. Hvad der ligger heri har givet anledning til tvivl. Flere forfattere mener, at domstolen skal forstå begrebet på den måde, hvorpå det anvendes som tilknytningsfaktor i domsstatens internationale privatret,⁷⁹ men ifølge *Basedow*⁸⁰ indebærer dette en henvisning til hjemstedsbegrebet i domsstaten, hvorfor det er uforståeligt, at man i art. 53, stk. 1 ikke anvender den samme formulering som i art. 52, stk. 1, der jo netop henviser til domsstatens interne ret. Efter *Basedows* opfattelse skal domstolen bestemme hjemstedets beliggenhed efter den lovgivning, som domsstatens internationale privatret henviser til, d.v.s. eventuelt efter opfattelsen i en fremmed lov.⁸¹

Et eksempel på, hvad *Basedows* opfattelse vil føre til, er et efter hollandsk ret stiftet selskab med vedtægtsmæssigt hovedsæde i Holland, men virkeligt hovedsæde i Danmark. Den danske domstol skal ikke anvende reglen i RPL § 238, stk. 1,⁸² men den danske lovvalgsregel om stiftelseslandet, d.v.s. hollandsk ret, hvorefter hovedsædet er i Holland. Hvis selskabet i stedet var stiftet i Tyskland, skulle den danske domstol have anvendt tysk ret, der henviser til Danmark som stedet for det virkelige hovedsæde, således at den danske domstol har kompetence.

Basedows opfattelse kan forekomme kompliceret, men den synes bedre at stemme med ordlyden af art. 53, stk. 1 end den anden opfattelse. Den endelige afgørelse af, hvorledes art. 53, stk. 1 skal fortolkes, må træffes af Domstolen.

4.3.4. Trusters hjemsted

Ifølge art. 53, stk. 2, der blev indsat i DK ved TK 1978, skal en ret bestemme en

78. I den engelske Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 sec. 42-43 er der nu optaget bestemmelser om selskabers og juridiske personers »domicile and seat«, der tilnærmer begrebet til det kontinentaleuropæiske, jfr. *O'Malley & Layton* s. 1054 ff., *Kaye* s. 400 ff., *Cheshire & North* s. 285 og *Dicey & Morris* s.294 ff.

79. Således *Goldman* i Rev.trim.dr.eur. 1971.26 ff., *Droz* s. 239 f., *Bülow-Böckstiegel-Schlafen* s. 320 og *Kropholler* s. 425.

80. *Basedow* s. 121 f.

81. Jfr. også *Betænkning* s. 31, hvor det uden nærmere uddybning anføres, at fremmed lovgivning kan blive bestemmende for, hvor »bopælen« (hvorved klart menes selskabets hjemsted) er. Også *Arnt Nielsen* s. 156 og *Hertz* s. 52 tiltræder denne opfattelse.

82. Det må bero på en misforståelse, når *Philip* EU-IP s. 39, note 8 anfører, at jeg synes at antage, at det er hjemtinget i den i RPL § 238 angivne forstand, der skal anvendes.

trusts hjemsted ved at anvende sine egne internationalprivatretnlige regler. Bestemmelsen blev efter engelsk og irsk ønske indsat i DK ved TK 1978 og skyl- des den samtidig indsatte kompetenceregel i art. 5, nr. 6 om retssager vedrørende trusts, idet denne anvender hjemstedet som tilknytningsfaktor, jfr. ndf. i afsnit 4.4.5. *Trustinstituttet* spiller en betydelig rolle i engelsk og irsk ret, og løser en række af de problemer, der i kontinentaleuropæisk ret klares ved hjælp af andre retsinstitutter. Princippet i en trust er, at en person (»the settlor«) enten i levende live eller ved testamente overdrager aktiver til en eller flere andre personer (»the trustees«, i praksis ofte en bank eller et særligt trust company) med pålæg om at forvalte aktiverne til fordel for en eller flere af stifteren udpegede begunstigede (»the beneficiaries«) eller for visse af ham angivne formål. Der er intet i vejen for, at stifteren selv erklærer sig som trustee til fordel for andre, eller at han selv er begunstiget, ligesom en trustee kan være en af de begunstigede. Trustee be- trages i common law som »legal owner« af aktiverne, men den eller de begun- stigede har en »equitable interest« i aktiverne, som beskyttes i henhold til sær- lige regler, der gennem århundreder er udviklet i den såkaldte »equity« retsprak- sis. Som »legal owner« kan trustee råde retligt over aktiverne, men der påhviler ham en række strenge forpligtelser over for de begunstigede. Trustee's kredito- rer kan ikke gå løs på aktiverne, men er stifteren selv trustee, skal hans kredito- rer ikke respektere trusten, hvis han ved stiftelsen gjorde sig insolvent, og det samme gælder, hvor overdragelsen til en fremmed trustee er sket for at besvige stifterens kreditorer. Ved trustee's død falder aktiverne ikke i arv efter ham. I ste- det kan en domstol udpege en ny trustee.⁸³

Anvendelsen af art. 53, stk. 2. skaber vanskelighed for de kontinentaleuropæ- iske EU stater, da disse i reglen ikke har lovvalgsregler om trusts, hvorfor så- danne må dannes gennem retspraksis.⁸⁴ En hjælp i denne henseende vil forment- lig kunne fås ved de lovvalgsregler, der er opstillet i Haagerkonventionen af 1. juli 1985 om den lov der skal anvendes på trusts og om deres anerkendelse. Denne konvention er trådt i kraft mellem Australien, Canada, Holland, Italien, Malta, Storbritannien og Hong Kong som administrativ region i Kina. Selv om Danmark ikke har ratificeret konventionen, er der ikke noget til hinder for, at en

83. Om trustinstituttet henvises, foruden til den engelske speciallitteratur, til *Lando* i J 1985.137 ff. (genoptrykt med enkelte udeladelser i hans »Kort indføring i komparativ ret«, Kbh. 1986, s. 60 ff.) samt *Svenné Schmidt* i den af The United Kingdom National Committee of Comparative Law udgivne »Trusts and Trust-Like Devices«, London 1981, s. 99 ff.

84. Jfr. *Schlosser* nr. 109 ff. (s. 107 ff.).

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

dansk domstol anvender dens lovvalgsregler. Disse går ud på, at en trust er underlagt det lands lov, som stifteren har udpeget eller i mangel heraf loven i det land, til hvilket trusten har sin nærmeste tilknytning, hvorved der skal lægges vægt på en række i konventionens art. 7 anførte momenter, f.eks. administrationsstedet, aktivernes beliggenhed og trustee's bopæl (»residence«) eller forretningssted. Det må herefter være trustens lov, der bestemmer, hvor dens hjemsted er, hvilket i reglen vil være i det pågældende land.⁸⁵

4.4. Kompetencereglerne i DK art. 5-6 a

Ved siden af den generelle kompetenceregel i art. 2 er der i art. 5-6 a givet regler om, hvornår *en i Fællesskabet bosat person kan sagsøges i en anden medlemsstat*, fordi der – med *Jenards* udtryk – »er en snæver forbindelse mellem en retstvist og den ret, der er kompetent til at afgøre den.«⁸⁶ Domstolen har flere gange statueret, at reglerne i art. 5 som undtagelser fra art. 2 skal fortolkes snævert.

Medens reglen i art. 2 alene angår den internationale kompetence, fastlægger reglerne i art. 5-6 a – med undtagelse af reglen i art. 5, nr. 6 – tillige domstolens stedlige kompetence, hvilket fremgår af anvendelsen af entalsformen »retten«. Derimod afhænger spørgsmålet om den saglige kompetence (byret eller landsret og ordinær ret eller specialret, f.eks. handelsret) af den enkelte stats interne regler herom. Reglerne i art. 5-6 a er iøvrigt *fakultative*, idet sagsøger kan vælge, om han vil anlægge sag i sagsøgtes bopælsstat eller i den stat, der har kompetence efter art. 5-6 a.

4.4.1. Opfyldelsesværnetinget

I sager om kontraktforhold kan sag mod en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, ifølge art. 5, nr. 1, 1. led, anlægges ved retten på det sted, »hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«.⁸⁷ Denne regel er ved siden af reglerne om bopælsværnetinget i art. 2 og om værnetingsaftaler i

85. Jfr. om konventionen *L. Lynge Andersen* i NTIR 1986.346 ff., hvor også konventionens engelske tekst er trykt.

86. Jfr. *Jenard* s. 22, h. sp. Domstolen har dog i sag C-288/92 *Custom Made Commercial Ltd mod Stawa Metallbau GmbH*, Saml. 1994 I.2913, præmis 21, i nogen grad fraveget dette, jfr. om denne dom ndf. i afsnit 4.4.1.2.

87. Ved TK 1989 art. 4 er der uden nogen begrundelse givet art. 5, nr. 1, 1. led en ny formulering, idet ordene »den forpligtelse, der ligger til grund for sagen« er blevet ændret til »den pågældende forpligtelse«. I betragtning af at ingen af de andre staters tekster til bestemmelsen er blevet ændret, må det antages, at den nye danske tekst ikke tilsigter nogen realitetsændring.

art. 17 utvivlsomt den vigtigste af DK's værnetingsregler, men også en af de mest omstridte.⁸⁸

Bestemmelsen har været model for reglen i RPL § 242,⁸⁹ men denne er ikke så vidtgående, idet den ikke som art. 5, nr. 1 omfatter pengekrav, jfr. § 242, stk. 2, og ndf. i afsnit 4.4.1.2. og 3. samt i afsnit 6.2.

På grund af de særlige forhold i Luxembourg bestemmes det i 1968-Prot. art. I, stk. 1, at en der bosat kan gøre indsigelse mod at blive sagsøgt i en anden medlemsstat i henhold til art. 5, nr. 1.⁹⁰ Hvis den sagsøgte ikke giver møde, skal retten ex officio påse, at art. I overholdes, men skulle retten overse dette og i strid med art. I, stk. 1, anse sig for kompetent over for en i Luxembourg bosat person, kan den trufne afgørelse ikke nægtes anerkendelse eller fuldbyrdelse i de andre kontraherende stater, da disse ifølge art. 28, stk. 3, ikke kan efterprøve domstolslandets kompetence. Dette er tiltrådt af Luxembourgs Højesteret i en dom af 5. marts 1974 i Revue 1975.662, der stadfæstede en luxembourgsk fuldbyrdelsesordre på en tysk udeblivelsesdom over en i Luxembourg bosat person, selv om den tyske domstol havde anset sig for kompetent i medfør af art. 5, nr. 1.

I den til LUG knyttede Protokol nr. 1 er der i art. I a indsat et forbehold, hvorefter Schweiz kan nægte at anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, såfremt domsstatens kompetence kun hviler på art. 5, nr. 1, når den sagsøgte på det tidspunkt, hvor sagen bliver anlagt, har bopæl i Schweiz eller er et selskab eller en juridisk person, der har sit registrerede hjemsted og faktiske center for sin virksomhed i Schweiz. Det er dog en betingelse, at den sagsøgte rejser indsigelse mod anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af retsafgørelsen i Schweiz og ikke har givet afkald på at påberåbe sig dette forbehold. Baggrunden for forbeholdet er en schweizisk forfatningsbestemmelse, men forbeholdet gælder kun til den 31. december 1999, hvis Schweiz ikke selv forinden har ophævet det, og vil derfor snart miste sin betydning. Se om forbeholdet *Jenard og Möller* nr. 100 ff. (s. 86 ff.).

4.4.1.1. Begrebet kontraktforhold

Komparativt set er begrebet kontraktforhold ikke entydigt, idet et retsforhold, der i en medlemsstat opfattes som kontraktuelt, i en anden måske betragtes som de-

88. Jfr. således de kritiske artikler af Blok og Pålsson i *Lando Festskrift* s. 41 ff. henholdsvis s. 259 ff. Begge forfattere foretrækker, at art. 5, nr. 1, bortset fra den ndf. i afsnit 4.4.1.4. omtalte bestemmelse om arbejdskontrakter, ophæves, da den volder en del fortolkningsvanskeligheder og kan føre til urimelige resultater, især fordi den omfatter pengekrav og derfor ofte kan føre til et kreditorværneting, jfr. ndf. i afsnit 4.4.1.3. Begge er dog klar over, at det vil blive meget vanskeligt, at få alle EU stater til at akceptere en ophævelse af bestemmelsen. Også Hertz s. 85 ff. er meget kritisk i sin udførlige fremstilling vedrørende bestemmelsen. Han slutter s. 156 ff. med en redegørelse også for den udenlandske kritik, men mener ikke, at bestemmelsen bør ophæves. Dog er han enig i, at bestemmelsen bør ændres, således at den ikke gælder for pengekrav.

89. Jfr. *Betænkning* s. 49 f.

90. Jfr. om begrundelsen herfor *Jenard* s. 62 f.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

liktuelt eller som et retsforhold sui generis.⁹¹ Domstolen har i sag 34/82 Peters Bauunternehmung mod ZNAV, Saml. 1983.987, fastslået, at begrebet »kontraktforhold« ikke skal fortolkes som en henvisning til den interne ret i en af de stater, som sagen har tilknytning til, men »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« (præmis 10). Hvad der nærmere ligger heri uddybes dog ikke i dommen, idet den blot fastslår, at en forpligtelse til at betale et pengebeløb, der udspringer af medlemsskabet i en forening, er omfattet af begrebet, uanset om forpligtelsen alene beror på indmeldelsen eller på indmeldelsen sammen med en eller flere beslutninger, som er truffet af foreningens organer.⁹²

Domstolen behandlede atter begrebet »kontraktforhold« i sag C-26/91 Handte & Co. mod Soc. Traitements mécano-chimiques des surfaces, Saml. 1992 I.3967, hvor den i præmis 15 udtalte, at dette begreb forudsætter, at der »foreligger en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden«. Domstolen sluttede heraf, at art. 5, nr. 1 ikke finder anvendelse på en sag mod en producent af en vare, som anlægges af den, der af en mellemmand har købt varen, fordi varen påstås at lide af defekter eller at være uegnet til det formål, hvortil den skal anvendes, uanset at fransk og enkelte andre EU stater ret betragter en sådan sag som kontraktuel. I pkt. 13 i sit indlæg påpegede generaladvokat Jacobs, at sagen ikke angik et produktansvar, da sagsøgeren klagede over mangler ved selve den solgte vare. Generaladvokaten foreslog, at Domstolen skulle udtale, at en sag af denne karakter var omfattet af art. 5, nr. 3 om erstatning uden for kontrakt, men Domstolen undlod at komme ind på dette, muligvis fordi den franske Cour de Cassation i sin forelæggelse kun havde spurgt, om sagen faldt ind under art. 5, nr. 1.⁹³

91. Et eksempel på forskel er opfattelsen af sager om førkontraktuelle forpligtelser (*culpa in contrahendo*), som efter tysk ret i nogle tilfælde betragtes som et kontraktuelt spørgsmål, i andre som et deliktuel, medens det i fransk ret anses som deliktuel. *Pålsson* i *Lando Festskrift* s. 268 f. antager at sager om culpa in contrahendo i det hele må falde uden for art. 5, nr. 1, da bestemmelsen som en speciel kompetenceregulering ikke bør gives en videre udstrækning end nødvendigt. Den endelige afgørelse må træffes af Domstolen.

92. Jfr. også sag 9/87 Arcado mod Haviland, Saml. 1988.1539, der statuerede, at en belgisk handelsagents sagsanlæg i Belgien mod en fransk agenturgiver i anledning af dennes ophævelse af agentkontrakten var en sag om kontraktforhold. Agenturgiveren havde hævdet, at den påståede uberettigede ophævelse af kontrakten var en påstand om et kvasidelikt, som var begået, der hvor ophævelsen var foretaget, d.v.s. i Frankrig, men Domstolen forkastede dette.

93. Det havde været nærliggende for Domstolen, at følge generaladvokatens forslag, da den i den ndf. i afsnit 4.4.3. omtalte sag 189/87 Kalfelis mod Bankhaus Schröder, Saml.

I sag C-51/97 Réunion européenne SA mod Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV et Capitaine commandant le navire »Ablasgracht V002«, Saml. 1998 I.6511 var et parti pærer, der var transporteret med skib fra Melbourne til Rotterdam og derfra ad landevej til Frankrig, fundet beskadiget. Søtransporten var sket i henhold til et ihændehaverkonnossement, udstedt af en australsk speditør. Under henvisning til konnossementet påstod modtagerens forsikringsselskab, der efter at have betalt erstatning var indtrådt i modtagerens rettigheder, under en ved fransk ret anlagt sag erstatning for tabet dels fra speditøren dels fra Spliethoff og kaptajnen, som forsikringsselskabet antog rent faktisk havde udført søtransporten. Da der var tvivl om, hvorvidt den franske ret havde kompetence over for Spliethoff og kaptajnen, blev sagen af Cour de cassation forelagt for Domstolen, der henviste til Handte-dommen og udtalte, at konnossementet ikke gav grundlag for at antage, at der skulle bestå et frivilligt kontraktforhold mellem på den ene side modtageren og på den anden side Spliethoff og kaptajnen. Den anlagte sag mod disse var derfor ikke en sag om kontraktforhold i art. 5, nr. 1's forstand, men en sag om erstatning uden for kontrakt i art. 5, nr. 3's forstand, jfr. den ovf. i note 93 nævnte Kalfelis-dom. Med hensyn til anvendelsen af art. 5, nr. 3 henvises til ndf. i afsnit 4.4.3.

Det må formentlig antages, at den autonome kvalificering af en foreliggende sag som kontraktuel kun er bindende for den nationale ret med hensyn til kompetencespørgsmålet. Når retten derefter skal finde ud af, under hvilken af dens lovvalgsregler, sagen skal subsummeres med henblik på at finde *lex causae*, er der intet, der forhindrer den i at kvalificere sagsforholdet som f. eks. deliktuel.⁹⁴

Et særligt spørgsmål opstår, hvis *sagsøgte bestrider eksistensen af den kontrakt*, som sagsøgeren påberåber sig. Dette forelå for Domstolen i sag 38/81 Effer mod Kantner, Saml. 1982.825, hvor det i begyndelsen af præmis 7 statueres, at art. 5, nr. 1 kan anvendes i en sådan situation, idet den nationale ret er kompetent til at afgøre, om de momenter, der er karakteristiske for selve kontrakten, foreligger, da en sådan vurdering er nødvendig, for at retten kan afgøre, om den har kompetence. I modsat fald ville art. 5, nr. 1 let miste sit indhold, da sagsøgte blot

1988.5565 havde udtalt, at sager om erstatningskrav enten er omfattet af art. 5, nr. 1 eller nr. 3, og da generaladvokaten udtrykkelig i sit indlægs pkt. 25 havde henvist til Kalfelis-dommen.

Se om Handte-dommen i øvrigt Hertz s. 71 ff. med kritik af dommens præmisser, Pålsson i SvJT 1994.598 ff. og Gaudemet-Tallon s. 114 f.

94. Jfr. Stoll i IPRax 1983.63, Schack s. 104 og samme i Erfüllungsort s. 219, Christian Kohler i Civ. Jur. s. 52. og Arnt Nielsen s. 158.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

kunne bestride, at der forelå en kontrakt. Domstolen tilføjede i præmis 7, at den nationale ret derfor kan prøve – også på embeds vegne – »om de grundlæggende betingelser for dens kompetence er opfyldt, når henses til de af den pågældende part fremlagte afgørende og relevante momenter, som beviser, hvorvidt der foreligger en kontrakt.«

Spørgsmålet har foreligget for danske domstole i tre sager. I U 1991.244 SHK fandt retten i en sag om erstatning for ophævelse af en påstået eneforhandlingsaftale, at den havde kompetence efter art. 5, nr. 1, selv om den tyske sagsøgte bestred, at der var en sådan aftale. Retten konstaterede blot, at den af sagsøgeren påståede forpligtelse for sagsøgte til at give varsel ved opsigelsen af et forhandlerforhold skulle opfyldes her i landet, hvorfor retten havde kompetence.

I U 1996.786 HK kom Højesteret til, at det ikke var sandsynliggjort, at der var indgået en aftale mellem parterne, om at den engelske sagsøgte direkte fra den danske sagsøger skulle tilbagekøbe nogle værdipapirer, men at det var »tilstrækkelig sandsynliggjort«, at sagsøgte havde påtaget sig en kontraktlig forpligtelse over for sagsøgeren til at sikre, at et dansk børsrådgivningsfirma ville være i stand til at opfylde sin tilbagekøbsforpligtelse over for sagsøgeren, og at denne forpligtelse skulle opfyldes i Danmark, hvorfor sagen kunne behandles her. Sagsøgte havde bestridt, at der var indgået en aftale.⁹⁵

Endelig kom i U 1998.1092 ØLK retten til, at der ikke var indgået en kontrakt mellem en dansk sælger og en fransk køber, idet retten under direkte henvisning til Efferdommen ikke fandt det godtgjort, at der forelå de momenter, der kunne siges at være karakteristiske for den af sælgeren påståede købekontrakt. Dommen er kommenteret af *Hertz* og *Lookofsky* i U 1999 B.6 ff. og omtales nærmere ndf. i kap. 5, note 36.

Såvel *Pålsson* i Festskrift Lando s. 264 ff. og mere udførligt i SvJT 1999.319 ff. som *Hertz* s. 288 f. og s. 295 f. påpeger, at Efferdommens præmisser er tvetydige, idet de kan læses således, at det for anvendelsen af art. 5, nr. 1 er tilstrækkeligt, at sagsøgeren hævder, at der foreligger en kontrakt, eller omvendt at sagsøgeren skal føre et egentligt bevis for en sådan kontrakt eller i det mindste sandsynliggøre, at der var en kontrakt.

Begge forfattere forkaster, at sagsøgeren skal føre et egentligt bevis for kontraktens eksistens, idet man herved vil pålægge den nationale ret allerede på kompetencestadiet at foretage en realitetsbedømmelse af sagen, hvortil kommer,

95. *Blok* henviser i Festskrift Lando s. 59 til dommen, som han mener viser, at der kræves »en vis sandsynliggørelse« af kontraktens eksistens.

at hvis retten på dette stadium finder, at der ikke er ført bevis for kontrakten, må den afvise sagen (ikke frifinde sagsøgte), men en sådan afvisningsdom vil ikke være bindende i de andre EU stater, hvorfor sagsøgeren vil kunne anlægge en tilsvarende sag i en anden EU stat, f.eks. i sagsøgtes bopælsstat.

Begge forfattere forkaster også, at retten ved afgørelsen af sin kompetence skal kræve, at sagsøgeren sandsynliggør kontraktens eksistens, idet de finder, at hvad, der skal ligge i et sådant krav, er meget tvivlsomt. Pålsson kommer til, at det for anvendelsen af art. 5, nr. 1 er tilstrækkeligt, at sagsøgeren påberåber sig en kontrakt, hvorimod Hertz s. 296 formulerer kravet således, at sagsøgeren skal bevise, at hvis der er en kontrakt, er opfyldelsesstedet for den af ham påberåbte forpligtelse for sagsøgte beliggende i rettens jurisdiktionsområde.

Hvad der er den rigtige løsning er tvivlsomt og må afvente Domstolens afgørelse, men det synes givet, at man ikke kan forlange, at sagsøgeren allerede på jurisdiktionsstadiet skal føre et egentligt bevis for, at der var indgået en aftale med den sagsøgte. Jeg finder, at Højesterets løsning, altså at sagsøgeren skal sandsynliggøre, at der er en kontrakt, er den løsning, som mest taler for.

I denne situation, ligesom når man baserer rettens kompetence efter art. 5, nr. 1 alene på sagsøgerens påstand om, at der er en kontrakt mellem parterne, kan det tænkes, at den nationale ret under sagens realitetsbehandling kommer til, at kontrakten alligevel ikke er kommet i stand eller ikke længere består. I så fald opstår det spørgsmål, om kompetencen fortsat består. Dette må formentlig antages, og resultatet vil herefter blive, at retten må frifinde sagsøgte. En sådan frifindende dom vil være bindende i de andre EU stater, således at det vil være sagsøgerens risiko, at han med urette har gjort kontraktens eksistens gældende.⁹⁶

Hvis *sagsøgeren ønsker en fastsættelsesdom for, at der ikke består en kontrakt mellem ham og sagsøgte, eller at kontrakten er ugyldig*, kunne man synes, at sagsøgeren ikke skulle kunne påberåbe sig art. 5, nr. 1 som kompetencegrund for et sådant søgsmål. Flere forfattere antager dog dette, da der er tale om et kontraktuelt spørgsmål,⁹⁷ men Hertz s. 99 ff. benægter dette, da det afgørende for anvendelsen af art. 5, nr. 1, som nævnt straks nedenfor, er, at sagsøgeren kan påberåbe sig, at sagsøgte ikke har overholdt en ham påhvilende kontraktsforpligtelse. Spørgsmålet har endnu ikke været forelagt Domstolen.

96. Jfr. Pålsson i SvJT 1999.328 f.

97. Jfr. således Gaudemet-Tallon s. 112, Kropholler s. 98 og Pålsson i Lando Festskrift s. 266 f.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

4.4.1.2. Hvilken forpligtelse er afgørende for anvendelsen af art. 5, nr. 1

Begrebet »den pågældende forpligtelse«, eller, som den danske tekst tidligere lød, »den forpligtelse, der ligger til grund for sagen«, blev første gang fortolket af Domstolen i sag 14/76 De Bloos mod Bouyer, Saml. 1976.1497. Sagen angik en fransk leverandørs ensidige ophævelse af en aftale med en belgisk eneforhandler. Domstolen udtalte, at det følger af DK's formål, at antallet af kompetencegrunde for en kontrakt begrænses i videst muligt omfang, hvorfor art. 5, nr. 1 ikke kan fortolkes således, at den henviser til enhver forpligtelse efter kontrakten, men alene til »den forpligtelse, der svarer til den kontraktmæssige rettighed, sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet« (præmis 13). Domstolen præciserede herved, at det alene er *den primære kontraktlige forpligtelse, der er afgørende* for kompetencespørgsmålet. Det er derfor ikke sagsøgers krav om erstatning eller om kontraktens ophævelse på grund af misligholdelse, der er den kompetencebegrundende forpligtelse, men derimod *den forpligtelse, der ifølge kontrakten påhviler sagsøgte, og som sagsøger påstår er blevet misligholdt*. Da sagsøgeren også havde forlangt godtgørelse for tabt goodwill, anførte Domstolen, at det må påhvile den nationale ret at undersøge, om der efter den på kontrakten anvendelige lov, der må bestemmes ud fra den nationale rets egne lovvalgsregler, er tale om en selvstændig kontraktmæssig forpligtelse eller en forpligtelse, der træder i stedet for den ikkeopfyldte kontraktmæssige forpligtelse.⁹⁸

Dommen blev kritiseret, bl.a. ud fra det synspunkt, at det ville være bedre at gå ud fra opfyldelsesstedet for den for kontraktforholdet karakteristiske forplig-

98. De Bloos-sagen blev endelig afgjort ved Cour d'Appel Mons' dom af 3.5. 1977, Syst.Overs. I-5.1.1 -B 6. Retten, der fandt at eneforhandlingsaftalen var underlagt den særlige belgiske lov af 27.7.1961 om eneforhandlingsaftaler, kom til, at sagen angik leverandørens manglende opfyldelse af sin forpligtelse efter den belgiske lov til at give rimeligt varsel. Med hensyn til påstanden om godtgørelse for tabt goodwill i henhold til art. 3 i den belgiske lov fandt Cour, at dette udgjorde en selvstændig kontraktsforpligtelse. Da pengeskyld efter belgisk ret er henteskyld, skulle denne forpligtelse egentlig opfyldes i Frankrig, men Cour fandt, at kravet havde sammenhæng med de øvrige krav, der var gjort gældende under sagen, hvorfor det, når hensås til DK art. 22 om sammenhængende krav, måtte være korrekt, at de blev behandlet og påkendt af samme ret. På dette sidste punkt er dommen ikke rigtig, da art. 22 ikke er en kompetenceregulering, hvilket senere er fastslået i sag 150/80 Elefanten Schuh, Saml. 1981.1671, jfr. ndf. i afsnit 5.4. i.f. Flere forfattere som Schack s. 105, Kaye s. 748, note 886 og O'Malley & Layton s. 375, note 43 afviser af denne grund Cour's dom. Pålsson er i Lando Festskrift s. 274 enig i, at påberåbelsen af art 22 er forkert, men anfører, at Cour's dom kan være rigtig efter den straks ndf. nævnte dom i Schenavai-sagen, idet Domstolen her pålægger den nationale ret, når sagsøger påberåber sig flere af sagsøgtes selvstændige kontraktsforpligtelser, at lade hovedkravet fremfor et accessorisk krav være afgørende for kompetencen.

2.4.4.1.2. Hvilken forpligtelse er afgørende for anvendelsen af art.5, nr. 1

telse, idet herved kun en enkelt national ret ville have kompetence til at bedømme alle de forskellige forpligtelser, som et kontraktforhold kan give anledning til.⁹⁹ Uanset dette har Domstolen – bortset fra sager om arbejdskontrakter, jfr. ndf. afsnit 4.4.1.4. – fastholdt kriteriet fra De Bloos-dommen. Dette fremgår af sag 286/85 Schenavai mod Kreischer, Saml. 1987.239, der angik en tysk arkitekts krav mod en i Holland bosat bygherre om honorar for tegningerne til et byggeri i Tyskland. Kontraktens karakteristiske forpligtelse var uden tvivl arkitektens arbejde, der skulle erlægges i Tyskland, medens den af sagsøgeren påberåbte honorarforpligtelse efter tysk ret skulle opfyldes i Holland, da pengeskyld efter BGB § 269 skal erlægges på debtors bopæl. Domstolen forkastede udtrykkelig at anvende opfyldelsesstedet for kontraktens karakteristiske forpligtelse, idet dette »kunne skabe usikkerhed med hensyn til værnetinget, hvilket konventionen netop har til formål at afværge så vidt muligt.« (præmis 17) Domstolen fastholdt derfor det i De Bloos-dommen fastlagte kriterium for bestemmelsen af, hvilken kontraktlig forpligtelse en sag angår. Endelig bemærkede Domstolen, at når sagsøgeren påberåber sig flere af sagsøgtes kontraktlige forpligtelser må den nationale ret hente vejledning i sontringen mellem hovedkrav og accessoriske krav og lade hovedkravet være afgørende for kompetencen.

Hvis domsstaten opfatter de to kontraktlige forpligtelser som ligestillede, og skal de opfyldes i henholdsvis domsstaten og i en anden kontraherende stat, har Domstolen i sin plenudom i sag C-420 Leathertex mod Bodetex (dom af 5. oktober 1999 – endnu ikke i Saml.) statueret, at domsstaten ikke har kompetence til at påkende den del af sagen, der vedrører den forpligtelse, som skal opfyldes i den anden stat. Heller ikke bestemmelsen i art. 22 om sammenhængende krav, jfr. ndf. i afsnit 5.4., kan i så fald begrunde kompetencen for domstolen i domsstaten. Sagsøgeren kan dog altid anlægge sag i sagsøgtes bopælsstat og her få begge sine krav pådømt.

I sag C-288/92 Custom Made Commercial Ltd. mod Stawa Metallbau GmbH, Saml. 1994 I.913 har Domstolen i præmis 15 fastholdt De Bloos kriteriet, »fordi det er præcist og klart og falder ind under det generelle formål med konventionen, som er at indføre regler, der sikrer vished om fordelingen af kompetencen mellem de forskellige nationale retter, ved hvilke en sag om kontraktforhold kan anlægges.« Dette må også gælde i de tilfælde, hvor den ved De Bloos kriteriet ud-

99. Jfr. ndf. i kap. 4 afsnit 2.3.2. om KKF art. 4, nr. 2's anvendelse af begrebet »den for aftalen karakteristiske ydelse«, der forhindrer, at en aftale underlægges mere end en stats lov. Både *Blok* i *Lando Festschrift* s. 48 og *Hertz* s. 160 f. forkaster at lade opfyldelsesstedet for den karakteristiske ydelse være afgørende for anvendelsen af DK art. 5, nr. 1.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

pegede ret ikke er den, der har den snævraste tilknytning til tvisten (præmis 21).

Spørgsmålet om, hvilken forpligtelse der er afgørende for anvendelsen af art. 5, nr. 1, har foreligget i to danske sager. I U 1992.886 VLK påstod en dansk sælger S en tysk køber K dømt til at betale købesummen for leverede varer. K bestred ikke kravet, men rettens kompetence, idet K hævdede at have et større modkrav som følge af et påstået brud på en eneforhandlingsaftale. Af det forkortede referat i Ugeskriftet fremgår ikke, at K var af den opfattelse, at det var opfyldelsesstedet for dette modkrav, der var afgørende for anvendelsen af art. 5, nr. 1. I overensstemmelse med De Bloos-dommen fandt landsretten, at den afgørende forpligtelse var K's forpligtelse til at betale købesummen.

Den anden afgørelse er U 1993.802 ØLD, hvor en dansk sælger S påstod en engelsk køber K dømt til at betale købesummen for leveret software. K bestred rettens kompetence, idet K hævdede, at den omstridte forpligtelse ikke var betalingsforpligtelsen, men S's forpligtelse til i England at levere mangelfri vare, idet K, hvis varen var mangelfri, ikke bestred betalingsforpligtelsen. Landsretten gav K medhold i, at sagens »tvistepunkt« var, om det leverede software var kontraktmæssigt, hvorfor sagen afvistes. Dommen er blevet kritiseret, da den er i strid med De Bloos- og Schenavaidommene, jfr. *Svenné Schmidt* i Komm.Rpl. II s. 465, *Anders M. Jensen og Peter Arnt Nielsen* i U 1994 B.287, *Lookofsky* i U 1994 B.428 og *Hertz* i U 1997 B.48. Denne kritik støttes også af den af Domstolen – ganske vist efter den danske dom – afsagte dom i den ovennævnte Custom Made-sag, hvor det blev antaget, at den afgørende forpligtelse var den af sagsøgeren påståede betalingsforpligtelse for sagsøgte som følge af en værkslejekontrakt. *Blok* er i Festskrift Lando s. 46 f. enig i, at dommen i U 1993. 802 »efter gældende ret givetvis (er) forkert«, men da han er af den opfattelse, at art. 5, nr. 1 ikke burde omfatte pengekrav, da det i vidt omfang vil føre til et kreditorværneting, udtrykker han sympati med landsrettens dom. Tilsvarende synspunkt er også gjort gældende af *Pålsson* i Festskrift Lando s. 272 f. og 281.

4.4.1.3. Bestemmelsen af opfyldelsesstedet

Med hensyn til spørgsmålet om hvorledes *opfyldelsesstedet skal bestemmes*, har Domstolen i sag 12/76 Tessili mod Dunlop, Saml. 1976.1473, anført, at der er så store forskelle på, hvorledes de nationale lovgivninger bestemmer opfyldelsesstedet for de forskellige kontraktlige forpligtelser, at der ikke kan udarbejdes et selvstændigt opfyldelsesstedsbegreb.¹⁰⁰ Ifølge dommen skal den nationale ret,

100. Som eksempel på forskellene i fastlæggelsen af opfyldelsesstedet kan det nævnes, at opfyldelsesstedet for pengeforpligtelser ifølge belgisk, fransk, luxembourgsk, spansk og

2.4.4.1.3. Bestemmelsen af opfyldelsesstedet

for hvilken sagen er indbragt, i henhold til sine egne lovvalgsregler afgøre, hvilket lands lov der er anvendelig på kontrakten og i overensstemmelse med denne lov (kontraktens *lex causae*) fastlægge den omtvistede kontraktmæssige forpligtelses opfyldelsessted. Er dette ikke i rettens egen retskreds (art. 5, nr. 1 er også en stedlig kompetenceregel), har retten ikke kompetence efter art. 5, nr. 1.

Begrundelsen for denne ret komplicerede ordning¹⁰¹ er, at opfyldelsesstedet spiller en betydelig rolle i den materielle kontraktret, og at det er ønskeligt, at det er domstolen på det sted, hvor den pågældende kontraktforpligtelse skal opfyldes, der får kompetence efter art. 5, nr. 1.

Blandt indvendingerne mod Tessili-løsningen er, at det kan føre til et kreditorværnening i sager, hvor en kontraktkreditor fremsætter krav på betaling, idet mange stater – ligesom Danmark – betragter pengeskyld som bringeskyld. Denne indvending forkastede Domstolen i sag C-288/92 Custom Made Commercial Ltd mod Stawa Metallbau GmbH, Saml. 1994 I.2913. Sagen drejede sig om et tysk firma S, der havde indgået en værkslejekontrakt med et engelsk firma C. Da C ikke betalte hele vederlaget, anlagde S sag ved tysk ret og fik medhold i de lavere instanser, der fandt at have kompetence efter art. 5, nr. 1 sammenholdt med art. 59 i den uniforme løsøre købslov af 1. juli 1964 (d.v.s. CISG's for-gænger). Ifølge denne bestemmelse er opfyldelsesstedet for køberens betalingsforpligtelse sælgers forretningssted, med mindre andet er aftalt. Bundesgerichtshof spurgte Domstolen, der fastholdt princippet i Tessili-dommen, selv om dette førte til anvendelse af den uniforme løsøre købslov.

tysk ret er på debtors bopæl, medens det efter dansk ret, jfr. Gbl. § 3, stk. 1, og efter engelsk, græsk, hollandsk, irsk og italiensk ret er på kreditors bopæl, jfr. *Lando* i Civ. Jur. s. 29. Hertz gør i U 1997 B.49, note 30, opmærksom på, at tysk ret foruden reglerne om opfyldelsesstedet i BGB § 269 har særlige regler i § 270, hvorefter betalingsstedet for pengeforpligtelser er på kreditors bopæl, men § 270, stk. 4 udtaler, at dette ikke ændrer forskrifterne om »Leistungsort« i § 269. Der er ikke i tysk teori tvivl om, at det i relation til art. 5, nr. 1 er opfyldelsesstedet efter § 269, der er afgørende ved betalingsforpligtelser. I sager om internationale køb vil det iøvrigt ofte være CISG, der finder anvendelse, og ifølge dennes art. 57, nr. 1 skal, såfremt ikke andet er aftalt, købesummen erlægges på sælgers forretningssted eller, hvis betaling skal ske mod overgivelse af varen eller af dokumenter, på det sted, hvor overgivelsen rent faktisk finder sted.

101. Tessili-løsningen er da også blevet kritiseret af flere forfattere, jfr. f.eks. *Pålsson* i *Lando Festskrift* s. 277 ff., der slutter med at håbe, at Domstolen vil opgive løsningen og i stedet fastlægge et autonomt opfyldelsesstedsbegreb. Dette er dog ikke sket, idet Domstolen i sin plenudom i sag C-440/97 Groupe Concorde mod kaptajnen på skibet »Suhadwarno Panjan« (dom af 28. september 1999 – endnu ikke i Saml.) fastholdt Tessili-løsningen, selv om den franske Højesteret i sin forlæggelseskendelse havde lagt op til en ændring.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Den ulempe for den ensartede anvendelse af art. 5, nr. 1, der følger af, at der ikke har kunnet opstilles et fælles opfyldelsesstedsbegreb, afbødes noget af, at lovvalgsreglerne for kontraktlige forpligtelser er blevet ensartede i EU staterne som følge af KKF, jfr. ndf. i kap. 4, afsnit 2. Dette anføres også af Domstolen i præmis 30 i den ovf. i note 101 nævnte dom i *Groupe Concorde*-sagen. Det må dog erindres, at de danske lovvalgsregler om internationale handels- og civilkøb ikke findes i KKF, men i ILKL, der bygger på Haagerkonventionen af 15. juni 1955, jfr. ndf i kap. 5. Via de danske lovvalgsregler kan Danmark også komme til at anvende reglerne i CISG, jfr. dennes art.1, stk. 1, litra a.¹⁰²

Da opfyldelsesstedet kan være aftalt mellem parterne, f.eks. i forbindelse med anvendelsen af en række af leveringsklausulerne i Incoterms 1990, opstår det spørgsmål, om der til en sådan aftale, hvorved retten på opfyldelsesstedet gøres kompetent, må stilles tilsvarende formkrav, som de, der er fastsat i DK art. 17 for værnetingsaftaler. Dette blev tidligere antaget i nogle tyske domme, men ved afgørelsen i sag 56/79 *Zelger mod Salinitri*, Saml. 1980.89, forkastede Domstolen dette, idet den henviste til, at værnetingene efter art. 5, nr. 1 og efter art. 17 er forskellige, idet art. 5, nr. 1 skaber et undtagelsesværneting ved siden af det almindelige værneting ifølge art. 2, hvorimod en værnetingsaftale efter art. 17 gør den udpegede domstol enekompetent og udelukker værneting efter art. 2 og art. 5. Det er ifølge Domstolen dog en betingelse, at parterne ifølge den lovgivning, der finder anvendelse på kontrakten, kan bestemme opfyldelsesstedet ved en aftale.

I sag C-106/95 *Mainschiffahrts-Genossenschaft mod Les Gravières Rhénaues*, Saml. 1997 I.911 har Domstolen modificeret *Zelger*-dommen, idet den har statueret, at en mundtlig aftale om opfyldelsesstedet, som ikke har til formål at fastlægge det sted, hvor skyldneren faktisk skal erlægge sin ydelse, men alene at fastlægge et bestemt værneting, ikke reguleres af art. 5, nr. 1, men af art. 17 og kun er gyldig, når de betingelser, der er opstillet i denne bestemmelse, er opfyldt. Det må antages, at denne begrænsning i *Zelger*-dommen også må gælde, selv om der ikke er tale om en mundtlig værnetingsaftale, men derimod om en værnetingsklausul, der er indeholdt i parternes kontrakt.

Som en speciel vanskelighed ved anvendelsen af art. 5, nr. 1 nævner *Blok* i *Festskrift Lando* s. 58 og 65, at det i visse tilfælde kan være umuligt eller meningsløst at fastslå, hvor opfyldelsesstedet for en kontraktlig forpligtelse er. Det gælder f. eks. forpligtelsen til at iagttage et opsigelsesvarsel ved agentur-, ene-forhandlings- og licensaftaler. *Blok* mener, at forpligtelsen i sådanne tilfælde

102. Jfr. ndf. i kap. 5 afsnit 6. Se også *Lookofsky* i U 1993 B.308 ff. og som et eksempel på anvendelse af CISG U 1996.616 ØLK.

ikke kan danne grundlag for et opfyldelsesværneting. Sagsøgeren afskæres herved fra at påberåbe sig art. 5, nr. 1, men kan jo altid anlægge sag ved retten på sagsøgtes bopæl, jfr. art. 2. Bloks synspunkt forekommer rigtigt, idet man kan diskutere i det uendelige, om »opfyldelsesstedet« for en sådan forpligtelse er hos den, der skal give det passende varsel, eller hos den, der skal modtage dette varsel. Som påvist af *Hertz* i U 1997 B.49, note 29 er der i fremmed retspraksis ikke enighed om løsningen af spørgsmålet. Den endelige afgørelse må gives af Domstolen.

De danske domstole har flere gange taget stilling til spørgsmålet om bestemmelsen af opfyldelsesstedet. En forbilledlig afgørelse i denne henseende er den ovf. i afsnit 4.4.1.2. i.f. nævnte kendelse i U 1992.886 VLK, hvor retten nøje fulgte Tessili-dommen. Se også U 1996.937 HK, hvorefter en sag anlagt af et dansk malerfirma mod en tysk bygherre til betaling af entreprisesummen kunne behandles her, da entreprisekontrakten efter de danske lovvalsregler var underlagt dansk ret, og opfyldelsesstedet efter dansk ret var i Danmark. Cfr. derimod U 1991.244 SHK, der angik en tysk leverandørs uvarslede ophævelse af en aftale med sin danske eneforhandler. Retten fandt, at sagen angik en forpligtelse til kun at opsiges eneforhandlerforholdet med varsel, og at denne forpligtelse skulle opfyldes i Danmark, hvorfor retten var kompetent. I præmisserne omtales dog ikke spørgsmålet om, hvilket lands ret aftalen var underlagt. Endelig kan nævnes U 1992.920 SHD, der drejede sig om, hvorvidt der var værneting her efter art. 5, nr. 1 for et modkrav til selvstændig dom, som den danske sagsøgte fremsatte over for den tyske sagsøger. Dommen er kommenteret af *Philip* i U 1993 B.184 ff. og af *Lookofsky* i U 1993 B.308 ff.

4.4.1.4. Arbejdskontrakter

Ekspertkomiteen, der udarbejdede DK, havde oprindelig villet indsætte en særlig bestemmelse om kompetencen i sager om arbejdskontrakter, men opgav dette, da Kommissionen dengang havde til hensigt at standardisere de arbejdsretlige regler i medlemsstaterne.¹⁰³

I sag 133/81 Ivenel mod Schwab, Saml.1982.1891, fraveg Domstolen for så vidt angår *individuelle arbejdskontrakter* det synspunkt, der var anlagt i De Bloos-dommen. Ivenel-sagen var anlagt i Frankrig af en fransk ikke-selvstændig repræsentant mod sin tyske arbejdsgiver med påstand om betaling af forskellige beløb, bl.a. provision og godtgørelse som følge af ophævelse af arbejdsaftalen. Domstolen anførte, at problemet i sagen var, om det i De Bloos-dommen an-

103. Jfr. *Jenard* s. 24.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

vendte kriterium kunne anvendes på arbejdsaftaler, der omfatter en række gensidige forpligtelser. Domstolen henviste til, at det for at beskytte den svagere part bestemmes i KKF art. 6 (som dog dengang endnu ikke var ikrafttrådt), at arbejdsaftaler i mangel af parternes lovvalg som hovedregel skal bedømmes efter loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde,¹⁰⁴ hvortil kommer, at det er arbejdstagerens ydelse, der karakteriserer aftalen. Domstolen fremhævede (præmis 18), at det ved en arbejdskontrakt, der omfatter forskellige krav fra arbejdstagerens side, er væsentligt, at den ret, sagen indbringes for, ikke erklærer sig kompetent vedrørende visse krav, men inkompetent vedrørende andre. Konklusionen var derfor, at det i tilfælde af krav, der støttes på forskellige forpligtelser med grundlag i en repræsentantkontrakt mellem en ikke-selvstændig arbejdstager og en virksomhed, er den forpligtelse, som er karakteristisk for kontrakten, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af art. 5, nr. 1.

I konsekvens af Ivenel-dommen har Domstolen i sag 32/88 Six Constructions mod Humbert, Saml. 1989.341, statueret, at art. 5, nr. 1 ikke kan finde anvendelse, når arbejdstageren skal udføre sit arbejde uden for de kontraherende staters område. Domstolen tilføjede herved, at selv om opfyldelsesværnetinget i sager om kontraktforhold ikke kan finde anvendelse, har sagsøgeren altid mulighed for at anlægge sag i sagsøgtes bopælsland.¹⁰⁵

Ved udarbejdelsen af LUG fandtes det rigtigst, at den særlige af Domstolen skabte kompetenceregulering vedrørende arbejdskontrakter blev nævnt i konventions teksten, og denne opfattelse vandt også tilslutning ved udarbejdelsen af TK 1989, hvorfor det nye 2. led blev indsat i art. 5, nr. 1. Som følge af Six Constructions-dommen blev affattelsen dog, i de tilfælde hvor arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i en bestemt stat, ændret i forhold til LUG's affattelse for at understrege, at bestemmelsen, kun kan påberåbes til fordel for arbejdstageren.¹⁰⁶ Opfyldelsesstedet ved *individuelle arbejdskontrakter* er herefter i relation til art. 5, nr. 1 normalt det sted i en EU stat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. Hvis dette ikke er i en bestemt stat, kan arbejdstageren ifølge DK sagsøge den i en EU stat bosatte arbejdsgiver (foruden i dennes bopælsstat efter art. 2) ved retten på det sted i en EU stat, hvor den virksomhed, der har antaget ar-

104. Jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.3.4.

105. I sag C-125/92 Mulox Ltd mod Geels, Saml. 1993 I.4071 antages det, at selv om arbejdstageren skal arbejde i mere end én kontraherende stat, skal den karakteristiske forpligtelse opfyldes på det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren i første række opfylder sine forpligtelser. Fastlæggelsen af dette sted må bestemmes af den nationale domstol.

106. Jfr. Cruz/Real/Jenard nr. 23 c (s. 45).

2.4.4.2. Værnetinget vedrørende underholdspligt

bejdstageren, *er eller var* beliggende. Arbejdsgiveren kan derimod, når arbejdstageren ikke udfører arbejdet i en bestemt stat, ikke anvende art. 5, nr. 1, men kun sagsøge arbejdstageren i dennes bopælsstat. Efter LUG kan i denne situation såvel arbejdsgiver som arbejdstager anlægge sag på det sted i den kontraherende stat, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, nu er beliggende.

I sag C-383/95 Rutten mod Cross Medical Ltd., Saml. 1997 I.57, har Domstolen haft lejlighed til at tage stilling til fortolkningen af DK art. 5, nr. 1, 2. led. Domstolen fandt, at det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, når dette sker i flere EU stater, er det sted, hvor arbejdstageren har etableret det faktiske midtpunkt for sin erhvervsudførelse. Ved den konkrete fastlæggelse af dette sted skal der tages hensyn til den omstændighed, at arbejdstageren har størstedelen af sin arbejdstid i en af EU staterne, hvor han har et kontor, hvorfra han tilrettelægger sin virksomhed for arbejdsgiveren, og hvortil han vender tilbage efter hver forretningsrejse i udlandet.

4.4.2. Værnetinget vedrørende underholdspligt¹⁰⁷

I sager om *underholdspligt* kan den berettigede som den præsumptivt svage part, foruden at anlægge sag i den underholdspligtiges bopælsstat, sagsøge den i en EU stat bosatte underholdspligtige ved *retten på den berettigedes egen bopæl eller sædvanlige opholdssted*.¹⁰⁸

I sag C-295/95 Farrell mod Long, Saml. 1997 I.1147, har Domstolen fastslået, at udtrykket »den berettigede« omfatter enhver, der rejser krav om underholdsbidrag, herunder personer, som for første gang anlægger sag vedrørende underholdspligt. Det er ikke nødvendigt, at den retlige status, der er grundlaget for underholdskravet, typisk som i Farrell-sagen paterniteten, er fastslået ved en forudgående dom, idet dette spørgsmål må kunne afgøres præjudicielt af den efter art. 5, nr. 2 kompetente ret. Det er dog ikke sikkert, at en sådan dom om underholdspligt vil kunne anerkendes og fuldbyrdes i de andre EU stater, da dette vil kunne bero på, efter hvilket lands lov retten har truffet den præjudicielle afgørelse om statusforholdet, jfr. art. 27, nr. 4 og ndf. i kap. 3, afsnit 2.2.2.5.

Med hensyn til en i en ægteskabssag eller faderskabssag truffet afgørelse om underholdspligt, bestemmes det endvidere i art. 5, nr. 2, at selv om afgørelsen i

107. Se mere udførligt *Svenné Schmidt* IPFA s. 55 ff. og 94 f.

108. Når art. 5, nr. 2 foruden retten på den berettigedes bopælsstat også nævner retten på den berettigedes sædvanlige opholdssted, skyldes det, at en forladt hustru, efter de regler der gjaldt i nogle af medlemsstaterne, da DK blev affattet, ikke kunne have en fra manden forskellig retlig bopæl (domicil), jfr. *Jenard* s. 25, v. sp.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

statussagen er uden for DK, falder underholdsafgørelsen under DK, hvis domstolen efter sin egen ret har kompetence i statussagen, og denne kompetence ikke alene støttes på en af parternes statsborgerskab.¹⁰⁹ Også her vil underholdsafgørelsen dog kunne blive nægtet anerkendelse og fuldbyrdelse i de andre EU stater efter art. 27, nr. 4.

Begrebet »underholdspligt« må betragtes som et selvstændigt konventionsbegreb,¹¹⁰ der omfatter alle arter af underholdspligt over for børn eller voksne.¹¹¹ Begrebet angår både periodiske bidrag og engangsbeløb, når disse har underholdsfunktion og ikke er udslag af den ægteskabelige formueordning.¹¹²

At *sondringen mellem underholdspligt og formueordningen* kan være vanskelig viser dommen i sag C-220/95 Van den Boogaard mod Laumen, Saml. 1997 I.1147. I denne sag var et i England bosat hollandsk ægtepar blevet skilt ved en engelsk dom, hvori det bestemtes, at manden skulle betale hustruen et betydeligt engangsbeløb for at gøre periodiske underholdsbidrag overflødige samt overdrage hende en fast ejendom og et maleri. Hustruen søgte afgørelsen fuldbyrdet i Holland, og den hollandske ret spurgte Domstolen. Denne fandt, at en engelsk domstol i afgørelsen af en skilsmisssag kan tage stilling til såvel det formueretlige forhold som underholdspligten. Ifølge Domstolen må det påhvile ret-

109. De danske regler i RPL § 456 b om den internationale kompetence i faderskabssager bygger ikke på en enkelt parts danske statsborgerskab. Hvad angår den internationale kompetence i ægteskabssager er det, bortset fra de i realiteten indholdsløse bestemmelser i RPL § 448 c, stk. 1, nr. 3 og i ægteskabsopløsningsbekg. nr. 627 af 25. september 1989 § 12, nr. 3, jfr. *Svenné Schmidt* IPFA s. 45, alene reglen i art. 7, stk. 2 i den nordiske ægteskabskonvention, jfr. bekg. nr. 121 af 10. april 1954, der kan give en dansk domstol eller et statsamt international kompetence i en ægteskabssag mellem to nordiske statsborgere, alene på grundlag af at en af ægtefællerne har dansk statsborgerret. Den afgørelse om ægtefællebidrag, der træffes i en sådan sag, hvor den ene ægtefælle er dansk og den anden har et andet nordisk statsborgerskab, vil dog uanset DK art. 5, nr. 2 have krav på anerkendelse og fuldbyrdelse i de andre EU stater. Dette skyldes, at den nordiske ægteskabskonvention ifølge DK art. 57, nr. 1 går forud for DK's kompetenceregler, når det drejer sig om en afgørelse om underholdspligt. Den danske bidragsafgørelse skal anerkendes og fuldbyrdes i de andre EU stater, ifølge DK art. 57, nr. 2, litra b, jfr. ovf. i afsnit 4.2.4.

110. Jfr. *Kropholler* s. 110 f., *Geimer & Schütze* s. 145, *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 64, og *O'Malley & Layton* s. 414.

111. Begrebet omfatter også underholdspligt over for slægtninge i den opstigende linie, som kendes i f.eks. fransk og tysk ret, jfr. CC art. 205 og BGB § 1601. Danmark kan derfor være forpligtet til at fuldbyrde fremmede afgørelser om en sådan underholdspligt, som næppe kan siges at stride mod dansk ordre public.

112. Jfr. *Schlosser* nr. 96 (s. 102). I fransk teori, jfr. *Gothot & Holleaux* s. 12 og *Gaudemet-Tallon* s. 135, antages det, at underholdspligt af arveretlig karakter også falder under art. 5, nr. 2, men cfr. *Schlosser* nr. 92 (s. 101).

2.4.4.2. Værnetinget vedrørende underholdspligt

ten i fuldbyrdellesstaten ud fra dommens præmisser at sondre mellem disse aspekter efter deres specifikke formål. Hvis ydelsen skal sikre ægtefællens underhold i tilfælde, hvor denne er ubemidlet, eller hvis hver ægtefælles behov og midler er taget i betragtning ved fastsættelsen af ydelsens størrelse, vedrører afgørelsen underholdspligten. Er formålet derimod udelukkende at fordele formuegoderne mellem ægtefællerne vedrører afgørelsen formueforholdet og kan så ikke fuldbyrdes efter DK. Har afgørelsen begge funktioner, kan der foretages delvis fuldbyrdelse efter DK art. 42, hvis det af dommens præmisser klart fremgår, hvilke formål de forskellige dele af ydelsen skal opfylde. Domstolen fremhævede, at det var uden betydning, at underholdspligten skal opfyldes i form af et engangsbeløb, hvis dettes størrelse er fastsat på en sådan måde, at der sikres et bestemt indtægtsniveau.

I dansk ret er det tvivlsomt, om en bestemmelse om *særejekompensation efter ÆL § 56* (»urimeligt ringe« reglen) må betragtes som en afgørelse om formueordningen eller om underholdspligten. Problemet har endnu ikke foreligget med hensyn til DK, men to danske domme har behandlet spørgsmålet i forbindelse med *lovvalget* vedrørende særejekompensation. I U 1977.1044 ØLD blev det antaget, at der er en sådan sammenhæng mellem kravet efter § 56 og formueordningen mellem ægtefællerne, at kravet kun kan rejses, når formueordningen er underlagt dansk ret. I U 1994.918 VLK kom retten imidlertid til det modsatte resultat, idet den under henvisning til forarbejderne til § 56 fandt, at kravet har et betydeligt socialt islæt og så nær sammenhæng med reglerne om underholdsbidrag, at særejekravet og kravet på underholdsbidrag må bedømmes efter samme retssystem, in casu dansk ret.¹¹³ Det kan diskuteres, om dette er rigtigt med hensyn til lovvalget, idet dansk retspraksis synes at anvende § 56 som en generel billighedsregel, hvori der ofte indgår såvel formueretlige som underholdsretlige hensyn.¹¹⁴ Med hensyn til om danske domme efter § 56 er omfattet af DK art. 5, nr. 2, er det af afgørende betydning, at der i præmisserne i dommene normalt ikke sondres mellem de formueretlige og underholdsretlige hensyn, hvorfor det ikke vil være muligt for retterne i de andre EU stater at foretage den efter Boogaard-

113. *Arnt Nielsen* har i U 1995 B.229 ff. tilsluttet sig Vestre landrets kendelse og overfører denne løsning vedrørende lovvalget til også at gælde for spørgsmålet om, hvorvidt afgørelser efter ÆL § 56 er omfattet af DK art. 5, nr. 2., jfr. *Arnt Nielsen* s. 237. Rigtigheden heraf er dog tvivlsom især som følge af Boogaard-sagen.

114. Jfr. *Peter Vesterdorf* i *Familieret*, 4. udg., Kbh. 1996, s. 260 ff. og især s. 263, *Danielsen: Ægteskabsloven* kapitel 4 og 5, Kbh. 1993, s. 240 og *Taksøe-Jensen & Vorstrup Rasmussen: Familieretten*, Kbh. 1990, s. 297, der alle fremhæver, at § 56 i retspraksis er blevet en art billighedsregel, der ikke udelukkende hviler på underholdsretlige synspunkter.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

dommen foreskrevne udskillelse af den underholdsretlige del af det tilkendte beløb, som i givet fald kunne anerkendes og fuldbyrdes efter DK's regler. Danske § 56 domme kan derfor i praksis næppe antages at falde under DK art. 5, nr. 2.

I Danmark fastsættes størrelsen af underholdsbidrag administrativt, medens den i de andre EU stater sker ved domstolene. For i fuldbyrdelsesmæssig henseende at ligestille Danmark med de andre stater bestemmes det i 1968-Prot. art. V a, at i sager om underholdspligt omfatter udtrykkene »dommer«, »ret« og »domsmyndighed« også de danske administrative myndigheder (statsamterne og Civilretsdirektoratet).¹¹⁵

Nærmere regler om de danske statsamters internationale kompetence i sager angående fastsættelse af ægtefællebidrag, der er afstemt med DK's regler, findes i ægteskabsopløsningsbekg. § 18, jfr. *Svenné Schmidt*, IPFA s. 58 ff. og – før bekendtgørelsens udstedelse – i U 1988 B.105 ff. Derimod er reglerne om amternes internationale kompetence i børnebidragssager, der findes i § 12 i bekg. nr. 650 af 18. september 1990 om behandling af faderskabssager endnu ikke afstemt med DK's regler, jfr. *Svenné Schmidt*, IPFA s. 94 f.

Reglerne i DK art. 2 og 5, nr. 2 gælder også med hensyn til *ændring af tidligere underholdsafgørelser*. Den stat, hvis domstole traf den oprindelige afgørelse, har ikke automatisk kompetence til også at behandle sager om ændringer af afgørelsen.¹¹⁶ Er det den berettigede, der ønsker ændringen, kan han vælge mellem at påberåbe sig kompetencen efter art. 2 eller art. 5, nr. 2, hvorimod den underholdspligtige må anlægge sag ved domstolene (statsamtet) i den berettigedes bopælsland på det tidspunkt, hvor ændringssagen anlægges.¹¹⁷

Med undtagelse af Belgien, Grækenland, Irland og Østrig har alle EU stater ratificeret Haagerkonventionen af 2. oktober 1973 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser

115. I den til LUG knyttede Protokol nr. 1, findes i art. V a en tilsvarende bestemmelse angående de danske, islandske og norske administrative myndigheders afgørelser om underholdspligt.

116. Jfr. *Jenard* s. 25, h. sp. og *Schlosser* nr. 107 (s. 105).

117. Efter sin ordlyd synes art. 5, nr. 2 også at kunne påberåbes af den underholdspligtige, således at denne skulle kunne anlægge ændringssag i den stat, hvor den berettigede har sit sædvanlige opholdssted, selv om dette er forskelligt fra den pågældendes bopælsstat. Dette antages af nogle tyske forfattere, jfr. således *Geimer/Schütze* s. 149, *Schlosser* EuGVÜ s. 51 (under udtrykkelig opgivelse af sin tidligere opfattelse i *Schlosser* nr. 107) og *A. Fuchs* i IPRax 1998.327, note 3. Da art. 5, nr. 2 klart har til formål at beskytte den underholdsberettigede må denne opfattelse, uanset den på dette punkt for vidtgående affattelse af art. 5, nr. 2, forkastes. Således også *Philip* s. 51 og *Pålsson* s.89, begge dog under henvisning til *Schlossers* tidligere opfattelse, samt *Kropholler* s. 113.

om underholdspligt. For Danmarks vedkommende er konventionen trådt i kraft den 1. januar 1988, jfr. bekg. nr. 15 (LTC) af 22. februar 1988, men endnu er der ikke udstedt nogen gennemførelsesbekg. Se om konventionen *Svenné Schmidt* IPFA s. 115 ff. og *Arnt Nielsen* s. 346 ff. Konventionen, der angår underholdsbidrag såvel mellem voksne som over for børn, indeholder ikke direkte internationale kompetenceregler, men dens regler om inddrivelse går ifølge DK art. 57 forud for DK. Imidlertid bestemmes det i Haagerkonventionens art. 23, at denne ikke er til hinder for, at den bidragsberettigede påberåber sig en anden konvention mellem de kontraherende stater om fuldbyrdelse af afgørelser om underholdsbidrag, hvorfor den bidragsberettigede må kunne vælge, hvilken af de to konventioner han vil have bragt i anvendelse.¹¹⁸ I forhold til Belgien og Østrig gælder iøvrigt fortsat Haagerkonventionen af 15. april 1958, jfr. bekg. nr. 434 af 17. december 1965, men denne konvention angår kun underholdsbidrag til børn.

EU staterne har den 6. november 1990 underskrevet en konvention om forenkling af procedurene for inddrivelse af underholdsbidrag.¹¹⁹ Konventionen angår foruden retsafgørelser også de i art. 50 og 51 nævnte officielt bekræftede dokumenter og retsforlig. Forenklingen består i, at hver stat udpeger en centralmyndighed. En bidragsberettiget, der ønsker et bidrag inddrevet i en anden EU stat, kan rette henvendelse til sin egen centralmyndighed, der oversender sagen til centralmyndigheden i inddrivelsesstaten, som drager omsorg for, at afgørelsen erklæres eksigibel i inddrivelsesstaten efter DK's regler. Konventionen træder i kraft, når den er ratificeret af alle EU staterne, hvad indtil nu kun få stater, herunder ikke Danmark, har gjort.

4.4.3. Deliktsværnetinget

Ifølge art. 5, nr. 3 kan en i EU bosat person i sager om *erstatning uden for kontrakt* sagsøges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået. Da opfattelsen af, hvad der skal forstås ved erstatning uden for kontrakt, divergerer i EU staterne, har Domstolen i sag 189/87 Kalfelis mod Bankhaus Schröder, Saml. 1988.5565, udtalt, at begrebet »erstatning uden for kontrakt« må betragtes som et selvstændigt begreb, der »omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1's forstand« (præmis 17). Domstolen udtalte endvidere, at da art. 5 og 6 må fortolkes snævert, må det antages, at en ret, der i henhold til art. 5, nr. 3 har kompetence til at påkende den del af et krav, der støttes på reglerne om erstatning uden for kontrakt, ikke har kompetence til at påkende andre dele af kravet, der støttes på andre regler, f. eks. regler om ansvar i kontrakt. Domstolen var klar over, at der kunne være ulemper forbundet med, at forskellige aspekter af den samme sag blev påkendt af forskellige retter, men henviste til, at sagsøgeren altid kunne gøre

118. Jfr. Domstolens præmis 17 i sag C-220/95 Boogaard mod Laumen, Saml. 1997 I.1147, hvor dette direkte udtales. Se dog kritisk hertil *Volken* i SZIER 1998.99.

119. Den endnu ikke bekendtgjorte konventionstekst gengives på dansk i *Arnt Nielsen*, Love, s. 176 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

hele sit krav gældende under en sag i sagsøgtes bopælsland, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, »under visse omstændigheder« i henhold til art. 22 kan påkende hele sagen, når de krav, der er indbragt for forskellige retter er indbyrdes sammenhængende.¹²⁰ Der er det minus ved definitionen i Kalfelis-dommen, at Domstolen endnu ikke har givet en helt klar definition på begrebet »kontraktforhold«. Vel fastslås det i sag 34/82 Peters mod ZNAV, Saml. 1983.987, at begrebet skal betragtes som et selvstændigt begreb, jfr. ovf i afsnit 4.4.1.1., men Domstolen har endnu langt fra afgrænset begrebet. Hertil kommer, at det synes tvivlsomt, om ethvert krav om erstatning enten må opfattes som kontraktuelt eller som deliktuel.¹²¹

Hvad angår krav baseret på *ugrundet berigelse* har Domstolen endnu ikke taget stilling til, om sådanne krav falder under art. 5, nr. 3 eller nr. 1 eller måske ikke under nogen af disse bestemmelser.¹²² Da berigelseskrav kan opstå i mange forskellige situationer, må det formentlig bero på det enkelte berigelseskrav, om dette kan henføres under en af bestemmelserne i art. 5, eller om det kun kan gøres gældende i en retssag på den sagsøgtes bopæl (art. 2).

Anvendelsen af art. 5, nr. 3 var også rejst i sag C-261/90 Reichert mod Dresdner Bank, Saml. 1992 I.2149, hvor det blev antaget, at et søgsmål i henhold til fransk rets »actio pauliana«, jfr. CC art. 1167, ikke falder under art. 5, nr. 3. Ved »actio pauliana« kan en kreditor uden for konkurs påstå omstødelse i forhold til ham af en gaveretshandel, som hans debitor har indgået på en måde, som ifølge kreditor er en bevidst retsstridig tilsidesættelse af hans rettigheder. Domstolen begrundede resultatet med, at formålet med søgsmålet ikke er at få debitor kendt

120. Dette sidste argument synes ikke relevant. Art. 22 er, som fastslået i sag 150/80 Elefanten Schuh mod Jacqmain; Saml. 1981.1671, ikke en kompetenceregulering, jfr. ndf i afsnit 5.4., men kun en regel om, at når der verserer en sag for en ret i en EU stat, kan en ret i en anden EU stat, for hvilken der senere rejses et krav, der er sammenhængende med kravet i stat nr. 1, beslutte at udsætte sagen eller på visse betingelser erklære sig for inkompetent. Se også kritisk mod argumentet *Geimer* i NJW 1988.3090 og *Gottwald* i IPRax 1989.274.

121. Under henvisning til den ovf. i afsnit 4.4.1.1. nævnte dom i sag C-26/91 Handte om en efterfølgende købers krav mod producenten for mangler ved varen, mener *Pålsson* s. 91, at der her måske foreligger en tredje kategori, der ikke er omfattet af art. 5, nr. 1 eller nr. 3., men kun af hovedreglen i art. 2. Domstolen har dog i den ndf. nævnte dom i sag C-51/97 Réunion Européenne fastholdt udtalelsen i Kalfelis-dommen.

122. I Kalfelis-dommen var kravet fra sagsøgerens side baseret ikke alene på reglerne om erstatning uden for kontrakt, men også på reglerne om erstatning i kontrakt og på reglerne om ugrundet berigelse, men Domstolen kom i sin afgørelse ikke ind på spørgsmålet om ugrundet berigelse. I tysk teori antages det ofte, at berigelseskrav ikke falder under art. 5, nr. 3, jfr. således *Kropholler* s. 117, *Geimer & Schütze* s. 154 og *Schlosser*, EuGVÜ s. 54. Om berigelseskrav se også *Hertz* s. 80 f.

erstatningspligtig, men at få retshandlen ophævet i forhold til kreditor, således at gaven må gå tilbage.

I almindelighed indtræder skaden i det land, hvor den skadegørende handling er foretaget, og så finder anvendelsen af art. 5, nr. 3 ingen vanskeligheder. Derimod tog man ved udarbejdelsen af DK bevidst ikke stilling til, hvad der skal gælde ved distancedelikter, d.v.s. tilfælde hvor *den skadegørende handling er foretaget i en stat, men skaden er indtrådt i en anden*.¹²³ Domstolen har løst dette problem i sag 21/76 Bier mod Mines de Potasse d'Alsace, Saml. 1976.1735, der angik en af et hollandsk handelsgartneri ved en hollandsk ret anlagt sag mod et fransk mineselskab med påstand om erstatning, fordi mineselskabet ved ulovlig udledning af store mængder af klorsalte havde forurenset Rhinen og derved påført sagsøgeren betydelige tab. Mineselskabet bestred den hollandske rets kompetence efter art. 5, nr. 3. Domstolen anlagde en selvstændig fortolkning af reglen, idet den henviste til, at ansvar kun kan komme på tale, når der er en årsagsforbindelse mellem skaden og den skadegørende handling, og da det ikke er muligt at foretage et valg mellem de to tilknytningsmomenter, kan sagsøger vælge at anlægge sagen i hvilket af de to lande, han ønsker.¹²⁴

Med hensyn til hvor skaden er indtrådt under en *international søtransport af varer*, har Domstolen i den ovf. i afsnit 4.1.1.1. omtalte dom i sag C-51/97 Réunion Européenne, Saml. 1998 I.6511 udtalt, at dette sted, hverken kan være det endelige leveringssted, der kan ændres, medens transporten udføres, eller det sted, hvor skaden konstateres, men kun det sted, hvor den, der faktisk har udført søtransporten, har skullet levere godset.

I sag C-220/88 Dumez France mod Hessische Landesbank, Saml. 1990 I.49, har Domstolen statueret, at begrebet »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, skal forstås således, at det kun betegner det sted, hvor den skadegørende handling *direkte* har påført den umiddelbart skadelidte et tab. Art. 5, nr. 3 kan derfor ikke fortolkes således, at en sagsøger, der gør gældende, at han har lidt et tab, som følge af den skade som andre direkte skadelidte har lidt ved skadetilføjelsen, er berettiget til at anlægge sag mod skadevolderen ved retten på det sted, hvor sagsøgeren selv har konstateret formuetabet.¹²⁵

123. Jfr. *Jenard* s. 26, v.sp.

124. *Hertz* s. 238 ff. diskuterer indgående Bier løsningen i forhold til forskellige former for skadegørende handlinger og kommer (s. 280 f.) til, at art. 5, nr. 3 bør ændres, således, at den særlige kompetence kun skal tilkomme retten på det sted, hvor skaden er indtruffet, medens kompetencen for retten på handlingsstedet i stedet bør udgå.

125. Det må være en følge af denne afgørelse, at det forhold, at der ved en skadegørende handling er påført andre personer end den direkte skadelidte et tab, f.eks. en efterladt ægte-

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

I U 1992.920 SHD fandt retten, at den havde kompetence i henhold til art. 5, nr. 3 til at behandle et af en dansk sagsøgt over for en tysk sagsøger fremsat krav om selvstændig dom om erstatning for et formuetab, som sagsøgte hævdede at have lidt ved ikke rettidig at modtage betaling for varer leveret til sagsøgeren. Dommen kritiseres på dette punkt af *Lookofsky* i U 1993 B.310 f., der gør gældende, at kravet var af kontraktmæssig karakter, hvorfor det var art. 5, nr. 1, der skulle have været anvendt.¹²⁶

Spørgsmål om *produktansvar* for en i en EU stat bosat producent eller mellemhandler over for en i en anden stat bosat køber, der ikke har handlet direkte med producenten, og som har lidt skade som følge af varens farlige egenskaber, vil i reglen falde under art. 5, nr. 3, jfr U 1994.342 ØLK og *Hertz* s. 81 f.

Et særligt problem kan opstå ved *ærekrænkelser eller krænkelser af privatlivets fred, der gennem presse, radio eller TV er blevet udbredt til flere EU stater*. Domstolen har taget stilling til dette i sag C-68/93, Fiona Shevill mod Presse Alliance SA, Saml. 1995 I.415. Shevill, der var bosat i England, følte sig krænket ved en artikel i et fransk dagblad og anlagde sag i England mod det franske blad. Domstolen statuerede, at den fornærmede kan anlægge erstatningssag mod udgiveren enten ved retterne på dennes bopæl, som vil have kompetence til at tilkende erstatning for hele den skade, ærekrænkelsen har forvoldt, eller ved retterne i hver EU stat, hvor skriftet er blevet udbredt, og hvor den fornærmede hævder, at hans omdømme har lidt skade, men således at disse retter kun har kompetence til at tage stilling til den skade, der er sket i den pågældende stat. Domstolen tilføjede, at betingelserne for bedømmelsen af, om der foreligger en skadetilføjelse og betingelserne for at bevise, at der foreligger en skade og for dennes omfang, ikke henhører under DK, men er undergivet den lovgivning, som udpeges af vedkommende domstols lovvalsregler, idet der dog ikke ved anvendelsen heraf må gøres indgreb i DK's tilsigtede virkning.

Ifølge art. 5, nr. 4 kan der i en *straffesag*, der er rejst i en anden stat end tiltaltes bopælsstat, nedlægges påstand om erstatning eller genoprettelse af en tidligere tilstand, såfremt domstolen efter sin egen ret kan påkende et sådant ci-

fælle eller børn, ikke bevirker, at disse, selv om de er bosat i en anden EU stat, kan sagsøge skadevolderen i denne anden stat med hjemmel i art. 5, nr. 3.

Jfr. også sag C-364/93 *Marinari* mod *Lloyd's Bank*, Saml. 1995 I. 2719, hvor det blev stueret, at udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« skal fortolkes således, at det ikke omfatter det sted, hvor skadelidte hævder at have lidt et formuetab som følge af en skade, der oprindelig er indtrådt og lidt af ham i en anden kontraherende stat.

126. Dette tiltrædes af *Arnt Nielsen* s. 165. Dommen er også kommenteret af *Philip* i U 1993 B.184.

vilretligt *adhæsiionskrav*. Reglen har været nødvendig, da straffesagen ikke behøver at være rejst i den tiltaltes bopælsstat eller staten, hvori den strafbare handling er begået, men f.eks. i pågribelsesstaten eller i den tiltaltes statsborgerland.

4.4.4. Filialværnetinget

Ifølge art. 5, nr. 5 kan et selskab – eller en erhvervsdrivende enkeltperson – der har hjemsted eller bopæl i en EU stat, sagsøges i en anden EU stat vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende. Har hovedvirksomheden hjemsted i en tredjestat, kan den ifølge art. 4, stk. 1 sagsøges efter hver stats egne internationale kompetenceregler, hvilket for dansk rets vedkommende vil sige efter reglerne i RPL § 246, stk. 1, jfr. § 238, stk. 2. Undtagelser fra kravet om, at hovedvirksomheden skal have hjemsted i en EU stat findes i art. 8, stk. 2 om forsikringsselskaber og art. 13, stk. 2 om en forbrugers medkontrahent, jfr. ndf. i afsnit 4.5.1 og 4.5.2.

Domstolen statuerede i sag 33/78 Somafer S.A. mod Saar-Fern-gas, A.G., Saml. 1978.2183,¹²⁷ at begreberne i art. 5, nr. 5 må undergives en selvstændig og for alle EU stater fælles fortolkning (præmis 8). Kriterierne for, om der foreligger en filial m.v., er ifølge Domstolen, »at der foreligger et centrum for erhvervsudøvelsen, 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« (præmis 12). Domstolen udtalte endvidere, at begrebet »driften« omfatter dels tvister om rettigheder og forpligtelser inden for eller uden for kontrakt i forbindelse med den egentlige forvaltning af filialen m.v., dels tvister om de forpligtelser, som filialen m.v. har påtaget sig på hovedvirksomhedens vegne, og som skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor filialen m.v. er etableret, samt tvister om forpligtelser uden for kontrakt, som er en følge af den virksomhed, som filialen har påtaget sig på hovedvirksomhedens vegne på det sted, hvor filialen m.v. er. Den nationale ret må udpege de omstændigheder, der gør det muligt at konstatere, at der faktisk fore-

127. Allerede i sag 14/76 de Bloos mod Bouyer, Saml. 1976.1497, blev det fastslået, at et væsentligt kendetegn for en filial m.v. er, at den er underlagt hovedvirksomhedens ledelse og kontrol, hvorfor en eneforhandler ikke kan betragtes som en filial m.v.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

ligger et centrum for erhvervsudøvelsen og bestemme forbindelsen mellem tvistens genstand og begrebet »driften« i den nævnte forstand (præmis 13).¹²⁸

På et punkt har Domstolen fraveget Somafer-dommen, idet den i sag C-439/93, *Lloyd's Register of Shipping mod Soc. Campenon Bernard*, Saml. 1995 I.961, fastslog, at art. 5, nr. 5 ikke forudsætter, at de forpligtelser, en filial har påtaget sig i hovedvirksomhedens navn, skal opfyldes i den EU stat, hvor filialen er beliggende. Hovedbegrundelsen herfor er, at art. 5, nr. 5 med en sådan geografisk begrænsning vil miste næsten enhver praktisk betydning, idet sagsøgeren allerede efter art. 5, nr. 1 kan anlægge en sag om kontraktforhold for retten på opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen. Med den geografiske begrænsning vil art. 5, nr. 5 allerhøjst udgøre endnu en speciel kompetenceregulering i tilfælde, hvor opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse vel befinder sig i den EU stat, hvor filialen er beliggende, men i en anden retskreds (præmis 17).

I sag 218/86 *Schotte mod Parfums Rothschild*, Saml. 1987.4905, fandtes et datterselskab i en kontraherende stat at kunne sagsøges i den anden EU stat, hvor moderselskabet havde hjemsted. Sagen angik betalingen for nogle forstøverpumper, som et tysk firma S havde leveret til det franske datterselskab R. Forhandlingerne var foregået med R's tyske moderselskab, og S havde først sagsøgt moderselskabet i Tyskland, men da dette nægtede at være rette sagvolder, anlagde S sag i Tyskland mod R, der bestred rettens kompetence. Domstolen udtalte, at art. 5, nr. 5 også omfatter det tilfælde, at en juridisk person i en EU stat udøver virksomhed i en anden EU stat ved hjælp af et selvstændigt selskab der, som har samme navn og direktion som den juridiske person samt handler og indgår aftaler på dennes vegne, og af denne benyttes på samme måde som en repræsentation.

Et tilfælde, hvor art. 5, nr. 5 med rette ikke fandtes at kunne anvendes, er U 1991.52 ØLD, hvor et af en tysk advokat lejet lokale i København, som han benyttede under ophold der, men som ikke var bemandet med personale, ikke fandtes at falde ind under begrebet filial m.v.

Det antages, at art. 5, nr. 5 ikke finder anvendelse i sager mellem hovedvirksomheden og filialen.¹²⁹

128. I sag 139/80 *Blankaert & Willems mod Trost*, Saml. 1981.819, har Domstolen udtalt, at en handelsagent ikke kan betragtes som en filial, et agentur eller anden lignende virksomhed, når agenten er selvstændig i den forstand, at han i det væsentlige frit kan indrette sin virksomhed og sin arbejdstid i forhold til det selskab, han repræsenterer, og når dette selskab ikke kan forbyde, at han samtidig repræsenterer flere konkurrerende selskaber, og han blot videresender ordrer til hovedvirksomheden uden at have del i deres afvikling.

129. Jfr. *Kropholler* s. 129 og *Linke* i IPRax 1982.48 f.

2.4.4.6. Søretlige værnetingsregler i Domskonventionen

4.4.5. Værneting mod en trusts stifter, trustee eller begunstigede

Reglen i art. 5, nr. 6 giver mulighed for at sagsøge stifteren af en trust (»the settlor«), trusteesn og den begunstigede (»the beneficiary«) ved retterne på trusts hjemsted, jfr. art. 53, stk. 2 og ovf. afsnit 4.3.4. I modsætning til de øvrige bestemmelser i art. 5, er der her, jfr. ordet »retterne« kun tale om en international kompetenceregul, ikke tillige en stedlig kompetenceregul. Da oprettelsen af en trust ikke betragtes som et kontraktretligt forhold, kan art. 5, nr. 1 ikke komme til anvendelse.¹³⁰

4.4.6. Søretlige værnetingsregler i Domskonventionen¹³¹

Når en international søretssag ønskes rejst mod en sagsøgt, der har bopæl eller hjemsted i en EU stat gælder principielt DK's almindelige regler om kompetencen, men i DK findes enkelte specielle søretlige værnetingsregler. Hertil kommer, at flere også af Danmark tiltrådte søretlige konventioner indeholder værnetingsregler, der i henhold til DK art. 57 går forud for DK's regler. I det følgende behandles de specielle værnetingsregler i DK, medens de værnetingsregler, der beror på internationale konventioner, behandles ndf. i afsnit 6.7.

Den første særregel i DK er art. 5, nr. 7, der er indsat ved TK 1978 og står i forbindelse med, at der efter engelsk ret med hensyn til krav på betaling af *bjærgeløn* kan skabes kompetence ved arrest i den bjærgede ladning eller i et for bortfragteren ved bjærgningen bevaret krav på fragt. Denne form for arrestkompetence er ikke dækket af den ndf. i afsnit 6.7. omtalte Bruxelleskonvention af 10. maj 1952 om arrest i søgående skibe, idet denne kun angår arrest i selve skibet. Det bestemmes i art. 5, nr. 7, at en i EU bosat person kan sagsøges for bjærgeløn ved den domstol inden for hvis område, der er gjort arrest i ladningen eller fragten, eller hvor en sådan arrest er afværget ved sikkerhedsstillelse. Reglen forudsætter klart, at den sagsøgte har rettigheder i ladningen eller fragten. Ifølge *Schlosser* nr. 123 (s. 109) er det en betingelse, at der er søpant for kravet, og at det ikke hviler på en bjærgningsaftale, men da dette ikke fremgår af bestemmelsen, bestrides det af *Philip*, EU-IP s. 62.

I DK art. 6 a er der ved TK 1978 indsat en særregel om kompetencen i sager om *begrænsning af rederansvaret*. Reglen går ud på, at retten i en EU stat, der i henhold til DK 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 lovgiv-

130. Jfr. om reglen *Schlosser* nr. 114 (s. 106 f.).

131. Jfr. *Schlosser* nr. 121 ff. (s. 108 ff.).

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

ningen i den pågældende stat træder i stedet for den førstnævnte ret, også afgør krav om begrænsning af dette ansvar. Reglen skyldtes den ved Bruxelleskonventionen af 10. oktober 1957 om rederens ansvar indførte globalbegrænsningsordning, hvorefter en reder kunne undgå arrest ved over for en domstol at etablere en begrænsningsfond. Bruxelleskonventionen er senere afløst af Londonkonventionen af 19. november 1976 om begrænsning af ansvaret for søretlige krav, der også bygger på globalbegrænsningsprincippet og nu også giver den ansvarsbegrænsende reder beskyttelse mod udlæg. Londonkonventionen er trådt i kraft den 1. december 1986, jfr bekg. nr. 101 (LTC) af 8. oktober 1992, og dens regler er gennemført i Danmark ved en ændring af SØL, der trådte i kraft den 1. april 1985 samtidig med at Danmark opsagde Bruxelleskonventionen, jfr. nu SØL §§ 171-179.

DK art. 6 a er i første række indsat af hensyn til engelsk ret, idet en engelsk reder, der ønsker at begrænse sit ansvar gennem oprettelse af en begrænsningsfond kan opnå ret hertil ved at anlægge en anerkendelsessag i England mod en af sine kreditorer, og bestemmelsen skaber derved det fornødne kompetencegrundlag for en sådan sag.¹³²

Endelig bestemmes det i 1968-Prot. art. V b, at i *tvister mellem en skibsfører og et besætningsmedlem* på et søgående skib, der er indregistreret i Danmark, Grækenland, Irland eller Portugal, om hyre eller forhyringsvilkår skal retterne i en kontraherende stat undersøge, om den diplomatiske repræsentant eller konsularagent, som skibet henhører under, er blevet underrettet om tvisten, og de skal, hvis sådan underretning ikke har fundet sted, udsætte sagen. Endvidere skal retterne ex officio erklære sig inkompetente, såfremt repræsentanten eller agenten har udøvet de beføjelser, som er ham tillagt i sagen ved en konsularaftale eller, i mangel heraf, har gjort indsigelse vedrørende kompetencen inden for den indrømmede frist. Ved denne bestemmelse har Danmark fået mulighed for at opretholde reglen i sømandslovens § 64, stk. 2, hvorefter en tvist om afregningen eller tjenesteforholdet mellem skibsføreren og en sømand på et dansk skib, der opstår, medens skibet er uden for Danmark, ikke kan forelægges for en fremmed myndighed (herunder en fremmed domstol), men derimod for en dansk konsul.¹³³

132. Se om art. 6 a *Schlosser* nr. 127 f. (s. 110), *Philip*, EU-IP s. 62 f., *Arnt Nielsen* s. 177 f., *Kaye* s. 799 ff., *O'Malley & Layton* s. 454 f. og *Kropholler* s. 156 f.

133. Den tilsvarende bestemmelse i LUG's Protokol nr. 1, art V b omfatter også Island, Norge og Sverige.

4 4.7. Værnetinget ved flere sagsøgte

4.4.7.1. **Passiv, subjektiv kumulation**

Når der er flere sagsøgte, der bor i forskellige EU stater, giver art. 6, nr. 1 sagsøger adgang til at anlægge sag mod dem alle ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl. Denne regel er uanvendelig, hvis ingen af de sagsøgte har bopæl i domstolslandet, men den ene f.eks. er sagsøgt dér i medfør af en af bestemmelserne i art. 5. Reglen må, selv om den ikke direkte nævner det, forudsætte, at der er en vis sammenhæng mellem kravene mod de sagsøgte.¹³⁴ Der behøver dog ikke at foreligge egentligt nødvendigt procesfællesskab, idet det må være tilstrækkeligt, at kravene mod de sagsøgte i det væsentlige har samme faktiske eller retlige grundlag. Dette er nu også fastslået i sag 189/87 Kalfelis mod Bankhaus Schröder, Saml. 1988.5565, hvor Domstolen udtalte (præmis 10), at formen for den nødvendige sammenhæng mellem kravene må bestemmes selvstændigt. Domstolen henviste i denne forbindelse til definitionen på sammenhængende krav i art. 22, stk. 3, jfr. ndf. afsnit 5.4., og udtalte (præmis 12), at der må være en sådan sammenhæng mellem kravene mod de forskellige sagsøgte, at det er ønskeligt, at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig. Det må tilkomme den nationale domstol i hvert enkelt tilfælde at undersøge, om denne betingelse er opfyldt.¹³⁵

I art. 6, nr. 2 om adcitation er der et forbehold om, at reglen ikke gælder, hvis den oprindelige sag kun blev anlagt for at unddrage den adciterede hans almindelige værneting. Et tilsvarende forbehold er ikke optaget i art. 6, nr. 1, selv om det ville være lige så naturligt her. I fremmed teori antages det da også, at udeladelsen skyldes en forglemmelse,¹³⁶ og dette støttes også af, at *Jenard* s. 26 f.n. udtaler, at en sag efter art. 6, nr. 1, »ikke kun må anlægges med henblik på at unddrage en af de sagsøgte domsmyndigheden i hans bopælsstat«.

Efter sin ordlyd omfatter art. 6, nr. 1 ikke de tilfælde, hvor den person, der ønskes medsagsøgt, har bopæl i en tredjestat. Af dette synes at følge, at indstævningen af en sådan medsagsøgt må afhænge af hver stats egne processuelle regler, hvilket i dansk ret vil sige RPL § 250, stk. 1, der betinger medindstævningen af, at der er værneting her over for den pågældende, f.eks. efter godsvær-

134. Jfr. *Jenard* s. 26, h. sp., der som eksempel på sammenhæng dog kun nævner solidariske skyldnere.

135. Jfr. U 1991.52 ØLD, hvor det blev fundet, at der ikke var den fornødne sammenhæng imellem sagsøgerens krav mod en dansk og en tysk advokat, til at den tyske advokat kunne sagsøges her i medfør af art. 6, nr. 1.

136. Jfr. *Droz* s. 71, *Geimer & Schütze* s. 181 og *Kropholler* s. 144.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

netingsreglen i RPL § 246, stk. 3.¹³⁷ Da DK ellers, jfr. art. 4, ikke stiller de i tredjelande bosatte personer særlig gunstigt, synes begrænsningen i art. 6, nr. 1 til medsagsøgte, der er bosat i en EU stat, ikke særlig konsekvent. Flere forfattere antager da også, at art. 6, nr. 1 kan anvendes analogt på medindstævning af en sagsøgt, der er bosat i et tredjeland.¹³⁸ Rigtigheden heraf må i sidste instans afgøres af Domstolen.

I sag C-51/97 Réunion Européenne SA mod Spliethoff's Bevrachtungskantoor, Saml. 1998 I.6511, har Domstolen statueret, at art. 6, nr. 1 ikke giver hjemmel for, at en person, der har bopæl i en EU stat, kan sagsøges i en anden EU stat ved en ret, ved hvilken sag er anlagt mod en medsagsøgt, der har bopæl i en tredjestat, under påberåbelse af, at sagen er af en sådan karakter, at den ikke kan opdeles, og at kravene ikke kun er indbyrdes sammenhængende. Resultatet er ikke overraskende, da art. 6, nr. 1 netop kræver, at begge de sagsøgte har bopæl i EU stater. Se om dommen i øvrigt ovf. i afsnit 4.4.1.1.

En *værnetingsaftale* med en af de sagsøgte kan forhindre anvendelsen af art. 6, nr. 1. Hvis sagsøger har anlagt sag ved den ret, som er aftalt mellem ham og en af de sagsøgte, og denne ret ikke er på den pågældende sagsøgtes bopæl, er det givet, at den anden sagsøgte ikke kan medindstævnes der med hjemmel i art. 6, nr. 1, da dennes betingelse om sagsanlæg ved retten på en af de sagsøgtes bopæl ikke er opfyldt. Er sagen anlagt ved retten på en af de sagsøgtes bopæl vil en gyldig værnetingsaftale med den anden sagsøgte, der gør en anden ret kompetent, ligeledes forhindre anvendelsen af art. 6, nr. 1, da art. 17 om værnetingsaftaler ikke tager forbehold om, at de ikke kan udelukke kompetencen efter art. 6, nr. 1.¹³⁹ Spørgsmålet har foreligget i U 1991.245 SHD, hvor en medindstævning af en hollandsk bortfragter i en sag mod et dansk rederi blev afvist, da der i bortfragterens konnossement var en efter art. 17 gyldig værnetingsklausul til fordel for en hollandsk ret.

4.4.7.2. Adcitation

Ifølge ad citationsbestemmelsen i art. 6, nr. 2 kan en person, der har bopæl i en

137. Jfr. *Philip*, EU-IP s. 57.

138. Således *Arnt Nielsen* s. 171, *Geimer & Schütze* s. 178 f., *Kropholler* s. 141 f. og *Schack* s. 142. Cfr. derimod *Pålsson* s. 108 f., *Kaye* s. 787, note 1398, og *Gothot & Holleaux* s. 62.

139. Jfr. *Droz* s. 72 f., *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 81 f. og *Gothot & Holleaux* s. 63 f. I sagerne 24/76 *Salotti di Colzani* mod *Rüwa*, Saml. 1976.1831, præmis 7, og 25/26 *Segoura* mod *Bonakdarian*, Saml. 1976. 1851, præmis 6, udtalte Domstolen generelt, at værnetingsaftaler udelukker værneting efter art. 5 og 6.

EU stat, sagsøges i en anden kontraherende stat »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 denne kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige værneting«. ¹⁴⁰

Art. 6, nr. 2 vil i praksis formentlig have størst betydning for sagsøgtes adcitation af en tredjemand, mod hvem sagsøgte vil gøre et regreskrav gældende, hvis han taber den mod ham anlagte sag. ¹⁴¹ Af undtagelsesbestemmelsen i slutningen af art. 6, nr. 2, fremgår det imidlertid, at bestemmelsen også angår sagsøgerens efterfølgende adcitation af en tredjemand under en allerede verserende retssag. Dette er ikke uden betænkelighed, idet sagsøger herved kan komme uden om den i art. 6, nr. 1 nævnte betingelse om, at den medsagsøgte kun kan sagsøges ved retten på den anden sagsøgtes bopæl. En lignende begrænsning er der ikke i art. 6, nr. 2, da denne åbner mulighed for, at sagsøger adciterer en ny sagsøgt ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt, hvilket kan være enhver ret, der har kompetence efter DK's regler, f.eks. en ret, der har kompetence i medfør af en værnetingsaftale mellem sagens oprindelige parter.

I sag C-365/88 Kongress Agentur Hagen mod Zeehaghe, Saml. 1990 I.1845, har Domstolen antaget, at når en person er blevet sagsøgt i henhold til art. 5, nr. 1 eller en anden af kompetencereglerne i art. 5, har retten i medfør af art. 6, nr. 2 kompetence til at påkende et krav, som sagsøgte til opfyldelse af en forpligtelse retter mod en person, der har bopæl på en anden kontraherende stats område end domstolsstaten, forudsat at der er en sammenhæng mellem kravet mod sagsøgte og dennes krav mod tredjemand. Domstolen tilføjede dog, at art. 6, nr. 2 ikke indebærer en forpligtelse for den nationale ret til at efterkomme ad citationsbegæringen, idet retten kan anvende sine egne processuelle regler ved afgørelsen af, om begæringen skal imødekommes. Afslag på begæringen må dog ikke gives

140. Som påpeget i 1. udgave af denne bog s. 74 og i min kommentar i EF-Karnov 1978 s. 941 samt af *Philip*, EF-IP2, Kbh. 1986, s. 58, note 5, var den oprindelige danske tekst til art. 6, nr. 2 fejlagtig, idet den i stedet for ordene »som tredjemand i andre tilfælde« brugte udtrykket »ved intervention«. Denne fejl, der førte til, at det i *Betænkning* s. 84 anføres, at art. 6, nr. 2 også omfatter hovedintervention, er nu rettet ved den som bilag til TK 1989 optagne rettelsesliste. Art. 6, nr. 2 gælder ikke i forsikringsager, hvor den erstattes af art. 10, stk. 1, jfr. ndf. afsnit 4.5.1.

141. Jfr. som eksempel herpå U 1998.1360 HK. Dommen er nærmere omtalt ovf. i note 60. Se også U 1999.928 ØLK, hvor deltagerne i et andelsprojekt var stævnet i Danmark af en dansk bank til indfrielse af en kaution. De sagsøgte anpartshavere ønskede i henhold til LUG art. 6, stk. 2 at adcitere et schweizisk selskab med påstand om godtgørelse af det beløb, som de måtte blive tilpligtet at betale banken, og fik medhold i, at ad citationen kunne finde sted.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

med den begrundelse, at tredjemanden har bopæl eller hjemsted i en anden EU stat end domstolsstaten.

Denne afgørelse må betyde, at en dansk domstol, der behandler den oprindelige sag, må kunne nægte at imødekomme en begæring om adcitation efter RPL § 250, stk. 5, fordi kravet mod tredjemand kunne have været rejst på et tidligere tidspunkt, men ikke fordi betingelsen i § 250, stk. 2, nr. 1, om værneting her i landet efter RPL's regler for kravet mod tredjemand, ikke er opfyldt.

Ligesom ved art. 6, nr. 1 kan en værnetingsaftale, som enten sagsøgeren eller sagsøgte har indgået med tredjemand, forhindre at denne adciteres efter art. 6, nr. 2, jfr. *Jenard* s. 27 h.sp.

Adcitation kendes ikke i tysk og østrigsk ret, hvor man i stedet anvender reglerne om procesunderretning over for tredjemand, jfr. den tyske ZPO §§ 72-74, jfr. § 68, og den østrigske ZPO § 21. Tredjemand kan derefter intervenere i sagen, men kan ikke under en senere regresssag mod ham hævde, at hovedsagen er blevet urigtigt afgjort. Af hensyn her til bestemmes det i 1968-Prot. art. V, som ændret ved TK 1996, at reglerne i DK art. 6, nr. 2 og art. 10 (den til art. 6, nr. 2 svarende bestemmelse vedrørende forsikringssager) ikke kan gøres gældende i Tyskland og Østrig, men at enhver, der er bosat i en anden EU stat kan inddrages i en tysk eller østrigsk retssag efter reglerne i ZPO. De retsafgørelser, der i de andre EU stater træffes i henhold til art. 6, nr. 2 eller art. 10, skal anerkendes og fuldbyrdes i Tyskland eller Østrig, medens omvendt de retsvirkninger over for tredjemand, som tyske eller østrigske domme har i henhold til ZPO's nævnte regler, skal anerkendes i de andre EU stater.¹⁴²

4.4.7.3. Modfordringer

Ifølge art. 6, nr. 3 kan modfordringer, der udspringer af samme kontrakt eller det samme forhold, som hovedfordringen støttes på, d.v.s. *konnekse modfordringer*, gøres gældende ved en domstol, hvor sagen om hovedfordringen er anlagt. Tidligere blev det antaget, at bestemmelsen angår såvel modfordringer med påstand om selvstændig dom, som modfordringer der kun fremsættes til kompensation, og at bestemmelsen derfor var snævrere end RPL § 249, stk. 2, der ikke kræver konneksitet for at fremsætte modfordringer til kompensation.¹⁴³ I sag C-341/93 Danværn Production A/S mod Schuhfabriken Otterbeck, Saml. 1995 I.2053,¹⁴⁴

142. I LUG's Protokol nr. 1, art. V er optaget en tilsvarende bestemmelse, som ikke blot gælder Tyskland, men også Schweiz, Østrig og Spanien. Ved TK 1989 blev, som man skulle have ventet, 1968-Prot. art. V dog ikke ændret ved en lignende tilføjelse om Spanien, men det skyldes, at de pågældende spanske lovregler forventedes ændret, jfr. *Cruz-Real-Jenard* nr. 22 (s. 44).

143. Jfr. således 1. udg. af denne bog s. 75 og *Philip*: EF/IP.2. Kbh. 1986, s. 147.

144. Dommen er kommenteret af *Philip* i IPRax 1997.97 f.

2.4.4.7.4. Kumulation af sag om rettigheder over fast ejendom

der var forelagt af Vestre landsret, har Domstolen imidlertid fastslået, at bestemmelsen kun omfatter modfordringer med krav om selvstændig dom, ikke derimod modfordringer, der kun fremsættes til kompensation. Domstolen henviste til, at engelsk, tysk, fransk og italiensk ret har selvstændige ord for hver af disse to former for modfordringer, og at der i disse landes versioner af art. 6, nr. 3 kun anvendes de ord, der svarer til modfordringer med krav om selvstændig dom. Domstolen udtalte i øvrigt, at en sagsøgts fremsættelse af en modfordring til kompensation er en processuel indsigelse, der er en integrerende del af den af sagsøgeren rejste sag, hvorfor det ikke er nødvendigt, at han »sagsøges« ved den ret, sagen er indbragt for, og at det må afgøres efter national ret, hvilke indsigelser, der kan gøres gældende og betingelserne herfor. Ved Vestre landsrets afsluttende dom i sagen i U 1996.13 VLD fulgte retten Domstolens dom, idet sagsøgte kun havde fremsat sit krav til kompensation, og betingelserne herfor i RPL § 249, stk. 2, var opfyldt.

Det er en forudsætning for anvendelse af art. 6, nr. 3, at sagsøgeren, der er den »sagsøgte« vedrørende modkravet, er bosiddende i en EU stat. Er han ikke det, må retten anvende sine nationale regler om adgangen til at fremsætte modkrav, uanset at sagsøgte i hovedsagen har bopæl i en EU stat.

4.4.7.4. Kumulation af sag om rettigheder over fast ejendom og sag om kontraktforhold

Ved TK 1989 er der indsat en ny kompetenceregulering i art. 6, nr. 4, hvorefter en person, der har bopæl i en EU stat, kan sagsøges i sager om kontraktforhold, såfremt sagen kan forenes med en sag om rettigheder over fast ejendom mod samme sagsøgte, ved retten i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende. Bestemmelsen angår de tilfælde, hvor en pantthaver i fast ejendom, hvis ejer er bosat i en anden EU stat end den, hvor ejendommen er beliggende, ikke blot ønsker at anlægge sag med henblik på at opnå et eksekutionsgrundlag for at sætte ejendommen til tvangsauktion, men også ønsker at opnå dom over ejeren med hensyn til dennes personlige ansvar for gælden.¹⁴⁵ Bestemmelsen forudsætter, at en sådan kumulation kan finde sted efter national ret, hvilket den formentlig ikke kan efter dansk ret, men rent bortset herfra vil bestemmelsen ikke få praktisk betydning for dansk ret, da et pantebrev i fast ejendom ifølge RPL § 478, stk. 1, nr. 6 er et umiddelbart eksekutionsgrundlag, og da der, når panteretten er forbundet med et personligt gældsansvar, kan foretages udlæg både i ejendommen og i skyldnerens øvrige formue i Danmark.

145. Se om bestemmelsen, der var foregrebet ved LUG, *Jenard og Möller* nr. 46 f. (s. 74), *Pålsson* s. 113 f., *Philip* EU-IP s. 60, *Arnt Nielsen* s. 175 f. og *Kropholler* s. 154 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

4.5. Værnetinget i forsikrings- og forbrugersager

I DK afsn. II, afd. 3 og 4 (art. 7-12 a og art. 13-15) er der givet en række udtømmende værnetingsregler for forsikringssager og forbrugerkontrakter,¹⁴⁶ som skal *beskytte forsikringstageren og forbrugeren* som de præsumptivt svage parter i disse retsforhold. Betydningen af reglerne markeres af, at det i art. 28, stk. 1 og art. 34, stk. 2, bestemmes, at dommeren i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten kan efterprøve, om kompetencereglerne i afd. 3 og 4 er tilsidesat, hvorimod overholdelsen af DK's øvrige kompetenceregler (bortset fra reglerne om enekompetence i art. 16) ikke kan efterprøves, jfr. art. 28, stk. 3.

4.5.1. Forsikringssager

Begrebet forsikringssager defineres ikke i DK, men det må anses for givet, at Domstolen vil anse det for et selvstændigt begreb. Ifølge *Schlosser* nr 151 og 152 (s. 117) omfatter begrebet ikke genforsikring, og begrebet »forsikringstager« omfatter kun den, der har udtaget forsikringen, eller den til hvem alle rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen er overgået, f.eks. en arving, men ikke den ifølge aftalen begunstigede, der har fået krav på forsikringssummen, uanset om den pågældende har fået policen udleveret. Der er i øvrigt almindelig enighed om, at et forsikringsselskabs regreskrav mod en skadevolder ikke kan betragtes som en forsikringssag.¹⁴⁷

I art. 8-10 er der givet regler om, *hvor en i en EU stat bosat forsikringsgiver kan sagsøges*. Ifølge art. 8, stk. 1, nr. 1 kan dette ske ved retterne i den stat, hvor forsikringsgiveren har bopæl (hjemsted).¹⁴⁸ Som et typisk udslag af beskyttelses-hensynet kan en forsikringsgiver endvidere ifølge art. 8, stk. 1, nr. 2 sagsøges i en anden EU stat ved retten på det sted, *hvor forsikringstageren har bopæl på tidspunktet for sagsanlægget*, uanset om han havde bopæl et andet sted, da for-

146. At reglerne er udtømmende fremgår af, at art. 7 og art. 13 kun tager forbehold med hensyn til art. 4 og art. 5, nr. 5. Det første forbehold viser, at reglerne i de to afdelinger kun gælder, når sagsøgte har bopæl i en EU stat, men herfra gælder dog specielle undtagelser i art. 8, stk. 2 og art. 13, stk. 2 om henholdsvis forsikringsselskaber og forbrugeres medkontrahenter, der har hjemsted i en tredjestat. Forbeholdet af art. 5, nr. 5 betyder, at filialværnetingsreglen også gælder i forsikrings- og forbrugersager. I forsikringssager kan dette også få betydning, når forsikringstageren er en virksomhed i en EU stat, der tegner forsikring gennem sin filial m.v. i en anden EU stat.

147. Jfr. *Hertz* s. 188, *Pålsson* s. 117, *Kropholler* s. 160, *Geimer & Schütze* s. 201 og *Schlosser*, EuGVÜ s. 70.

148. Reglen, der stemmer overens med art. 2, er medtaget, fordi afd. 3 skal give udtømmende regler om kompetencen i forsikringssager.

sikringsaftalen blev indgået. En ved forsikringsaftalen sikret eller begunstiget kan også sagsøge forsikringsgiveren ved retten på forsikringstagerens bopæl, men derimod ikke ved retten på sin egen bopæl. Endelig kan ifølge art. 8, stk. 1, nr. 3 en coassurandør sagsøges ved den ret i en EU stat, ved hvilken der er anlagt sag mod hovedassurandøren.¹⁴⁹

En *forsikringsgiver, der ikke har bopæl i en EU stat*, men som har en filial, et agentur eller lignende virksomhed i en sådan stat, er ifølge art. 8, stk. 2 med hensyn til driften af denne virksomhed underkastet alle kompetencereglerne i art. 8-10, jfr. at hovedselskabet i så fald skal anses som »havende bopæl« på den stats område, hvor filialen m.v. er beliggende.¹⁵⁰ Reglen afviger fra den almindelige filialregel i art. 5, nr. 5, ved ikke at forudsætte, at hovedvirksomheden har hjemsted i en EU stat.

I medfør af art. 9 kan en *ansvarsforsikrer*, foruden efter reglerne i art. 8, jfr. ordet »endvidere«, sagsøges af forsikringstageren¹⁵¹ ved retten på det sted, hvor *skadetilføjelsen er foregået*.¹⁵² Det samme gælder en forsikringsgiver, der har forsikret fast ejendom, eller som har forsikret fast ejendom og løsøre, når skaden rammer begge dele. Et typisk eksempel herpå vil være en brandforsikring. Reglen i art. 9 kan iøvrigt fraviges ved aftale, jfr. ndf. om art. 12, nr. 3.

Art. 10, stk. 1 giver for ansvarsforsikrings vedkommende en regel, der svarer til art. 6, nr. 2, idet den tillader en *sagsøgt skadevolder at adcitere sit ansvarsforsikringsselskab* ved den ret, hvor der af skadelidte er anlagt sag mod ham. Det

149. Denne regel var nødvendig, fordi art. 6, nr. 1 om passiv, subjektiv kumulation ikke gælder i forsikringssager. Art. 8, stk. 1, nr. 3 går videre end art. 6, nr. 1, idet den ikke blot giver kompetence for søgsmålet mod coassurandøren ved retten på hovedassurandørens hjemsted, men ved enhver ret, hvor hovedassurandøren kan sagsøges, f. eks. ved retten på forsikringstagerens bopæl. Da art. 4 ifølge art. 7 også gælder i forsikringssager, må art. 8, stk. 1, nr. 3 formentlig kunne finde anvendelse, selv om hovedassurandøren har sit hjemsted i en tredjestat, og derfor i medfør af art. 4, stk. 1 er blevet sagsøgt efter domstolsstatens egne internationale kompetenceregler, f.eks. efter en godsværnetingsregel. Cfr. dog *Philip EU-IP* s. 87 og *Arnt Nielsen* s. 180.

150. Om reglens begrundelse henvises til *Jenard* s. 31, v. sp.

151. Selv om art. 9 ikke nævner det, må det være klart, at den alene sigter til sagsanlæg fra den skadevoldende forsikringstagers side, idet skadelidtes adgang til direkte at sagsøge skadevolderens ansvarsforsikrer er reguleret i art. 10, stk. 2.

152. Da udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« også anvendes i art. 5, nr. 3, må det antages, at udtrykket skal fortolkes på samme måde som art. 5, nr. 3, d.v.s. at det dækker såvel handlingsstedet som virksomhedsstedet, jfr. *Philip EU-IP* s. 68, note 7, *Arnt Nielsen* s. 181 og *Hertz* s. 189.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

er dog en betingelse, at lovgivningen i domsstaten tillader en sådan ad citation.¹⁵³ Da det ikke er tilfældet i Tyskland og Østrig, er der i 1968-Prot. art. V taget forbehold om, at reglen ikke gælder i disse stater, jfr. ovf. i afsnit 4.4.7.2.¹⁵⁴

Art. 10, stk. 1 kan bevirke, at ansvarsforsikringsselskabet kan blive inddraget i en sag, der i medfør af art. 5, nr. 3 er anlagt mod skadevolderen ved retten på skadestedet. Da dette, når forsikringsselskabet og skadevolderen har bopæl eller sædvanligt opholdssted i samme EU stat, kan virke mindre tilfredsstillende, er der ifølge art. 12, nr. 3 mulighed for, at parterne i forsikringsforholdet kan udelukke anvendelsen af art. 10, stk. 1 ved en værnetingsaftale, hvorefter retterne i deres »fælles« stat har kompetence, også i tilfælde af at skadetilføjelsen er sket i udlandet, forudsat at en sådan aftale er tilladt efter loven i deres fælles stat.

I art. 10, stk. 2 og 3 er der givet regler om *skadelidtes adgang til direkte at søge skadevolders ansvarsforsikringsselskab*. Stk. 2 bestemmer, at reglerne i art. 7-9 finder anvendelse på sådanne søgsmål, »såfremt der er hjemmel for et direkte sagsanlæg«. I Frankrig, Belgien og Luxembourg kan en skadelidt altid anlægge sådanne direkte søgsmål, hvorimod dette i Holland, Tyskland, Storbritannien og Danmark, jfr. færdselslovens § 108, stk. 1 og FAL § 95 e.c., kun gælder ved ansvarsforsikring af motorkøretøjer. I Italien findes der ikke regler om det direkte søgsmål.¹⁵⁵

Med hensyn til hvilket lands lovgivning der skal bestemme, om der er hjemmel for et direkte søgsmål, antages det, at dette må afgøres efter domsstatens lovvalsregler herom.¹⁵⁶ Det er vanskeligt at sige, hvilken lovvalsregel dansk ret

153. I Danmark er der hjemmel for ad citation i RPL § 250, stk. 2, men denne kræver, at der iøvrigt er værneting her i landet for kravet mod den adciterede. For de i praksis vigtige sager, hvor et erstatningskrav mod en motorkørende i medfør af færdselslovens § 111 behandles som et adhæsionskrav under straffesagen, bestemmes det i samme lovs § 112, stk. 2, at den motorkørendes ansvarsforsikringsselskab for erstatningsspørgsmålets vedkommende skal anses som part i sagen og skal tilsiges til hvert retsmøde. Det er diskutabelt om dette indebærer, at en fremmed motorkørendes fremmede ansvarsforsikringsselskab dermed automatisk bliver part i sagen i Danmark mod dets forsikringstager eller kan adciteres under denne sag. I praksis har dette dog kun teoretisk interesse, idet Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring i alle tilfælde står som forsikringsgiver her i landet med hensyn til udenlandske motorkøretøjer.

154. I LUG's Protokol nr. 1 art. V er reglen udvidet til også at gælde Spanien, Østrig og Schweiz.

155. På et specielt område, olieforurening fra skibe, giver med undtagelse af Irland alle EU stater skadelidte adgang til direkte at søge skibets ansvarsforsikrer, jfr. for Danmarks vedkommende SØL § 200, stk. 1.

156. Jfr. *Jenard* s. 32, h. sp.

her vil følge. Valget synes at stå mellem den lov, som forsikringsaftalen er underlagt, og den lov som er afgørende for skadevolderens ansvar, hvilket normalt vil sige *lex loci delicti*, jfr. ndf i kap. 7. Den overvejende opfattelse i fremmed teori og retspraksis går ind for den sidstnævnte lov.¹⁵⁷

Er der hjemmel for et direkte søgsmål kan skadelidte anlægge sagen ved de i henhold til art. 8 og 9 kompetente domstole, herunder domstolen på skadevolderens bopæl, men ikke domstolen på skadelidtes egen bopæl, medmindre denne er sammenfaldende med en af de i art. 8 og 9 nævnte kompetente domstole.

Hvis den for det direkte søgsmål afgørende lovgivning giver hjemmel til at medinddrage skadevolderen (forsikringstageren) i den af skadelidte mod ansvarsforsikreren anlagte sag, er den pågældende domstol ifølge art. 10, stk. 3 også kompetent i forhold til forsikringstageren, jfr. for dansk rets vedkommende færdselslovens § 110. Art. 10, stk. 3 kan medføre, at forsikringstageren må finde sig i at blive indstævnet i en retssag i forsikringsselskabets hjemland, fordi skadelidte har valgt at anlægge det direkte søgsmål der.

Med hensyn til *forsikringsgiverens sagsanlæg mod forsikringstageren, en sikret eller begunstiget* bestemmes det i art. 11, stk. 1, at dette – med forbehold af den lige nævnte regel i art. 10, stk. 3 – kun kan ske ved retterne i den EU stat, hvor den pågældende har bopæl. Reglen svarer til art. 2 og er derfor kun en regel om den internationale kompetence, ikke om den stedlige kompetence. Bor forsikringstageren i en tredjestat, må art. 4 komme til anvendelse.

Art. 11, stk. 2 indeholder en regel om *modkrav med påstand om selvstændig dom*, der svarer til art. 6, nr. 3. Det må antages, at selv om art. 11, stk. 2 ikke som art. 6, nr. 3 stiller nogen betingelse om konneksitet mellem kravene, må dette dog også gælde i forsikringssager.¹⁵⁸ Uanset sin placering må reglen gælde både for forsikringstagerens og forsikringsgiverens modkrav.¹⁵⁹

157. Jfr. *Droz* s. 88 med henvisning til fransk retspraksis, *Bülow-Böck stiegel-Linke* s. 104 ff. og *Kropholler* s. 166 med henvisning til tysk retspraksis. Derimod antager *Dicey & Morris* s. 1525 f, og *O'Malley & Layton* s. 477 sidstnævnte under tvivl at engelsk ret vil anvende forsikringskontraktens lov. Under forberedelsen af Haagerkonventionen af 4. maj 1971 om hvilken lov, der skal anvendes ved færdselsuheld, svarede Danmark ja til, at det direkte søgsmål bør være underlagt den lov, som er afgørende for skadevolders ansvar, jfr. *Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la onzième session, Tome III, La Haye 1970*, svaret på spørgsmål 20, s. 34. Danmark har dog ikke ratificeret denne konvention. *Philip EU-IP* s. 89 synes at mene, at spørgsmålet må besvares enten efter dansk ret som *lex fori* eller efter *lex loci delicti*.

158. Jfr. *Kropholler* s. 168 og *Geimer & Schütze* s.214.

159. Jfr. *Kropholler* s.168 og *Schlosser*, *EuGVÜ* s.73.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

For at beskytte forsikringstageren er *adgangen til at indgå værnetingsaftaler begrænset* ved art. 12. Ifølge nr. 1 og 2 er en sådan aftale kun gyldig, hvis den er indgået, efter at tvisten er opstået, eller hvis den alene går ud på, at give forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede, ret til at anlægge retssag ved andre retter end dem, der er omhandlet i art. 8-10.¹⁶⁰

Ifølge nr. 3 kan parterne dog ved at aftale kompetence for retterne i deres fælles bopælsland udelukke den i art. 9 og art. 10, stk. 1 omhandlede kompetence for retten på skadestedet. *Philip EU-IP* s. 90 f., antager, at en sådan aftale også kan derogere kompetencen efter art. 11, stk. 1, således at forsikringstageren, der senere er flyttet til en anden EU stat, kan sagsøges af forsikringsgiveren i den oprindelige fælles bopæls- eller opholdsstatsstat, og dermed ikke nyde beskyttelsen efter art. 11, stk. 1 ved kun at kunne sagsøges ved retterne i sin nye bopælsstat. Rigtigheden heraf er dog tvivlsom, da art. 12, nr. 3 efter sin ordlyd alene angår derogation af kompetencen på skadetilføjelsesstedet.¹⁶¹

Ved TK 1978 blev efter engelsk ønske art. 12, nr. 4 og 5 og art. 12 a indsat i DK. Art. 12, nr. 4, der tillader værnetingsaftaler med forsikringstagere med hjemsted i tredjelande, skyldes, at den engelske forsikringsbranche behersker en stor del af de internationale storforsikringer og herunder også med forsikringstagere i tredjestater. Takket være bestemmelsen kan forsikringsselskaberne ved værnetingsaftaler forhindre, at de bliver sagsøgt i de for forsikringstagerne efter omstændighederne mere gunstige værneting efter art. 9 og 10, stk. 1. Bestemmelsen gælder dog ikke for lovpligtige forsikringer, hvorpå det typiske eksempel er ansvarsforsikringer for motorkørende, og forsikringer af fast ejendom, der er beliggende i en kontraherende stat.¹⁶²

Reglen i art. 12, nr. 5, der skal læses sammen med art. 12 a, giver med hensyn til sø- og luftfartsforsikring fri adgang til at indgå værnetingsaftaler, bortset fra forsikringer, der skal dække skade på passagerer og deres bagage. Reglen skyldes, at forsikringstagerne normalt er store selskaber, for hvem de sociale hensyn, der ligger bag de øvrige regler i art. 12, ikke spiller nogen rolle.¹⁶³

160. Et eksempel på anvendelsen af art. 12, nr. 2 er sag 201/82 Gerling mod Tesoro dello Stato, Saml. 1983.2503, hvor en værnetingsaftale var indgået til fordel for den ved en forsikringsaftale sikrede, jfr. ndf i afsnit 4.7.4. note 222.

161. *Arnt Nielsen* s. 184 forkaster også Philips opfattelse, og i fremmed teori antages det i almindelighed, at art. 12, nr. 3 kun derogerer kompetencen efter art. 9 og art. 10, stk. 1, jfr. *Kropholler* s. 170, *Bülow & Böckstiegel* s. 113, *Droz* s. 87, *Kaye* s. 813 f. og formentlig *Pålsson* s. 121.

162. Se om bestemmelsen *Schlosser* nr. 136 ff. (s. 112 ff.), *Kropholler* s. 170 f., *Geimer & Schütze* s. 217 f., *Kaye* s. 819 f. og *O'Malley & Layton* s. 487 ff.

163. Se om bestemmelsen *Schlosser* nr. 140 ff. (s. 114 ff.), *Philip EU-IP* s. 91 f., *Arnt Nielsen* s. 184 f., *Kropholler* s. 171 ff., *Kaye* s. 820 ff. og *O'Malley & Layton* s. 489 ff.

4.5.2. Forbrugerkontrakter

De oprindelige regler i DK art. 13-15 angik alene køb på afbetaling og lån til finansiering heraf, men ved TK 1978 er reglerne blevet udvidet til at angå andre forbrugerkontrakter. Af art. 13, stk. 1 fremgår, at reglerne forudsætter, at en person – forbrugeren – har indgået kontrakten med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed. Ifølge *Schlösser* nr. 153 og 155 (s. 117 f.) svarer art. 13's forbrugerbegreb til begrebet forbruger i KKF art. 5, jfr. ndf. i kap. 4 afsnit 2.3.3.

Allerede i sag 150/77 *Bertrand mod Ott*, Saml. 1978.1431, fastslog Domstolen, at begrebet »køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater« må betragtes som et selvstændigt begreb, der er fælles for alle medlemsstater. Dette har Domstolen fulgt op i sag 269/95 *Benincasa mod Dentalkit*, Saml. 1997 I. 3767, hvor det i præmis 16 udtales, at begrebet »forbruger« skal fortolkes selvstændigt og snævert, således at det må bero »på den pågældendes status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål, og ikke på personens subjektive forhold.« En og samme person kan derfor »anses for forbruger i relation til visse transaktioner og for erhvervsdrivende i relation til andre.«¹⁶⁴

Selv om det ikke siges direkte i DK, må det for at kunne påberåbe sig kompetencereglerne i art. 13-15 være en betingelse, at medkontrahenten selv er erhvervsdrivende.

I den danske KBL § 4a, stk. 1 bestemmes det, at sælgeren har bevisbyrden for, at købet ikke er et forbrugerkøb, men en lignende regel er ikke optaget i DK art. 13 eller i KKF art. 5. Af fremstillingen hos *Giuliano/Lagarde* s. 23 synes det at fremgå, at det ved KKF art. 5 er den erhvervsdrivende køber, der må bevise, at sælgeren vidste eller burde vide, at det købte hovedsagelig skulle anvendes ikke-erhvervsmæssigt, men om det samme må gælde for art. 13's forbrugerbegreb må afhænge af Domstolens afgørelse.

De kontrakter, der er omfattet af forbrugerreglerne, er ifølge art. 13, stk. 1, nr.

164. I *Benincasa*-sagen ansås en sagsøger, der havde indgået en franchise kontrakt med henblik på engang i fremtiden at udøve en erhvervsmæssig virksomhed, da heller ikke som forbruger.- Jfr. også sag C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc. mod Treuhandgesellschaft*, Saml. 1993 I.139, hvor det statueres, at en erhvervsdrivende sagsøger, der ikke selv er forbruger i art. 13's forstand, ikke kan påberåbe sig de særlige kompetenceregler om forbrugersager, selv om han har fået overdraget fordringen på sagsøgte fra en person, der er forbruger i DK's forstand.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

1 og 2 køb på afbetaling af løsøregenstande¹⁶⁵ og lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af sådanne køb. Herudover omfatter reglerne i henhold til stk. 1, nr. 3 andre forbrugerkontrakter om levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande, såfremt der inden kontraktens indgåelse er fremsat særligt tilbud eller reklameret i forbrugerens bopælsstat, og forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten. Afgrænsningen svarer således til den, der er anvendt i KKF art. 5, jfr. ndf. i kap. 4, afsnit 2.3.3. Udenfor forbrugerkapitlet falder forsikringsaftaler, der er dækket af art. 7-12a, og transportkontrakter, for hvilke de almindelige kompetenceregler i art. 2 og art. 5, nr. 1 må finde anvendelse, jfr. art. 13, stk. 3.

Reglerne i art. 14 og 15 er iøvrigt udtømmende, idet der dog ligesom i art. 7 er taget forbehold med hensyn til art. 4 og 5, nr. 5, jfr. ovf. note 146.

I art. 13, stk. 2 er indsat en til art. 8, stk. 2 svarende regel om en medkontrahent til forbrugeren, der er bosat i en tredjestat, men som har en filial, et agentur eller lignende virksomhed i en EU stat.¹⁶⁶

Ifølge art. 14 kan forbrugeren sagsøge sin medkontrahent enten ved retterne i dennes bopælsstat eller ved retterne i forbrugerens egen bopælsstat, hvorimod forbrugeren kun kan sagsøges ved retterne i sin bopælsstat. I art. 14, stk. 3 er der dog indsat en til art. 6, nr. 3 og art. 11, stk. 2 svarende regel om fremsættelse af modkrav med påstand om selvstændig dom.

Endelig er adgangen til at indgå *værnetingsaftaler* i forbrugerkontrakter ved art. 15 begrænset på lignende måde som ved art. 12, nr. 1-3 om forsikringskon-

165. I sag C-99/96 Mietz mod Intership Yachting (dom af 27. april 1999 endnu ikke i Saml.) havde den i Tyskland bosatte Mietz og det hollandske selskab Yachting indgået en som »købeaftale« benævnt kontrakt, hvorefter Yachting skulle bygge en motoryacht, for hvilken Mietz skulle betale 250.000 DM i fem rater, hvoraf den sidste skulle erlægges inden besiddelsesovergangen. I sin plenumdom slog Domstolen fast, at den foreliggende aftale ikke kunne anses som et køb på afbetaling i art. 13, stk. 1, nr. 1's forstand, da der ikke, som art. 13 forudsætter, var tale om en kreditaftale, fordi hele købesummen kunne inddrives inden besiddelsesovergangen. Derimod kunne aftalen falde ind under art. 13, stk. 1, nr. 3 om kontrakter om levering af tjenesteydelser eller varer, men som sagen forelå måtte det være overladt til den nationale domstol at afgøre, om der var tale om en sådan levering. Se om dommen, der også angik art. 24, ndf. i afnit 4.8.

Schlösser nr. 157 a (s. 118) bemærker, at det engelsk-irske begreb leje med forkøbsret (»hire purchase«) må betragtes som et afbetalingskøb.

166. I sag C-318/93 Brenner og Noller mod Dean Witter Reynolds, Saml. 1994 I.4275 er det statueret, at en forbruger ikke kan anlægge sag efter DK's regler om forbrugersager, når medkontrahenten er bosat i en tredjestat, og filialværnetingsreglen i art. 13, stk 2 ikke finder anvendelse. Forbrugeren må i så fald påberåbe sig de internationale kompetenceregler i den stat, hvor han vil anlægge sagen, jfr. art. 4.

trakter.¹⁶⁷ Der er dog den forskel, at art. 12, nr. 3 ikke tillader en aftale, der dero-gerer reglen i art. 11 om, at forsikringstageren kun kan sagsøges i sin bopælsstat, hvorimod art. 15, nr. 3 ikke forhindrer en aftale mellem forbrugeren og medkon- trahenten med samme bopæls- eller opholdsstat om kompetence for retterne i denne stat, hvorved kompetencen efter art. 14, stk. 2 derogeres, således at forbru- geren stadig kan sagsøges i denne stat, selv om han i mellemtiden er flyttet til en anden kontraherende stat.

Ifølge art. 15, nr. 3 er det en betingelse, at den fælles bopæls- eller opholds- stat tillader indgåelse af værnetingsaftaler i forbrugerkontrakter. Ifølge RPL § 245, stk. 2 er dette imidlertid ikke tilfældet i Danmark, jfr. ndf. i afsnit 6.3.

4.6. Regler om enekompetence

4.6.1. Indledning

I art. 16 er udtømmende angivet de tilfælde, hvor retterne i en EU stat har ene- kompetence på grund af sagens særlige tilknytning til staten. Enekompetencen tilsidesætter enhver anden kompetenceregulering og kan ikke fraviges ved vær- netingsaftaler, jfr. art. 17, stk. 3, eller ved sagsøgte fremmøde for en anden dom- stol, jfr. art. 18, og en retsafgørelse må ikke anerkendes eller fuldbyrdes i de an- dre EU stater, hvis reglerne i art. 16 er tilsidesat, jfr. art. 28, stk. 1 og 34, stk. 2 og ndf. kap. 3 afsnit 2.2.2.6.

Reglerne i art. 16 gælder, uanset om begge sagens parter er bosat i tredje- lande. Reglerne er udformet således, at de *alene angiver den internationale kom- petence*, medens den stedlige kompetence er overladt til den pågældende stats regler herom. Hvis sagen f.eks. angår rettigheder over en fast ejendom i Dan- mark, kan sagsøgeren, hvis sagsøgte bor i Danmark, vælge mellem at sagsøge ham ved hans hjemting eller ved retten, hvor ejendommen er beliggende.

I sag 73/77 Sanders mod van der Putte, Saml. 1977.2383, udtales det i præ- mis 18-19, at art. 16 ikke må fortolkes videre, end dens formål kræver. En kon- trakt om forpagtning af driften af en forretning, der drives i en af bortforpagte- ren af en tredjemand lejet fast ejendom, falder derfor ikke under art. 16, nr. 1.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de i art. 16 anvendte begreber skal

167. Således tillader art 13, stk. 1, nr. 1 ikke forudgående værnetingsaftaler, d.v.s. aftaler ind- gået før en tvist er opstået. *Hertz* antager dog i U 1999 B.40, at en sådan aftale indgået mellem en i Danmark bosat forbruger og en medkontrahent i et tredjeland vil være gyl- dig, hvis den gør en domstol i en anden EU stat eller i en EFTA stat kompetent. Dette be- grunder han med, at en sådan værnetingsaftale vil være omfattet af DK art. 17, men han synes herved at overse, at art. 17, stk. 3 udtrykkelig gør værnetingsaftaler i strid med bl.a. art. 15 ugyldige.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

betragtes som selvstændige konventionsbegreber, eller om de skal fortolkes i overensstemmelse med opfattelsen i den i givet fald enekompetente stat, har der tidligere været en del tvivl i teorien. I sag 288/82 Duijnstee mod Goderbauer, Saml. 1983.3663, statuerede Domstolen, at det i nr. 4 anvendte begreb »registrering eller gyldighed af patenter« må anses som et selvstændigt begreb. Domstolen har fulgt dette op i sag C-115/88 Reichert mod Dresdner Bank, Saml. 1990-I.27, idet den (i præmis 8 og 11) udtalte, at begrebet »sager om rettigheder over fast ejendom« i nr. 1 skal fortolkes selvstændigt og kun omfatter sager, hvori der 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.«

Der er kun enekompetence, hvis det er sagens *hovedspørgsmål*, der er dækket af reglerne i art. 16. Dette følger direkte af art. 19, hvorefter en dommer ex officio skal afvise en sag, hvis den »som det væsentligste« angår en retstvist, der i medfør af art. 16 henhører under enekompetencen for domstolene i en anden EU stat. Skulle art. 16-spørgsmålet derimod opstå *præjudicielt* under en sag, der behandles af en domstol i en anden EU stat end art. 16-staten, er denne domstol ikke afskåret fra at tage stilling til det. Nogle forfattere har hævdet, at domstolen i sådanne tilfælde bør udsætte behandlingen af sagen, indtil en efter art. 16 kompetent domstol har taget stilling til spørgsmålet, medens andre bestrider dette.¹⁶⁸ Hvis spørgsmålet allerede verserer for en efter art. 16 kompetent domstol, kan domstolen i den anden stat i henhold til den ndf. i afsnit 5.4. omtalte regel i art. 22 om sammenhængende krav udsætte sagen. Selv om dette ikke er tilfældet, må der være situationer, hvor det er rigtigst, at den domstol, for hvilken art. 16-spørgsmålet kun er præjudicielt, udsætter sagen på betingelse af, at sagsøgte foranlediger spørgsmålet prøvet ved en efter art. 16 kompetent domstol.¹⁶⁹ Et eksempel herpå er, at sagsøgte under en sag om erstatning for krænkelse af et patent, der er udstedt i en anden EU stat end den, i hvilken erstatningssagen er anlagt, hævder, at patentet er ugyldigt. Erstatningssagen er ikke omfattet af art. 16, nr. 4, men dommeren må kunne udsætte sagen på betingelse af, at sagsøgte rejser sag i patentlandet om patentets gyldighed.

168. *Goldman* i Rev. trim. dr. europ. 1971.28 synes generelt at gå ind for udsættelse, medens *Philip* i U 1971 B.237 mener, at dette kun bør ske, hvis sagsøgte bestrider rettens kompetence. Derimod mener *Bellet* i Clunet 1965.857, at en udsættelse på grund af den herved foranledigede forsinkelse vil være i strid med »une bonne administration de la justice«, og også *Droz* s. 99 forkaster udsættelse.

169. En dansk domstol må her kunne henvise til RPL § 345.

2.4.6.2. Sager om rettigheder over fast ejendom

Skulle det sjældne tilfælde indtræffe, at domstolene i to EU stater begge er enekompetente, bestemmes det i litispendensreglen i art. 23, at kompetencen er hos den af dem, hvor sagen først er anlagt.¹⁷⁰

4.6.2. Sager om rettigheder over fast ejendom

Som det fremgår af citatet ovf. fra Reichert-sagen omfatter art. 16, nr. 1, litra a, kun sager om *tinglige rettigheder* over fast ejendom,¹⁷¹ samt sager om leje og forpagtning af fast ejendom. Når de sidstnævnte sager er medtaget, skyldes det, at den stat, hvori ejendommen er beliggende, ofte vil have en indgående præceptiv lovgivning om leje- og forpagtningsforhold, hvorfor denne stats domstole skal være enekompetente. Uden for art. 16, nr. 1 falder erstatningssøgsmål, der er baseret på en krænkelse af rettigheder over fast ejendom eller beskadigelse af denne.¹⁷² På grund af den især i tysk ret gældende skarpe sondring mellem den obligationsretlige aftale om overdragelse af en fast ejendom og den tingsretlige overdragelse, der betragtes som en selvstændig retshandel, antager *Schlosser*, at et alene på en aftale grundet søgsmål om indrømmelse af ejendomsret eller andre tinglige rettigheder over fast ejendom ikke falder under art. 16, nr. 1.¹⁷³ Efter dommene i Reichert- og Lieber-sagerne er rigtigheden heraf dog tvivlsom.

Der er stor forskel på, hvorledes den nationale ret i de kontraherende stater afgrænser begrebet »fast ejendom«. Hvad må betragtes som bestanddele af en fast ejendom, og hvad er kun tilbehør? Spørgsmålet er, hvorledes begrebet skal

170. Situationen kan tænkes at opstå med hensyn til art. 16, nr. 2 om selskabers gyldighed eller opløsning, da denne bestemmelse giver domstolene på selskabets hjemsted enekompetence, men som nævnt ovf. i afsnit 4.3.3. skal hjemstedet bestemmes efter reglen i art. 53, stk. 1, hvilket kan føre til, at flere stater anser sig som hjemsted for selskabet.

171. Jfr. sag C-292/93 Lieber mod Göbel, Saml. 1994.2535, hvor det i præmis 13-14 udtales, at art. 16, nr. 1, bortset fra leje og forpagtning, kun angår tinglig ret over en fast ejendom, d.v.s. en ret, der har virkning over for enhver i modsætning til en personlig ret, der kun kan gøres gældende over for skyldneren.

172. Jfr. den i forrige note nævnte dom i Lieber-sagen, hvor det blev fastslået, at et krav om godtgørelse for brugen af en bolig, der var opstået, efter at en overdragelse af ejendomsretten var blevet ophævet, ikke var omfattet af art. 16, nr. 1, idet der var tale om en personlig ret, og der ikke forelå en leje eller forpagtningsaftale. Jfr. også *Schlosser* nr. 163 (s. 120).

173. Ibid. nr. 169 ff. (s. 121 f.), hvor der gives en kortfattet redegørelse for de forskellige EU staters ret afvigende regler om køb af fast ejendom. En for ikke-tyske jurister god oversigt over den tyske sondring mellem den obligationsretlige forpligtelsesaftale og den derfra helt uafhængige (»abstrakte«) tingsretlige overdragelsesaftale og konsekvenserne af denne sondring gives af *K. Zweigert & H. Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung*, 1. Aufl., Tübingen 1971, Bd. 1 s. 213 ff. Afsnittet er udeladt i bogens senere udgaver.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

fortolkes. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til det, og selv om mest synes at tale for en autonom og for alle staterne bindende fortolkning, er der i teorien en del tvivl om, hvorvidt det i betragtning af de store forskelle på begrebet i de kontraherende stater vil være muligt at nå frem til et sådant fælles begreb. Den bedste løsning er måske derfor at overlade det til *lex rei sitae* at afgøre begrebets afgrænsning.¹⁷⁴

Spørgsmålet om, hvorvidt rettigheder i forbindelse med en engelsk trust vedrørende fast ejendom falder under art. 16, nr. 1, har foreligget for Domstolen i sag C-294/92 Webb mod Webb, Saml. 1994 I.1717. Efter engelsk ret formodes den, der finansierer købet af et formuegode i en andens navn – når der ikke foreligger en klar gavehensigt – at bevare »the beneficial interest« (den egentlige ejendomsret) til godet, medens den nominelle ejer formodes at være trustee ifølge en såkaldt »resulting trust«. I denne sag havde en fader, der var bosat i England, i 1971 overført en ferieejendom i Frankrig til sin søn, der også boede i England. For en engelsk ret påstod faderen sønnen tilpligtet at oprette de dokumenter, der var nødvendige, for at »the legal ownership« blev tilbageført til ham. Under henvisning til art. 16, nr. 1, påstod sønnen sagen afvist, da de franske domstole efter hans opfattelse havde enekompetence i sagen. Domstolen gav ikke sønnen medhold heri, idet faderen ikke gjorde krav på allerede nu at være indehaver af rettigheder, der direkte vedrørte ejendommen, og som kunne gøres gældende mod enhver, men kun påberåbte sig rettigheder i forhold til sønnen.

Med hensyn til *leje og forpagtning* udtalte *Jenard*, at dette omfatter sager om gyldigheden og fortolkningen af leje- og forpagtningskontrakter samt sager om reparation af de af lejer eller forpagteren forvoldte skader og om fraflytning af ejendommen. Derimod skulle sager, der alene angår betaling af leje eller forpagtningsafgift, være uden for art. 16, nr. 1, da de anses for uafhængige af ejendommen.¹⁷⁵ Denne opfattelse blev underkendt i sag 241/83 Rösler mod Rottwinkel, Saml. 1985.99, hvor Domstolen udtalte, at sager angående inddrivelse af leje og andre supplerende ydelser, som betaling for vand, gas og elektricitet, falder under enekompetencen (præmis 26). I samme sag blev det endvidere statueret, at art. 16, nr. 1 omfatter ethvert lejemål vedrørende fast ejendom, herunder også ganske kortvarige lejemål vedrørende ferieboliger, og at dette gælder, selv om udlejer og lejer bor i samme EU stat, som ikke er den, hvori ferieboligen er beliggende.

I sag C-280/90 Hacker mod Euro-Relais GmbH, Saml. 1992.1111, blev det fastslået, at art. 16, nr. 1, ikke omfatter en sag, hvor en professionel rejsearrangør, der har hjemsted i en EU stat, i denne indgår en aftale med en kunde, der ligele-

174. Jfr. *Pålsson* s. 129 og *Kropholler* s. 192.

175. *Jenard* s. 35.

2.4.6.2. Sager om rettigheder over fast ejendom

des er bosat i denne stat, hvorved arrangøren forpligter sig til for nogle uger at overlade kunden brugen af en på en ø i en anden EU stat beliggende feriebolig, som arrangøren ikke er ejer af, samt til at foretage færgereservation til kunden, der dog selv skulle betale for transporten direkte til færgeselskabet. Domstolen henviste til, at den foreliggende blandede aftale, hvor der skulle præsteres en helhed af tjenesteydelser for en samlet pris, ikke var en egentlig lejeaftale i den betydning, der er fastlagt ved Rösler dommen.¹⁷⁶

Rösler dommen gav anledning til en del kritik, hvilket har ført til, at der ved TK 1989 er indsat et nyt litra b i art. 16, nr. 1, hvorefter retterne i den kontraherende stat, hvori sagsøgte har bopæl, også har kompetence i leje- og forpagtningssager vedrørende en fast ejendom i en anden EU stat, når aftalen angår midlertidig privat brug for ikke over 6 måneders varighed, og under forudsætning af at både ejer og lejer eller forpagter er fysiske personer, der har bopæl i samme kontraherende stat. Når det forlanges, at også ejeren er en fysisk person, skyldes det, at juridiske personer normalt kun driver erhvervsmæssig udlejning af ferieboliger.¹⁷⁷

I sag 158/87 Scherrens mod Maenhout, Saml. 1988.3791, har Domstolen i en sag om eksistensen af en forpagtningsaftale om en fast ejendom, der var beliggende i to EU stater, statueret, at retterne i hver af de to stater er enekompetente med hensyn til den del af ejendommen, der ligger i deres stat. Undtagelse herfra kan dog gøres, hvis ejendommen i den ene stat grænser op til ejendommen i den anden stat, og næsten hele ejendommen er beliggende i den ene stat.

Hvis den faste ejendom er i en tredjestat, medens den sagsøgte har bopæl i en EU stat, opstår det spørgsmål, om sagen i medfør af DK art. 2 skal anlægges i sagsøgtes bopælsstat. Umiddelbart synes dette at være tilfældet, da art. 16, nr. 1 efter sin ordlyd ikke finder anvendelse. Imidlertid har domstolene efter flere EU staters ret, således f.eks. fransk, tysk og engelsk ret, ikke kompetence til at be-

176. Jfr. U 1996.709 VLK, der under direkte henvisning til Rösler-dommen fandt, at en lejeaftale mellem et tysk udlejningsfirma og en tysker om et sommerhus i Danmark faldt under art. 16, nr. 1, og derfor med rette var anlagt i Danmark. Retten afslog at forelægge sagen for EF Domstolen.

177. Jfr. *Cruz/Real/Jenard* nr. 25 c (s. 46). En lignende regel var allerede optaget i LUG, men der er den forskel på de to bestemmelser, at LUG ikke forlanger, at ejeren er en fysisk person, og det kræves kun, at ingen af parterne har bopæl i den stat, hvor ejendommen er beliggende, ikke at de har bopæl i samme kontraherende stat. Endvidere kan der efter LUG's Protokol nr. 1, art. I b tages forbehold om, at vedkommende stat ikke vil anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse, hvis retten i domsstaten har begrundet sin kompetence på art. 16, nr. 1, litra b, og den pågældende ejendom er beliggende i den stat, der har taget forbeholdet. Frankrig og Grækenland har taget et sådant forbehold. Om LUG's bestemmelse se *Pålsson* s. 133 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

handle sager angående fast ejendom i udlandet, og det er derfor gjort gældende, at da DK inden for sit anvendelsesområde lægger afgørende vægt på beliggenhedsstatens kompetence, må art. 2 vige, når bopælsstatens lovgivning generelt nægter sine domstole kompetence til at behandle sager angående fast ejendom i andre lande.¹⁷⁸

Da der ikke er noget til hinder for, at en dansk domstol – bortset fra art. 16, nr. 1 tilfældene – behandler en sag angående en fremmed fast ejendom,¹⁷⁹ har spørgsmålet begrænset interesse for os.

4.6.3. Sager om selskaber og juridiske personer

I sager om gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber og juridiske personer samt om deres organers beslutninger er der ifølge art. 16, nr. 2 enekompetence for retterne i den EU stat, hvori selskabet m.v. har sit hjemsted. Begrundelsen herfor er, at det for retssikkerheden er af afgørende betydning, at kun én stats domstole tager stilling til disse selskabsretlige spørgsmål.¹⁸⁰ Hertil kommer, at hjemstedets lovgivning ofte opstiller præceptive regler om disse spørgsmål, hvilket også støtter enekompetencen. Reglen bør i overensstemmelse med sit formål fortolkes snævert, hvorfor f.eks. erstatningssager over for et selskab eller dets organer er uden for art. 16, nr. 2.

4.6.4. Sager om indførsel i offentlige registre

De offentlige registre kan f.eks. være tingbøger, skibs- og luftfartsregistre og aktieselskabs- og handelsregistre. Det synes naturligt, at domstolene i registerlandet må have enekompetence til at behandle sager om gyldigheden af indførelsen i registre. Bestemmelsen angår ikke spørgsmål om virkningerne af registrering.¹⁸¹

178. Jfr. således *Droz* s. 108 ff., *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 131 f., *Kropholler* s. 190 f. og *Gothot & Holleaux* s. 84.

179. Jfr. *Philip* s. 390 f.

180. Noget andet er, at der kan tænkes tilfælde, hvor flere stater domstole anser sig for enekompetente med hensyn til et selskab eller en juridisk person, idet art. 53, stk. 1 ikke giver en for alle EU stater fælles definition af begrebet »hjemsted«, jfr. ovf. i afsnit 4.3.3.

181. Jfr. *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 136 og *Kropholler* s. 204, note 68, der påpeger, at det må bero på en lapsus, når *Jenard* s. 35, h. sp. også taler om virkningerne af indførelsen i offentlige registre.

4.6.5. Sager om industrielle rettigheder

Reglen angår alene sager om *registrering eller gyldighed* af patenter, varemærker, brugsmodeller og mønstre samt andre lignende rettigheder (f.eks. registrerede plantenyheder) og giver retterne i registreringslandet enekompetence i sådanne sager.¹⁸²

Som tidligere nævnt har Domstolen fastslået, at begrebet »registrering eller gyldighed af patenter« må anses for et selvstændigt begreb,¹⁸³ og dette må også gælde for det tilsvarende begreb vedrørende varemærker, brugsmodeller og mønstre. I dommen udtales det, at sager om et patents gyldighed og dets beståen eller ikke-beståen samt sager, hvorunder der begæres prioritet på grundlag af en tidligere ansøgning, er omfattet af art. 16, nr. 4, hvorimod en sag om retten til en arbejdstagers opfindelser er udenfor (præmis 24 og 28).

Efter ordlyden af art. 16, nr. 4 må det antages, at sager om erstatning for krænkelse af industrielle rettigheder, sager om overdragelse af sådanne rettigheder og licenssager¹⁸⁴ ikke er underlagt enekompetencen.

Reglerne i art. 16, nr. 4 må i henhold til art. 57, jfr. 1968-Prot. art. V d, i et vist omfang vige for de kompetenceregler, der findes i den også af Danmark fra 1. januar 1990 ratificerede Anerkendelsesprotokol til Den europæiske Patentkonvention af 5. oktober 1973 (Münchenkonventionen), der er gennemført i Dan-

182. Når der i nr. 4 i.f. henvises til den stat, hvori deponering eller registrering »ifølge bestemmelserne i en international konvention anses for at være foretaget«, skyldes det, at flere EU stater er tilsluttet Madridarrangementet af 1891 om international registrering af varemærker og Haagerarrangementet af 1925 om international deponering af mønstre og industrielle modeller. I kap. 8 i varemærkeloven, jfr. lovbekg. nr. 162 af 21. februar 1997, er der med henblik på Danmarks tiltrædelse af Madridarrangementet og den sig dertil sluttende Madridprotokol af 27. juni 1989 givet nærmere regler om internationale varemærkeregistrieringer. Dette kapitel er sat i kraft fra 1. april 1996, jfr. bekg. nr. 131 af 15. marts 1996.

183. Jfr. sag 288/82 Duijnsteet mod Goderbauer, Saml. 1983.3663.

184. Nogle tyske forfattere, jfr. således *D. Stauder* i GRUR Int. 1976.513 og *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 137, antager, at *tvangslicens* vedrørende patenterede opfindelser, jfr. patentlovens §§ 45 ff., formentlig må falde under art. 16, nr. 4, idet en tvangslicens medfører et indgreb i patenthaverens udelukkelsesret. Derimod antager *Geimer & Schütze* s. 288 f. og *Kropholler* s. 206, at sager om meddelelse af tvangslicens, da dette er et offentligretligt indgreb i patenthaverens rettigheder, falder helt uden for DK. Spørgsmålet har formentlig kun teoretisk interesse, da det må være givet, at kun en domstol i det land, hvori patentet er meddelt, kan tage stilling til, om betingelserne for meddelelse af tvangslicens på grund af patentets ikke-anvendelse er opfyldt.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

mark ved patentlovens kap. 10 a, som affattet ved lov nr. 368 af 7. juni 1989. Anerkendelsesprotokollens danske tekst findes i FT 1980-81, till. A. sp. 2329.¹⁸⁵

4.6.6. Sager om tvangsfuldbyrdelse

Art. 16, nr. 5 giver i sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser enekompetence til retterne i den kontraherende stat, hvor fuldbyrdelsesstedet er beliggende.¹⁸⁶ At denne i og for sig selvfølgelig regel er medtaget skyldes ønsket om, at art. 16 udtømmende skal angive de tilfælde, hvor der er enekompetence.

4.7. Værnetingsaftaler

4.7.1. Indledning¹⁸⁷

DK giver i art. 17 regler om værnetingsaftaler og i art. 18 om den specielle stillende værnetingsaftale, som opstår ved sagsøgtes fremmøde for en ellers inkompetent ret uden at protestere mod inkompetencen.

En værnetingsaftale indeholder i reglen både en *prorogationsaftale*, der giver en ret eller retterne i en bestemt stat kompetence, og en *derogationsaftale*, der fratager alle andre staters retter den kompetence, som de ellers ville have haft. Som det fremgår af art. 17, stk. 4 kan en værnetingsaftale efter omstændighederne også fortolkes således, at den alene har prorogatorisk virkning, idet den til fordel for sagsøgeren giver en ellers ikke kompetent ret kompetence uden at fra-

185. Münchenkonventionen må ikke forveksles med den i 1968-Prot. art. V c nævnte Luxembourgkonvention om det europæiske patent for Fællesskabet. Denne konvention er senere blevet ændret i 1985 og 1989 og er nu optaget i Luxembourg Aftalen af 15. december 1989 om EF-patenter, hvis danske tekst findes i EFT 1989 L 401 s. 1 ff. Ved § 4, stk. 1 i lov nr. 1057 af 23. december 1992 om ændring af patentloven, blev den danske regering bemyndiget til at ratificere Aftalen, men denne er endnu ikke trådt i kraft, da det forudsætter ratifikation fra alle EU staters side. Den i 1968-Prot. art. V d nævnte art. 86 i Luxembourgkonventionen findes nu i Aftalens art. 81.

186. I sag 220/84 AS Autoteile Service mod Malhë, Saml. 1985.2267, har Domstolen fortolket art. 16, nr. 5 med henblik på en særlig tysk ordning i henhold til ZPO § 767 (den såkaldte »Vollstreckungsabwehrklage«), om den fremgangsmåde rekvisitus skal anvende, når han vil rejse indvendinger mod en doms tvangsfuldbyrdelse. Se også sag C-261/90 Reichert mod Dresdner Bank, Saml. 1992 I.2149, hvorefter et søgsmål efter fransk rets »actio pauliana« ikke falder ind under art. 16, nr. 5. Se om afgørelsen ovf. i afsnit 4.4.3.

187. Philip EU-IP s. 73, note 1, anfører, at ved 1989-versionen er stk.1, sidste punktum i DK art. 17 (om værnetingsaftaler mellem parter, der ikke har bopæl i Fællesskabet) blevet udskilt til et selvstændigt stk. 2. Dette må bero på en misforståelse, idet det af TK 1989 art. 7, (optrykt i EFT 1989 L 285 s. 4) klart fremgår, at det sidste punktum i art 17, stk. 1 fortsat er en del af stk. 1. Det havde været en fordel, om man havde tydeliggjort dette ved som i LUG at nummerere de enkelte stykker i art. 17.

2.4.7.2. Anvendelsesområdet for art. 17

tage andre retter deres allerede bestående kompetence. Endelig kan en værnetingsaftale fortolkes således, at den alene er en derogationsaftale, der fratager en ret dens kompetence, men en sådan aftale er ikke uden betænkelighed, da den kan føre til afkald på retlig beskyttelse for sagsøgeren. Domstolen har dog, selv om art. 17 ikke direkte omhandler sådanne aftaler, forudsætningsvis anerkendt dem i sag 23/78 Meeth mod Glacetal, Saml. 1978.2133.¹⁸⁸

I sag C-214/89 Powell Duffryn mod Petereit, Saml.1992 I.1745, er det fastslået, at begrebet værnetingsaftale i art. 17 skal fortolkes som et selvstændigt (autonomt) begreb, der også omfatter en værnetingsklausul i et aktieselskabs vedtægter om kompetence for en ret i en EU stat i tvister mellem selskabet og dets aktionærer, når klausulen er vedtaget i overensstemmelse med den nationale lovgivning, der finder anvendelse, og med selskabets vedtægter. Domstolen udtalte endvidere, at det var uden betydning, at en aktionær, over for hvem klausulen gøres gældende, har stemt imod dens optagelse i vedtægterne eller først senere har erhvervet aktierne, idet han ved at forblive eller blive aktionær erklærer sig indforstået med samtlige vedtægtsbestemmelser.¹⁸⁹ En modsat fortolkning af art. 17 ville føre til, at der i retstvister om et og samme retlige og faktiske forhold mellem et selskab og dets aktionærer ville være mulighed for, at flere staters retter har kompetence, hvilket er i strid med grundsætningen om retssikkerhed. Om formkravet til en sådan speciel værnetingsklausul henvises til ndf. afsnit 4.7.3.3.

I art. 54, stk. 3, er der en speciel overgangsordning til fordel for retterne i Storbritannien og Irland om indirekte værnetingsaftale gennem en skriftlig lovvalgsklausul i en kontrakt.

Om værnetingsaftaler se *Leif Weizmann* i TfR 1993.656 ff, og specielt om art. 17 s. 676 ff.

4.7.2. Anvendelsesområdet for art. 17

For at en værnetingsaftale skal være omfattet af art. 17 skal visse betingelser være opfyldt. Værnetingsaftaler, der ikke opfylder disse betingelser, må bedøm-

188. Sagen angik en købekontrakt mellem en fransk sælger og en tysk køber, hvori det var aftalt, at hver part kun kunne sagsøges ved retterne i sin bopælsstat. Uanset at art. 17 efter sin ordlyd kun angår det tilfælde, at parterne har udpeget en enkelt ret eller retterne i en bestemt EU stat som kompetente, fandt Domstolen, at aftalen ikke var udelukket efter art. 17. Domstolen bemærkede herved, at aftalen havde den betydning, at den afskar (derogerede) de fakultative værneting i art. 5 og 6.

189. Se dog kritisk herom *Harald Koch* i IPRax 1993.19 ff.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

mes efter de nationale regler i det land, i hvilket sagen indbringes for retten, jfr. dog ndf. om art. 17, stk. 1, sidste pkt.

4.7.2.1. Bopælsbetingelsen

Ifølge art. 17, stk. 1, 1. pkt. skal *mindst en af parterne have bopæl i en EU stat*. Det er ligegyldigt, om det er sagsøger eller sagsøgte, der opfylder betingelsen, idet man ved aftalens indgåelse normalt ikke kan forudse, hvem der vil blive den sagsøgte. Et omdiskuteret spørgsmål er, *på hvilket tidspunkt bopælsbetingelsen skal være opfyldt*. Efter den danske ordlyd af bestemmelsen,¹⁹⁰ synes dette at være på tidspunktet for aftalens indgåelse, og det er da også almindeligt antaget i den internationale teori, at det ikke hindrer anvendelsen af art. 17, at begge parter på tidspunktet for sagens anlæggelse er bosat i tredjelande, når blot en af dem på tidspunktet for værnetingsaftalens indgåelse havde bopæl i en EU stat.¹⁹¹ Droz er enig heri, men gør gældende, at det må være tilstrækkeligt, at bopælsbetingelsen er opfyldt, når sagen bliver rejst,¹⁹² men dette bestrides af en række andre forfattere, der henviser til, at parter, der på tidspunktet for værnetingsaftalens indgåelse begge er bosat i tredjelande, ikke har kunnet forudse, at deres aftale, selv om de har udpeget en ret i en EU stat, skal være underlagt de ret strenge formkrav i art. 17, stk. 1, fordi en af dem efter aftalens indgåelse har taget bopæl i en EU stat.¹⁹³ Dette forekommer at være rigtigt. Philip indtog tidligere et mellemstandpunkt,¹⁹⁴ men har senere opgivet dette, idet han nu i overensstemmelse

190. Den svenske ordlyd af DK og LUG art. 17, nr. 1 synes derimod at måtte fortolkes således, at det afgørende er tidspunktet for sagsanlægget, jfr. Pålsson s. 145 f. Pålsson tager dog ikke endelig stilling til spørgsmålet.

191. Cfr. dog *Diamond* i Civ.Jur. s. 141 f., der mener, at det afgørende er, at mindst en af parterne er bosat i en EU stat på tidspunktet for sagsanlægget. Kropholler s. 219 finder, at dette synes bedst stemmende med DK's system, og henviser i denne forbindelse til dommen i sag 25/79 Sanicentral mod Collin, Saml. 1979.3423, hvor det i præmis 6 udtales, at en skriftlig værnetingsklausul er »et værnetingsvalg, som er uden retsvirkning, så længe der ikke er anlagt en retssag, og som først får virkning den dag, da denne anlægges.« Sagen angik dog ikke det her foreliggende spørgsmål, men spørgsmålet om, hvorvidt en værnetingsklausul indgået før DK's ikrafttræden og på det tidspunkt ugyldig efter national ret, alligevel kunne finde anvendelse ved en sag, der var anlagt efter DK's ikrafttræden, hvad Domstolen antog.

192. Jfr. Droz s.118 og i Civ.Jur. s. 262.

193. Jfr. således *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 142, *Geimer & Schütze* s. 308, *Gothot & Holleaux* s. 307 f., *Kaye* s. 1082 f., *O'Malley & Layton* s. 570 f. og *Gaudemet-Tallon* s.78 f. *Reithmann-Martiny-Hausmann* s. 1604 antager dog, at man kun bør beskytte parternes tillid til værnetingsaftalens gyldighed på tidspunktet for aftalens indgåelse, ikke deres antagelse om dens ugyldighed.

194. Jfr. Philip: EF/IP 2., Kbh. 1986, s. 167 f.

2.4.7.2.3. Betingelsen om et internationalt retsforhold

med *Droz* mener, at art. 17 finder anvendelse, hvis en af parterne havde bopæl i en EU stat enten ved aftalens indgåelse eller ved sagsanlægget.¹⁹⁵ Den endelige afgørelse af spørgsmålet må træffes af Domstolen.

Bopælsbetingelsen er ikke en gyldighedsbetingelse, da en aftale mellem to parter, der begge er bosat i tredjelande, men som gør en domstol i en EU stat kompetent, kan være gyldig. Gyldighedsspørgsmålet skal dog i så fald ikke afgøres efter art. 17, men efter den valgte domstols nationale regler, jfr. art. 17, stk. 1, sidste pkt., hvorefter domstolene i de øvrige EU stater ikke kan påkende tvisten, så længe den eller de udpegede domstole ikke har givet afkald på kompetencen.¹⁹⁶

4.7.2.2. Betingelsen vedrørende den prorogerede ret

Den anden betingelse er, at parterne har aftalt at *en domstol eller domstolene i en EU stat* skal have kompetence, men det er ingen betingelse, at sagen skal have nogen tilknytning til den stat, hvis domstol eller domstole parterne har valgt.¹⁹⁷ Har parterne blot udpeget domstolene i en bestemt EU stat, må det afhænge af denne stats interne regler, ved hvilken domstol sagen skal behandles.¹⁹⁸

Hvis aftalen derimod går ud på, at en *domstol eller domstolene i en tredjestat* har kompetence, er aftalen uden for art. 17, og dens gyldighed må bedømmes efter de nationale regler i den stat, for hvis domstole sagen indbringes.

4.7.2.3. Betingelsen om et internationalt retsforhold

Endelig er det, for at en værnetingsaftale er omfattet af art. 17, en betingelse, at der foreligger et *internationalt retsforhold*. Dette nævnes ikke direkte i art. 17

195. *Philip* EU-IP s. 77 f. og i Civ.Jur. s. 151 ff. *Arnt Nielsen* s. 199 er enig heri.

196. Art. 17, stk. 1, sidste pkt. skyldes ifølge *Schlosser* nr. 117 (s. 124), at det i international handel ofte vedtages at give domstolene i Storbritannien kompetence. Reglen forhindrer, at domstolene i de andre stater på grundlag af deres nationale måske eksorbitante kompetenceregler anser sig for kompetente, indtil det er afgjort, om den udpegede domstol vil antage kompetencen.

197. Jfr. sag 56/79 *Zelger mod Salinitri*, Saml. 1980.89, hvor Domstolen i præmis 4 bemærkede, at der ikke behøver at være »objektiv sammenhæng mellem det omtvistede retsforhold og den udpegede ret...«. Domstolen har gentaget dette i sag C-269/95 *Benincasa mod Dentalkit*, Saml. 1997 I.3767, præmis 28 og i sag C-159/97 *Castelletti mod Trumpy* (dom af 16. marts 1999 endnu ikke i Saml), konklusionens nr. 5.

198. Jfr. for Danmarks vedkommende RPL § 247, stk. 2 og DKL § 2, stk. 2, der bestemmer, at hvis der efter dansk lovgivning ikke er stedligt værneting for en sag, der ifølge DK kan anlægges her, skal sagen anlægges ved sagsøgers hjemting eller i mangel heraf ved Københavns byret eller Østre landsret.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

men fremgår af, at DK kun angår sådanne retsforhold.¹⁹⁹ Det er imidlertid omtvistet, hvad der i relation til art. 17 skal forstås herved. Nogle forfattere hævder, at formålet med DK kun har været at ordne forholdet mellem EU staterne, hvorfor art. 17 forudsætter, at der er tilknytning til flere sådanne stater, i den forstand, at værningsaftalen gør en ret eller retterne i en EU stat kompetent og samtidig derogerer den kompetence, som en eller flere andre EU staters retter ville have efter DK's regler, f.eks. efter art. 2 eller art. 5.²⁰⁰ Ifølge denne opfattelse vil en værningsaftale mellem en i Danmark bosat person og en i USA bosat person, der gør en ret i Danmark kompetent, ikke være omfattet af art. 17, men af de danske regler i Rpl § 246, stk. 1, jfr § 245. Hvis disse parter imidlertid har vedtaget, at gøre en ret i en anden EU stat kompetent, vil aftalen være omfattet af art. 17, da den derogerer de danske domstoles kompetence.

Andre forfattere mener, at det er tilstrækkeligt, at der ud over den ene parts bopæl i en EU stat er en tilknytning til en tredjestat.²⁰¹ Efter denne opfattelse, som jeg tilslutter mig, vil den dansk-amerikanske værningsaftale være omfattet af art. 17, uanset at den kun gør en dansk ret kompetent. I sidste instans må Domstolen træffe afgørelse mellem disse to opfattelser.

En konsekvens af det førstnævnte synspunkt synes at være, at to parter, der er bosiddende i samme EU stat, i en rent intern sag i medfør af art. 17 kan indgå en værningsaftale, der gør en ret i en anden EU stat kompetent, idet de herved derogerer kompetencen for retterne i deres fælles bopælsland. Dette antages da også af *Jenard*,²⁰² men andre forfattere mener derimod, at parterne i en sag, der ikke har tilknytning til udlandet, ikke kan skabe en sådan tilknytning blot ved at aftale værning der,²⁰³ og dette stemmer med hidtidig dansk opfattelse.²⁰⁴ Den modsatte opfattelse kan alt for let føre til misbrug i rent interne sager, f.eks. for at

199. Dette fremhæves udtrykkelig af *Jenard* s. 37-38 og *Schlosser* nr. 174 (s. 123).

200. Således *Droz* s. 120 f., *Samtleben* i NJW 1974.1593, *G. Baumgärtel* i Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt am Main 1977, s. 292, *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 143 f., *Jung* s. 71 ff., *Kohler* i IPRax 1983.266 og *Schack* s.184 f. *Gomard* s.108 synes at tilslutte sig denne opfattelse.

201. Således *Kropholler* s. 216 ff., *Geimer & Schütze* s. 308 ff. *Basedow* i IPRax 1985.135, *Reithmann-Martiny-Hausmann* s. 1603 f., *Schlosser*, EUGVÜ s. 104 f., *O'Malley & Layton* s. 552 ff., *Geimer* i IPRax 1989. 31 ff., *Pålsson* s. 147 ff. og *Arnt Nielsen* s. 200 f.

202. Jfr. *Jenard* s. 38 v. sp. og tilsvarende *Droz* s. 129 f.

203. Jfr. således *Samtleben* i NJW 1974.1596, *Jung* s. 53 ff. og *Gothot & Holleaux* s. 98 ff. Disse forfatters synspunkt støttes af *Schlosser* nr. 174 (s. 123) der bemærker, at den internationale tilknytning »på ingen måde kan frembringes blot gennem valget af en domstol i en bestemt stat«.

204. Jfr. *Philip* s. 102 f. og *Gomard* s. 108, begge med henvisning til U 1975.428 HKK.

2.4.7.3.1. Udelukkelse af visse værnetingsaftaler

undgå præceptive regler i staten. Det må derfor, for at en aftale mellem to i samme EU stat bosatte personer om værneting i en anden EU stat skal falde under art. 17, kræves, at sagen udover værnetingsaftalen har en vis tilknytning til udlandet, uden at denne behøver at være til den fremmede EU stat, til hvilken den udpegede ret hører. Hvis parterne vælger en ret i deres fælles bopælsstat, er aftalen normalt uden for art. 17, men den kan dog være omfattet af denne, hvis aftalen samtidig derogerer en kompetence for en ret i en anden EU stat. Eksempler herpå er direkte nævnt i art. 12, nr. 3 og art. 15, nr. 3, jfr. ovf. i afsnit 4.5.1. i.f. og 4.5.2.

4.7.3. Gyldighedsbetingelserne for de af art. 17 omfattede aftaler

En værnetingsaftale vil i reglen foreligge som en udtrykkelig klausul i parternes skriftlige kontrakt eller som en trykt klausul i den ene parts almindelige forretningsbetingelser, i henhold til hvilke kontrakten må anses for afsluttet. En værnetingsaftale kan dog også forekomme som en selvstændig aftale, der knytter sig til en allerede indgået kontrakt eller til en allerede opstået retstvist.²⁰⁵

I det følgende vil de i art. 17 opstillede gyldighedsbetingelser for værnetingsaftaler blive behandlet.

4.7.3.1. Udelukkelse af visse værnetingsaftaler

Ifølge art. 17, stk. 3 er værnetingsaftaler og tilsvarende bestemmelser i et dokument om oprettelse af en trust ugyldige, hvis de er i strid med de ovf. i afsnit 4.5.1. og afsnit 4.5.2. omhandlede bestemmelser i art. 12 og art. 15, der til fordel for en forsikringstager eller forbruger indskrænker adgangen til at indgå sådanne aftaler i forsikrings- og forbrugeraftaler. Det samme gælder, hvis en værnetingsaftale fratager retterne i den efter art. 16 enekompetente stat deres kompetence. En aftale, hvorved parterne udpeger en bestemt ret i den enekompetente stat, er kun gyldig, hvis denne stats interne kompetenceregler tillader dette.

Ved LUG blev der for at beskytte arbejdstageren i individuelle arbejdskontrakter indsat en bestemmelse i art. 17, stk. 5, hvorefter værnetingsaftaler i sådanne sager kun er gyldige, hvis de er indgået, efter at tvisten er opstået. En tilsvarende bestemmelse er ved TK 1989 indsat i DK, men bestemmelsen er her udvidet, idet den også tillader arbejdstageren, men kun denne, at påberåbe sig en værnetingsaftale med henblik på at anlægge sag ved en anden ret end retterne på det sted, hvor ar-

205. Når der i art. 17, stk. 2 er indsat en særlig regel om værnetingsklausuler i et trustdokument, skyldes det, at en trust efter engelsk og irsk ret ikke altid stiftes ved en aftale, jfr. *Schlosser* nr. 178 (s. 124).

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

bejdsgiveren har bopæl, eller de i art. 5, nr. 1 nævnte retter.²⁰⁶ Den nye bestemmelse svarer således til begrænsningsbestemmelserne til fordel for en forsikrings-tager eller en forbruger i art. 12, nr. 1 og 2, henholdsvis art. 15, nr. 1 og 2.

4.7.3.2. Værnetingsaftalen skal angå et bestemt retsforhold

En værnetingsaftale skal ifølge art. 17, stk. 1, 1. pkt. angå allerede opståede eller fremtidige tvister i anledning af »et bestemt retsforhold«. Det er ingen betingelse, at retsforholdet består eller er stiftet samtidig med værnetingsaftalen, idet en værnetingsklausul gyldigt kan indsættes i en rammeaftale, der vedrører en række fremtidige retsforhold, f.eks. en række fremtidige salg mellem parterne. I så fald må rammeaftalen dog angive de fremtidige retsforhold på en sådan måde, at det med sikkerhed kan konstateres, om en konkret retstvist om et fremtidigt retsforhold er omfattet af aftalen.²⁰⁷

4.7.3.3. Formkrav til værnetingsaftaler

De i art. 17, stk. 1 indeholdte formkrav til en værnetingsaftale er blevet ændret ved TK 1978 og igen ved TK 1989. Oprindeligt var formkravet, at aftalen var indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, og disse betingelser fortolkede Domstolen strengt i sine første domme om art. 17.²⁰⁸ Ved TK 1978 blev disse betingelser lempet ved tilføjelsen af, at det også var tilstrækkeligt, at aftalen var 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«. Ved TK 1989 har formkravet i art. 17, stk. 1 fået sin nuværende tredelte formulering, hvorefter en værnetingsaftale skal være indgået enten:

- »a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller
- b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
- c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med

206. Jfr. *Cruz/Real/Jenard* nr. 27 (s. 47).

207. Jfr. *Arnt Nielsen* s. 200, *Droz* s. 125 f., *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 150, *Kropholler* s. 242 ff. og *O'Malley & Layton* s. 575 f. – I sag C-214/89 *Powell Duffryn mod Petereit*, Saml.1992.1745 statueres det, at bestemthedskravet er opfyldt, når den i et aktieselskabs vedtægter indeholdte værnetingsklausul er affattet på en sådan måde, at den af den nationale domstol kan fortolkes således, at den angår tvister mellem selskabet og dets aktionærer.

208. Jfr. sag 24/76 *Salotti di Colzano*, Saml. 1976.1431, præmis 7, sag 25/76 *Segoura mod Benakdorian*, Saml. 1976.1851, præmis 6, og sag 71/83 *Tilly Russ mod Nova*, Saml. 1984.2417, præmis 14.

2.4.7.3.3. Formkrav til værnetingsaftaler

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.«

Begrundelsen for formkravet er at sikre, at der har været *reel enighed mellem parterne om domstolsvalget*, således at en værnetingsklausul ikke ubemærket er optaget i kontrakten, f.eks. som en trykt klausul i forretningsbreve eller på fakturaer, der ikke er godkendt af den anden part.

Kravet om *skriftlighed* er opfyldt, når værnetingsklausulen findes i et af begge parter underskrevet dokument, men også når enigheden klart fremgår af en udveksling af skrivelser, telegrammer, telefax og e-mail mellem dem. Der kan ikke stilles krav om, at værnetingsaftalen skal være særligt fremhævet, hvilket følger af en modsætningsslutning fra den i 1968-Prot. art. I, stk. 2 indeholdte særegel, hvorefter en person, der er bosat i Luxembourg, kun er bundet af en værnetingsaftale, såfremt han »udtrykkeligt og specielt har accepteret aftalen«.²⁰⁹

I sag 313/85 Iveco Fiat mod Van Hool, Saml. 1986.3337, der angik en eneforhandlingsaftale, fastslog Domstolen, at såfremt en skriftlig aftale indeholdende en værnetingsklausul er udløbet, men fortsat danner retsgrundlaget for kontraktforholdet, opfylder klausulen formkravet i art. 17, hvis parterne efter den for kontrakten gældende lov kan forlænge den oprindelige aftale, uden at dette skal ske skriftligt, eller hvis i modsat fald en af parterne skriftligt bekræfter klausulen eller de bestemmelser, som stiltiende videreføres, og som bl.a. omfatter klausulen, uden at den anden part, der har modtaget bekræftelsen, gør indsigelse.

En værnetingsaftale kan også gyldigt forekomme som en klausul i den ene parts *almindelige forretningsbetingelser*, men ifølge dommen i sag 24/76 Salotti di Colzani mod Rüwa, Saml. 1976.1831, er det nødvendigt, enten at begge parter har underskrevet forretningsbetingelserne, eller at der, når betingelserne er trykt på bagsiden af kontraktdokumentet, i selve den underskrevne kontrakttekst er en udtrykkelig henvisning til disse forretningsbetingelser. Kravet om skriftlighed er principielt også opfyldt, når der i kontraktteksten er en tydelig henvisning til et tidligere tilbud, som udtrykkeligt henviser til forretningsbetingelserne indeholdende værnetingsklausulen, og det godtgøres, at medkontrahenten fik forretningsbetingelserne meddelt sammen med tilbudet.

209. Jfr. sag 784/79 Porta Leasing mod Prestige International, Saml. 1980.1517, hvorefter art. I, stk. 2 kræver, at aftalen, foruden at foreligge skriftligt, skal findes i en særlig bestemmelse, der ikke handler om andet, og som specielt er underskrevet af den i Luxembourg bosatte part, idet hans underskrift på kontrakten som helhed ikke er tilstrækkelig i denne henseende. Det er dog ikke nødvendigt, at værnetingsaftalen findes i et fra den egentlige kontrakt adskilt dokument.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Hvad angår *mundtlige værnetingsaftaler, der senere skriftligt bekræftes*, har Domstolen i sag 221/84 Berghoefer mod ASA, Saml. 1985.2699, statueret, at det er uden betydning, hvem af parterne, der afgiver den skriftlige bekræftelse. Denne kan derfor også hidrøre fra den part, der påberåber sig værnetingsaftalen, når den anden part ikke har gjort indsigelse mod den skriftlige bekræftelse.

I den første sag om mundtlige værnetingsaftaler med skriftlig bekræftelse, sag 25/76 Segoura mod Bonakdarian, Saml. 1976.1851, statuerede Domstolen, at det ikke er tilstrækkeligt, at parterne ved den mundtlige forhandling er enige om at kontrahere i henhold til den ene parts almindelige forretningsbetingelser, hvorefter disse, der indeholder en værnetingsklausul, senere fremsendes med ordrebekræftelsen. Parterne må under de mundtlige forhandlinger være blevet enige om selve værnetingsklausulen. Dette gælder også, når begge parter er erhvervsdrivende, og den ene af dem senere fremsender en ordrebekræftelse vedlagt sine almindelige forretningsbetingelser indeholdende en værnetingsklausul. Herfra gjorde Domstolen dog en undtagelse, såfremt den mundtlige aftale var afsluttet inden for rammerne af en løbende forretningsforbindelseold, der i sin helhed var reguleret af den ene parts almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen, idet det ville stride mod god forretningsskik, hvis den anden part i så fald ville benægte klausulens eksistens.²¹⁰

Colzani- og Segoura-afgørelserne blev fra flere sider kritiseret som for strenge især i international handel mellem erhvervsdrivende, og dette førte i første omgang til lempelsen af formkravet ved den ovennævnte tilføjelse til art. 17, stk.1 ved TK 1978. Da rækkevidden af denne lempelse forekom usikker, enedes man ved forhandlingerne om LUG, om den nuværende tredelte formulering, der ordret er indsat i DK ved TK 1989.²¹¹

Bestemmelsen i art. 17, stk. 1, litra b) dækker Domstolens bemærkninger i Segoura-dommen om den skik og brug, parterne følger i deres indbyrdes forhold.

Litra c) om den internationale handel er en videreudbygning af bestemmelsen i TK 1978, om at værnetingsaftaler er gyldige, når de er indgået i en form, der er anerkendt i international handel og kendt af parterne.

Den nye formulering i litra c) er hentet fra CISG art. 9, stk. 2 og indebærer, at det ikke er nok, at en værnetingsaftale i international handel er indgået i den form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kend-

210. Fortolkningen i Segoura-dommen er senere blevet fastholdt i sag 71/83 Tilly Russ mod Goeminne Hout, Saml. 1984.2417, der angik en bortfragters trykte værnetingsklausul i et konnossement.

211. Begrundelsen for den tredelte formulering skal derfor findes hos *Jenard/Möller* nr. 55 ff. (s. 76 f.) til hvis bemærkninger *Cruz/Real/Jenard* nr. 26 (s. 47) henviser.

skab til. Det kræves yderligere, at denne form inden for international handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche. Et eksempel på bestemmelsens anvendelse vil være, at to erhvervsdrivende under deres mundtlige forhandlinger ikke har drøftet værnetingsspørgsmålet, men at den ene fremsender sin ordrebekræftelse vedlagt sine almindelige forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul. Her vil den almindeligt kendte og fulgte sædvane i den pågældende handelsbranche kunne indebære, at den anden part må reklamere, idet han i modsat fald anses for bundet af forretningsbetingelserne og dermed af værnetingsklausulen.

Domstolen har i sag C-106/95 Mainschiffahrts-Genossenschaft eG mod Les Gravières Rhénanes SARL, Saml. 1997 I.911, fortolket sædvanebetingelsen i 1978 udgaven af art. 17, stk. 1, idet den udtalte, at en mundtlig værnetingsaftale inden for international handel må antages at være gyldigt vedtaget, når den anden part i kontraktforholdet ikke har reageret på en bekræftelsesskrivelse som medkontrahenten fremsendte, eller gentagne gange og uden at gøre indsigelse har betalt fakturaer, når disse indeholder en fortrykt angivelse af værneting, hvis en sådan handle måde er i overensstemmelse med en sædvane, der gælder inden for det område, hvor parterne driver virksomhed, og hvis parterne har eller burde have kendskab til sædvanen. Domstolen tilføjede, at det påhviler den nationale domstol at efterprøve, om der består en sådan sædvane, og om parterne har eller burde have kendskab til den. Ifølge Domstolen består en sædvane i en branche, bl.a. når en bestemt handle måde i almindelighed følges af de kontraherende parter ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type. Parterne må antages at have haft kendskab til denne sædvane, når de tidligere har haft forretningsforbindelse indbyrdes eller med andre parter i den pågældende handelsbranche, eller når en bestemt handle måde inden for branchen almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type, således at den kan betragtes som en fast brug.²¹²

I sag C-214/89 Powell Duffryn mod Petereit, Saml. 1992 I.1745, udtales det, at når en værnetingsklausul er indeholdt i et aktieselskabs vedtægter, må formkravet anses for opfyldt i forhold til enhver aktionær, uden hensyn til hvorledes

212. I sag C-159/97 Castelletti mod Trumpy (dom af 16. marts 1999 endnu ikke i Saml.) har Domstolen fastholdt Mainschiffahrt-dommens fortolkning af art. 17, stk. 1, 2. pkt. og tilføjet, at det ikke er nødvendigt, at den handle måde, der udgør sædvanen, godtgøres i bestemte lande og specielt ikke i alle de kontraherende stater, samt at det forhold at en handle måde, der udgør en sædvane, anfægtes ved domstolene, ikke er tilstrækkeligt til, at den mister sin karakter af en sædvane. Selv om både Mainschiffahrt og Castelletti-dommene angår 1978 udgaven af art. 17, stk. 1, må de antages også at være af betydning for fortolkningen af 1989 udgavens art. 17, stk. 1, litra c).

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

aktierne er erhvervet, såfremt vedtægterne opbevares tilgængeligt for aktionæren eller er indført i et offentligt register.

Domstolen har endelig fastslået, at art. 17 udtømmende angiver kravene til værnetingsaftalers form, hvorfor EU staterne *ikke frit kan fastsætte andre formkrav* end de i DK nævnte.²¹³

4.7.3.4. Værnetingsaftalens gyldige tilblivelse

I sag C-214/89 Duffryn mod Petereit, Saml. 1992 I.1745, præmis 13-14, har Domstolen fastslået, at art. 17's begreb »aftale om retternes kompetence« skal fortolkes som et selvstændigt begreb og ikke som en henvisning til den interne ret i en af de stater, som sagen har tilknytning til.

Da formkravene i art. 17 skal sikre, at der med hensyn til en værnetingsaftale har foreligget den fornødne overensstemmelse mellem parternes viljeserklæringer, er det den overvejende opfattelse i teorien, at spørgsmålet om værnetingsaftalens gyldige tilblivelse afhænger af, at formkravene er overholdt, hvorfor der ikke skal tages hensyn til et bestemt lands retsregler.²¹⁴ Med hensyn til værnetingsklausuler i almindelige forretningsbetingelser antager nogle forfattere dog, at spørgsmålet om, hvorvidt forretningsbetingelserne overhovedet er blevet en del af kontrakten, ikke kan bedømmes autonomt, men må afgøres ud fra det lands lov, som udpeges af domsstatens lovvalgsregler.²¹⁵ Dette vil for dansk rets vedkommende sige reglerne i KKF art. 8, jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.5.1

4.7.3.5. Værnetingsaftalens materielle gyldighed

Ved den materielle gyldighed forstås, at værnetingsaftalen ikke er ugyldig på grund af *mangler ved viljeserklæringen* (inhabilitet, tvang, svig, udnyttelse etc.). Dette spørgsmål er ikke omtalt i art. 17, og teorien er derfor på dette punkt tilbøjelig til at falde tilbage på den lovgivning, der udpeges af domsstatens lovvalgsregler.²¹⁶

213. Jfr. sag 150/80 Elefanten Schuh mod Jacqmain, Saml. 1981.1671, hvor det blev fastslået, at en stats lovgivning ikke kan hindre, at en værnetingsaftale er gyldig, blot fordi det anvendte sprog ikke er det i denne lovgivning foreskrevne.

214. Jfr. Philip EU-IP s. 74, Bülow-Böckstiegel-Müller s. 145, Jung & Sandrock s. 812, Kropholler s. 224 ff, Kohler i IPRax 1983.268, Reithmann-Martiny-Hausmann s. 1605 f. og Geimer & Schütze s. 317. Se derimod Gothot & Holleaux s. 105 f., der betvivler, at parternes enighed altid kan fastslås efter de i art. 17 indeholdte regler.

215. Jfr. Grunsky i RIW 1977.6 f. og Jung & Sandrock s. 815. Derimod vil Bülow-Böckstiegel-Müller s. 148 bedømme spørgsmålet efter domsstatens interne regler.

216. Jfr. Grunsky i RIW 1977.6, Bülow-Böckstiegel-Müller s. 146, Jung & Sandrock s. 812 f., Kropholler s. 226, Gothot & Holleaux s. 106, Reithmann-Martiny-Hausmann s. 1607 f. og O'Malley & Layton s. 569.

2.4.7.3.5. Værnetingsaftalens materielle gyldighed

Den i Danmark gældende KKF omfatter ikke værnetingsaftaler, jfr. art. 1, stk. 2 litra d og ndf. kap. 4, afsnit 2.2.2., men når værnetingsaftalen, hvad der er det sædvanlige, indgår som en klausul i selve hovedaftalen, må dennes materielle gyldighed og dermed værnetingsklausulens gyldighed, bortset fra habilitetsspørgsmålet, afgøres efter reglerne i KKF art. 8, jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.5.1. Er værnetingsaftalen derimod en selvstændig aftale, eller er det kun værnetingsklausulens gyldighed, der bestrides, vil en dansk domstol formentlig anvende dansk ret, d.v.s. reglerne i AFTL kap. 3.²¹⁷ Hvis en part endelig bestrider værnetingsaftalens gyldighed på grund af sin manglende habilitet (umyndighed eller sindssygdом), vil en dansk domstol bedømme spørgsmålet efter den pågældendes domicillov, jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.5.3.

Anvendelsen af domsstatens lovvalsregler kan føre til forskellige resultater med hensyn til værnetingsaftalens gyldighed, alt efter om sagen forelægges en ret i den prorogerede stat eller en ret i en anden stat. Da dette kan virke uheldigt, har nogle forfattere foreslået, at man på disse spørgsmål om aftalens gyldighed anvender loven i den valgte stat,²¹⁸ hvilket svarer til den løsning, der med hensyn til lovvalgsklausulers gyldighed er fastlagt ved KKF art. 3, stk. 4, jfr. ndf. kap. 4 afsnit 2.5.1.

Med hensyn til de hyppigt forekommende tilfælde, hvor en *værnetingsklausul er indeholdt i hovedkontrakten*, har Domstolen i sag C-269/95 Benincasa mod Dentalkit, Saml. 1997 I.3767, statueret, at den ret, der er udpeget i en ifølge art 17, stk. 1 gyldigt indgået værnetingsklausul, ligeledes har *enekompetence* til at påkende spørgsmålet om, hvorvidt hovedkontrakten er gyldig eller ej. Domstolen begrundede dette resultat med en henvisning til den ovf. i afsnit 4.4.1.1. nævnte dom i sag 38/81 Effer mod Kantner, hvorefter sagsøgte bestridelse af et kontraktforhold ikke forhindrer anvendelsen af reglen om opfyldelsesværneting i art. 5, nr. 1. På samme måde ville den retssikkerhed, som art. 17 tilsigter, let kunne blive svækket, hvis en aftalepart i en efter art. 17 gyldig værnetingsaftale har mulighed for at gøre art. 17 virkningsløs blot ved at gøre gældende, at den pågældende kontrakt i sin helhed er ugyldig af grunde, der støttes på den materielle ret.

I præmis 25 i Benincasa-dommen siger Domstolen udtrykkeligt, at indsigelser mod hovedkontraktens gyldighed skal bedømmes efter den lovgivning, som udpeges af lovvalsreglerne i den stat, hvori retten er beliggende.

217. Jfr. Philip s. 104 f.

218. Jfr. Droz s. 134 og Kohler i IPRax 1983.268. I Elefanten Schuh-sagen anbefalede generaladvokat Gordon Slynn denne løsning, jfr. Saml. 1981.1998, men Domstolen kom i sin dom ikke ind på spørgsmålet.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

4.7.4. Værnetingsaftalens retsvirkninger

Ifølge ordlyden af art. 17, stk. 1, 1. pkt. og 17, stk. 2 medfører en værnetingsaftale som hovedregel, at den udpegede domstol eller domstolene i den udpegede EU stat får *enekompetence*, således at den kompetence, som DK's almindelige regler tillægger domstole i andre EU stater, er derogeret. En undtagelse herfra følger dog af art. 17, stk. 4, hvorefter en værnetingsaftale, der »kun er indgået til fordel for én af parterne«, ikke afskærer den pågældende part fra at anlægge sag ved enhver anden domstol, der er kompetent i henhold til DK's regler. Det afhænger af en fortolkning af den pågældende værnetingsaftale, om den må anses for kun at gælde til fordel for den ene af parterne.²¹⁹

En anden undtagelse er fastslået i sag 23/78 Meeth mod Glacetal, Saml. 1978.2133, hvor Domstolen antog, at en fordring, der ifølge en værnetingsaftale er underlagt en enekompetent ret, alligevel kan gøres *gældende til modregning* ved en domstol i en anden EU stat, såfremt den står i forbindelse med det retsforhold, som modparten har indbragt for denne anden domstol.²²⁰

Med hensyn til virkningen af en værnetingsklausul i en kontrakt, der var indgået før DK trådte i kraft, har Domstolen i sag 25/79 Sanicentral mod Collin, Saml. 1979.3423, udtalt, at en sådan klausul i en arbejdskontrakt, der opfylder betingelserne i art. 17, skal anses for gyldig, selv om den var ugyldig efter de ved kontraktens indgåelse gældende nationale lovbestemmelser.²²¹ Domstolen har endvidere antaget, at en værnetingsklausul i givet fald kan gøres gældende såvel af en tredjemand²²² som imod en sådan.²²³

219. I dommen i sag 22/85 Anterist mod Crédit Lyonnais, Saml. 1986.1951, har Domstolen statueret, at det forhold, at der i en værnetingsaftale udpeges en domstol i en EU stat, hvor den ene af parterne har bopæl, i betragtning af de mange årsager der kan have været til en sådan bestemmelse, ikke i sig selv tillader den slutning, at det har været parternes fælles vilje, at bestemmelsen kun skal have været til fordel for denne part. Se også U 1990.597 HD, hvor det ikke fandtes, at en klausul om værneting i England i en containerterminalkontrakt mellem den engelske ejer af terminalen og et dansk rederi kun var indgået til fordel for den engelske part, hvorfor en i Danmark rejst sag mod rederiet efter dettes påstand blev afvist.

220. Meeth-sagen var speciel, idet parterne havde aftalt, at de hver for sig kun kunne sagsøges i deres bopælsstat.

221. Det må dog erindres, at der nu ved art. 17, stk. 5 er indsat begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler i individuelle arbejdskontrakter.

222. Jfr. sag 201/82 Gerling mod Amministrazione del Tesoro dello Stato, Saml. 1983.2503, der antog, at en tredjemand uden personligt at have undertegnet en forsikringsaftale med værnetingsklausul kan påberåbe sig denne klausul over for forsikringsgiveren, når forsikringsaftalen af forsikringstageren er indgået såvel i egen som i tredjemands interesse, jfr. art. 12, nr. 2, hvorefter værnetingsaftaler kan indgås i forsikringsaftaler, når de er til gunst for forsikringstageren, den sikrede eller begunstigede, jfr. ovf. i afsnit 4.5.1.

223. Jfr. sag 71/83 Tilly Russ mod Goeminne Hout, Saml. 1984.2417, hvorefter en værne-

4.7.5. Stiltiende værnetingsaftale ved sagsøgtes fremmøde ²²⁴

Ifølge DK art. 18 bliver en domstol i en EU stat, der egentlig ikke har kompetence, alligevel kompetent, når *sagsøgte giver møde for den* uden at bestride domstolens kompetence, idet fremmødet anses som et udtryk for en stiltiende værnetingsaftale. Reglen gælder dog ikke, hvis en anden domstol har enekompetence i henhold til art. 16.

Efter sin ordlyd stiller art. 18 kun den betingelse, at sagsøgte giver møde for en domstol i en EU stat. Det må dog ligesom ved art. 17 være en betingelse, at der er tale om et internationalt retsforhold. Nogle forfattere antager, at det for anvendelsen af art. 18 må kræves, at sagsøgte har bopæl i en EU stat,²²⁵ medens andre finder, at det, jfr. analogien af art. 17, er tilstrækkeligt, at mindst en af parterne har bopæl i en EU stat.²²⁶ Endelig er der forfattere, der, da art. 18 ikke omfatter noget bopælskrav, ikke finder at et sådant krav kan stilles.²²⁷ Domstolen har endnu ikke taget stilling til spørgsmålet, men jeg er tilbøjelig til at tiltræde den sidstnævnte opfattelse.

At parterne har indgået en efter art. 17 gyldig værnetingsaftale, forhindrer ikke, at en domstol i en anden EU stat kan blive kompetent efter art. 18, når sagsøgte uden protest giver møde for den.²²⁸

tingsklausul i et konnossement, der er gyldig i forholdet mellem bortfragteren og afladeren, kan gøres gældende af bortfragteren mod den tredjemand, der har erhvervet konnossementet, når tredjemand i henhold til den nationale ret, »der finder anvendelse«, er indtrådt i afladerens rettigheder og forpligtelser. Domstolen må ved den nationale ret, »der finder anvendelse«, formentlig have ment det lands ret, som ifølge domstolslandets lovalsregler er afgørende for overdragelsen af konnossementet til tredjemand. Se også U 1991.245 SHD, der anerkendte en værnetingsklausul i et af et hollandsk rederi udstedt konnossement om jurisdiktion for de hollandske retter i tilfælde af tvist om varens transport. Ladningsinteressenterne, der havde lidt tab, ved at varen var blevet ødelagt under transporten, anlagde sag i Danmark såvel mod det hollandske rederi som mod et dansk rederi, der var ejer af skibet. Som følge af værnetingsklausulen blev efter påstand sagen mod det hollandske rederi afvist.

224. Art. 18 diskuteres af *Steen Rosenfalck* i U 1997 B.201 ff. i en kommentar til en utrykt Østre landsretsdom af 3. november 1995 (4. afd. nr. B 2599/94). *Hertz* har i U 1997 B.293 f. fremsat bemærkninger hertil.

225. Således synes *Jenard* s. 38 at måtte læses, og dette tilslutter *Arnt Nielsen* s. 210 sig.

226. Jfr. således *Bülow-Böckstiegel-Müller* s. 154, *Kropholler* s. 259 f., *Gaudemet-Tallon* s. 101, *Geimer & Schütze* s. 357 f., *Schlosser*, EuGVÜ s. 120 og *Pålsson* s. 173 f.

227. Således *Droz* s. 137 f., *Stauder* i GRUR Int. 1976.473 og *Gothot & Holleaux* s. 111.

228. Jfr. sag 150/80 *Elefanten Schuh* mod *Jacqmain*, Saml. 1981.1671, og sag 48/84 *Spitzley* mod *Sommer Exploitation* Saml. 1985.787.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Formuleringen af art. 18, 2. pkt. rejser det spørgsmål, om der må ses bort fra sagsøgtes protest mod rettens kompetence, når sagsøgte ikke nøjes med at protestere, men tillige nedlægger påstand om sagens realitet. Efter den danske teksts anvendelse af ordet »kun« synes dette at være tilfældet, og den danske tekst stemmer på dette punkt overens med den tyske, hollandske, italienske og engelske tekst, hvorimod den franske tekst ikke indeholder en tilsvarende begrænsning. Den overvejende del af teorien var af den opfattelse, at det forhold, at sagsøgte subsidiært har nedlagt påstand om realiteten, ikke medfører, at den nationale domstol kan se bort fra kompetenceindsigelsen. Begrundelsen herfor er, at sagsøgte ellers kan blive meget vanskeligt stillet, idet han efter flere landes ret ved ikke straks at fremsætte en sådan subsidiær påstand afskærer sig fra at forsvare sig i realiteten, uanset at domstolen ikke giver ham medhold i påstanden om inkompetence.²²⁹

Spørgsmålet forelå i sag 150/80 Elefanten Schuh mod Jacqmain, Saml. 1981.1671, hvori Domstolen udtalte, at en fortolkning af art. 18, der kan medføre, at den sagsøgte, der kun rejser kompetencespørgsmålet, fortaber retten til at fremsætte anbringender om realiteten, vil være i strid med beskyttelsen af retten til forsvar i hovedsagen, som er et af konventionens formål. Domstolen pointerede dog, at »såfremt indsigelsen mod kompetencen ikke rejses forud for enhver realitetsindsigelse, kan den i hvert fald ikke 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«.²³⁰

Efter RPL § 248, stk. 1, skal indsigelse mod rettens kompetence fremsættes enten i svarskriftet eller, når sagen ikke forberedes skriftligt, i det første retsmøde under forberedelsen, jfr. også RPL § 351, stk. 6. Reglen i RPL § 339, stk. 4 om byretsdommerens vejledningspligt over for en part, der møder uden advokat, omfatter også vejledning med hensyn til at bestride rettens kompetence.²³¹

229. Det må erindres, at en domstols afgørelse, om at den er kompetent, ikke kan efterprøves, når dommen senere søges fuldbyrdet i en anden EU stat, jfr. DK art. 28, stk. 3 og 34, stk. 2, og at den fremmede dom ifølge art. 29 og 34, stk. 3 heller ikke kan efterprøves med hensyn til realiteten, jfr. ndf. kap. 3 afsnit 2.2.2.6. og 2.2.2.1.

230. Elefanten Schuh dommens præmis 16 (Saml. 1981.1685 f.). Domstolen har fastholdt resultatet i sag 27/81 Rohr mod Ossberger, Saml. 1981. 2431, sag 25/81 C.H.W. mod G.J.H., Saml. 1982.1189, og sag 201/82 Gerling mod Amministrazione del Tesoro, Saml. 1983.2503, der alle fremhæver, at realitetspåstanden skal nedlægges som en subsidiær påstand.

231. Jfr. Betænkning nr. 773 om retternes kompetence og arbejdsform i borgerlige sager, 1976, s. 61. – I U 1993.792 VLD var et fransk firma indstævnet for en dansk byret uden at vær-

2.4.8. **Kompetence med hensyn til foreløbige retsmidler**

En væsentlig fordel ved art. 18 er, at dommeren, når sagsøgte giver møde uden at rejse kompetencespørgsmålet, ikke behøver at undersøge dette, bortset fra tilfælde hvor en anden EU stat har enekompetence efter art. 16 og de i praksis yderst sjældne tilfælde, hvor sagen udelukkende har tilknytning til en bestemt fremmed stat, således at der ikke er tale om et internationalt retsforhold.

I sag 48/84 Spitzley mod Sommer Exploitation, Saml. 1985.787, har Domstolen fundet, at art. 18 også finder anvendelse på *sagsøgerens undladelse af at protestere mod rettens kompetence* med hensyn til et af sagsøgte under sagen til modregning fremsat krav, der ikke er konnekst med sagsøgers krav, og for hvilket modkrav der foreligger en gyldig værnetingsaftale, der giver retterne i en anden EU stat eksklusiv kompetence.

4.8. **Kompetence med hensyn til foreløbige retsmidler**

Når en domstol i en EU stat har kompetence i henhold til DK art. 2 eller art. 5-18, må den kompetente ret i den pågældende stat – i Danmark således fogedretten – kunne træffe bestemmelse om foreløbige retsmidler. Dette er nu fastslået af Domstolen i den ndf. nærmere omtalte plenumdom i sag C-391/95 Van Uden Africa Line mod Deco-Line, Saml. 1998 I.7091, præmis 19. Ud over dette kompetencegrundlag bestemmes det i DK art. 24, at enhver EU stats retlige myndigheder kan anvende de i statens lovgivning fastsatte »foreløbige, herunder sikrende retsmidler«, selv om sagens realitet i medfør af DK's kompetenceregler skal påkendes af en domstol i en anden EU stat.

I sag 143/78 de Cavel mod de Cavel, Saml. 1979.1055, har Domstolen fastslået, at det, for at et foreløbigt retsmiddel falder under art. 24, er en betingelse, at den ret, som retsmidlet skal beskytte, selv er under DK's anvendelsesområde. Denne betingelse blev fastholdt i sag 25/81 C.H.W. mod G.J.H., Saml. 1982.1189.

netingsspørgsmålet var omtalt i stævningen. Sagen forberedtes skriftligt, således at der ikke i medfør af RPL § 339, stk. 4 var givet F vejledning om værnetingsreglerne. F indgav uden advokatbistand et svarskrift, hvori der ikke var nedlagt påstand om afvisning men alene om frifindelse. Senere antog F en dansk advokat, som i en duplik påstod afvisning. Et flertal i landsretten udtalte, at da kompetenceindsigelsen var fremkommet i et processkrift, der var indleveret, inden retten havde afsluttet forberedelsen, var den »i hvert fald i det foreliggende tilfælde« ikke sket for sent, hvorfor sagen afvist. Se kritisk om dommen *Anders Martin Jensen og Peter Arnt Nielsen* i U 1994 B.290 ff., der finder, at den næppe er i overensstemmelse med Domstolens praksis. Tilsvarende kritisk er *Hertz* i U 1997 B.46 f.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

For dansk rets vedkommende er de foreløbige retsmidler arrest og forbud, medens en begæring om udmeldelse af syn og skøn uden retssag, jfr. RPL § 343, ikke falder under art. 24, jfr. U 1991. 594 VLK. I nogle EU stater er der andre former for foreløbige retsmidler, der ikke kendes i dansk ret.

Domstolen har i sag 261/90 Reichert mod Dresdner Bank, Saml. 1992.2149, præmis 34, udtalt, at der ved begrebet »foreløbige, herunder sikrende retsmidler« må forstås retsmidler, der »skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet.«²³²

Art. 24 er tavs med hensyn til retternes internationale kompetence til at træffe bestemmelse om foreløbige retsmidler, når sagens realitet skal bedømmes i en anden EU stat, men det har været antaget, at det er overladt til de enkelte stater at bestemme, hvornår deres domstole har en sådan international kompetence. I Danmark findes reglerne om fogedretternes internationale kompetence i arrest- og forbudssager i RPL §§ 631, stk. 2 og 646, stk. 1, der henviser til § 487, som angiver fogedrettens stedlige og internationale kompetence i udlægssager. Af interesse er især § 487, stk. 2, hvorefter der, når rekvisitus ikke har hjemting i Danmark eller driver erhvervsmæssig virksomhed her, er kompetence for fogedretten i den retskreds, hvor rekvisitus opholder sig eller træffes eller har aktiver.

Domstolen har dog i den ovennævnte plenumdom i Van Uden-sagen stillet yderligere betingelser for kompetencen efter art. 24. Sagen angik en tvist mellem det hollandske rederi Van Uden og det tyske firma Deco. Van Uden havde anlagt voldgiftssag i Holland mod Deco til betaling af et større beløb, som det hævdede at have til gode i henhold til en certepartiaftale mellem dem. I aftalen var der en voldgiftsklausul. Van Uden havde desuden anmodet præsidenten for Rechtsbank Rotterdam om at træffe bestemmelse om, at Deco foreløbig skulle betale beløbet, selv om der endnu ikke var truffet afgørelse om sagens realitet. Præsidenten fandt at have hjemmel til at behandle anmodningen i den hollandske civilproceslovs art. 126, stk. 3, da Van Uden havde bopæl i Holland, medens Deco hverken havde bopæl eller kendt opholdssted der, og idet Deco som følge af sin internationale virksomhed ville få tilgodehavender i Holland, som kunne tjene til fyldestgørelse der efter en eventuel domfældelse, og idet en sådan dom også ville kunne fuldbyrdes i Tyskland. Det bemærkes, at art. 126, stk. 3 udtrykkelig er

232. Denne definition er gentaget i Van Uden-dommens præmis 37. Ved Reichert-dommen blev det i øvrigt fastslået, at den i fransk ret hjemlede omstødelse uden for konkurs af en debitors gavedisposition ikke er et foreløbigt retsmiddel, jfr. om dommen ovf. i afsnit 4.4.3.

2.4.8. Kompetence med hensyn til foreløbige retsmidler

nævnt i DK art. 3, stk. 2 som en af de »forbudte« eksorbitante værnetingsregler. Præsidenten anvendte de hollandske regler om foreløbige hastebestemmelser i civilproceslovens art. 289 ff, (såkaldt »kort geding«) og bestemte ved en eksigibel afgørelse, at Deco foreløbig skulle betale ca. halvdelen af det påståede beløb, idet han fandt, at »kort geding« måtte anses for et foreløbigt retsmiddel i art. 24's forstand. Gerechtshof Haag ophævede efter Deco's påstand denne afgørelse, men Van Uden appellerede til Hoge Raad (Højesteret), som stillede Domstolen en række spørgsmål.

Domstolen udtalte, at en ret, der har kompetence i henhold til DK art. 2 og art. 5-18, også har kompetence til at træffe afgørelse om anvendelse af foreløbige retsmidler, uden at der gælder andre betingelser for kompetencen hertil. Når parterne har indgået en voldgiftsaftale, kan der dog ikke træffes afgørelse om anvendelse af foreløbige, herunder sikrende retsmidler med basis i DK art. 5, nr. 1.²³³ Domstolen fandt endvidere, at når genstanden for et krav om foreløbige retsmidler angår et spørgsmål, der er omfattet af DK, kan art. 24 give en ret kompetence til at meddele foreløbige forholdsregler, selv om sagens realitet skal afgøres ved voldgift. Ifølge Domstolens præmis 40 skal art. 24 fortolkes således, at det bl.a. er en betingelse for at anvende bestemmelsen, »at der består en reel tilknytning mellem genstanden for de retsmidler, der kræves anvendt, og den stedlige kompetence i den kontraherende stat, i hvilken retten er beliggende«. Domstolen tilføjede, at en foreløbig betaling af en modydelse i en kontrakt ikke er et foreløbigt retsmiddel i art. 24's forstand, medmindre der er sikkerhed for tilbagebetaling af beløbet til rekvisitus, såfremt rekvirenten ikke får medhold i sagens realitet, og det begærede retsmiddel kun rettes mod bestemte formuegoder, som tilhører rekvisitus, og som befinder sig eller vil komme til at befinde sig inden for det område, hvor den ret, sagen er indbragt for, har stedlig kompetence. Med hensyn til at den hollandske ret havde støttet sin kompetence på en af de »forbudte« kompetenceregler i art. 3, stk 2, henviste Domstolen (i præmis 42) til, at det af DK art. 3, stk.1 fremgår, at personer, der har bopæl på en EU stats område, kun kan sagsøges i en anden EU stat i medfør af de regler, der er fastsat i DK art. 5-18, hvoraf følger, at forbudet mod de eksorbitante kompetenceregler ikke gælder for »den særlige ordning, der er indført ved artikel 24.«

Afgørelsen i Van Uden-sagen er blevet fastholdt i den ovf. i afsnit 4.5.2. note 165, nævnte plenudom i sag C-99/96 Mietz mod Intership Yachting (dom af 27.

233. Det samme må utvivlsomt gælde, hvis kompetencen til at behandle sagens realitet beror på DK art. 2 eller andre af bestemmelserne i art.5 end nr. 1 eller art. 6-18.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

april 1999 – endnu ikke i Saml.). I den pågældende sag havde det hollandske selskab Yachting, der for fremstillingen af en motoryacht til tyskeren Mietz mente at have et restbeløb til gode, indledt sagen ved at anmode præsidenten for en hollandsk ret om en foreløbig afgørelse i henhold til de ovennævnte regler om »kort geding«. Mietz gav møde for retten. Præsidenten dømte Mietz til foreløbig at betale 143.750 DM med renter, og denne dom søgte Yachting fuldbyrdet i Tyskland. De lavere tyske instanser gav Yachting medhold heri, men Mietz appellerede til Bundesgerichtshof og hævdede, at aftalen var indgået på en bådmesse i Tyskland, og at det derfor kun var de tyske retter, der havde kompetence, jfr. DK art. 14, stk. 2. Bundesgerichtshof spurgte Domstolen, som i det hele støttede sig til Van Uden-dommen, idet den gentog, at en afgørelse om foreløbig betaling af en kontraktlig modydelse af en domstol, som savner kompetence til at behandle sagens realitet, kun falder under art. 24, når det i afgørelsen er sikret, at rekvisitus vil få ydelsen tilbage, hvis rekvirenten ikke får medhold vedrørende sagens realitet.

Det er ikke klart, hvad der ligger i Domstolens krav om, at det for anvendelsen af art. 24 er en betingelse, at der skal være en »reel tilknytning« mellem retsmidlets genstand og den stedlige kompetence i den stat, i hvilken retten er beliggende. Det må dog antages, at det er tilstrækkeligt, at de rekvisitus tilhørende formuegoder er beliggende i denne stat, men om det er tilstrækkeligt, at rekvisitus opholder sig eller træffes der, er mere tvivlsomt, selv om RPL § 487, stk. 2 som nævnt gør de danske fogedretter kompetente i et sådant tilfælde.

I de flestes landes ret, herunder også dansk ret, skal et foreløbigt retsmiddel følges op af en *justifikationssag*. Såfremt en dansk fogedret har anordnet et foreløbigt retsmiddel, uanset at hovedsagen ifølge DK skal anlægges eller allerede er anlagt ved en ret i en anden EU stat (eller en fremmed voldgiftssag), skal justifikationssagen, medmindre rekvisitus frafalder forfølgning, anlægges i Danmark inden to uger, efter at retsmidlet er anordnet, jfr. RPL § 634, stk. 4 og § 648. Ifølge § 634, stk. 5 skal justifikationssagen udsættes, når hovedsagen verserer ved en udenlandsk domstol (eller voldgiftsret), hvis afgørelse må antages at få bindende virkning i Danmark. Den danske domstol kan dog straks påkende spørgsmålet om, hvorvidt arresten (eller forbudet, jfr. § 648's henvisning til § 635) er lovligt foretaget, bortset fra spørgsmålet om fordringens rigtighed. § 634, stk. 5 blev i forbindelse med NDL indsat i RPL i 1977 (dengang som § 634, stk. 4), for at en justifikationssag ikke skulle blive umuliggjort af litispendensreglen i NDL § 11, jfr. ndf. kap. 3 afsnit 3.2.4., men § 634, stk. 5 må nu også være anvendelig, når hovedsagen falder under DK og verserer ved en domstol eller vold-

2.4.8. Kompetence med hensyn til foreløbige retsmidler

giftsret i en anden EU stat. Er hovedsagen endnu ikke anlagt ved den fremmede ret, og kan den efter DK's regler ikke anlægges i Danmark, må den anlagte justifikationssag dog også udsættes på dette sagsanlæg i den fremmede stat.

Da afgørelser om foreløbige retsmidler er retsafgørelser i DK art. 25's forstand, skal de principielt anerkendes og fuldbyrdes i de andre kontraherende stater, jfr. den senere sag mellem ægtefællerne De Cavel (sag 120/79, Saml. 1980.731).²³⁴ Domstolen har dog i sag 125/79 Denilauler mod Couchet Frères, Saml. 1980.1553, foretaget den væsentlige begrænsning heri, at dette kun gælder, når det foreløbige retsmiddel *i domsstaten er anordnet efter en kontradiktorsagsbehandling*, idet der ellers ikke er de retlige garantier for, at sagsøgte har kunnet forsvare sig i domsstaten, som er begrundelsen for, at DK's regler om anerkendelse og fuldbyrdelse har kunnet gøres så summariske, som tilfældet er, jfr. ndf. kap. 3 afsnit 2. I Denilauler sagen havde en fransk domstol under en sag mod tyskeren Denilauler foretaget arrest i dennes indestående i en bank i Frankfurt a.M. Rekvirenten søgte derefter at få afgørelsen fuldbyrdet ved de tyske domstole, og underinstansen gjorde arrest i bankindeståendet, men Oberlandesgericht spurgte Domstolen, og efter dennes svar trak rekvirenten sin begæring om fuldbyrdelse tilbage fra de tyske domstole.²³⁵

Efter hidtidig dansk opfattelse kunne arrest ikke foretages i aktiver, som be fandt sig uden for Danmark.²³⁶ Begrundelsen herfor var, at arresten kun kunne gennemføres af myndighederne i det fremmede land, hvori de pågældende aktiver var, og at sådan bistand ikke kunne forventes. Efter gennemførelsen af DK skulle dette ikke længere være nogen hindring med hensyn til aktiver, der befinder sig i andre EU eller EFTA stater, idet de tvangsfuldbyrdende myndigheder i disse stater vil være forpligtede til at bistå ved arrestens gennemførelse efter fuldbyrdelsesreglerne i DK, på betingelse af at rekvisitus har været behørigt til sagt til arrestforretningen, og at arrestdekretet er forkyndt for ham, jfr. DK art.

234. I denne sag blev det antaget, at DK's fuldbyrdelsesregler fandt anvendelse på et af en fransk ret ved kendelse truffet foreløbigt retsmiddel, hvorefter der tillagdes hustruen et underholdsbidrag, så længe skilsmisssagen verserede. Da underholdsbidrag er omfattet af DK, var de tyske retter forpligtet til at fuldbyrde den franske rets kendelse.

235. Jfr. U 1994.991 ØLK: Tysk arrestdekret nægtet fuldbyrdet såvel af fogedretten som af landsretten, da den danske rekvisitus ikke var tilvarslet til arrestforretningens foretagelse i Tyskland. I kendelsen henvises der ikke til Denilauler-dommen, men alene til, at rekvisitus ikke har haft lejlighed til at varetage sine interesser forud for afgørelsen, hvorfor dekretet ikke opfylder betingelserne i art. 27, nr. 2.

236. Jfr. Philip s. 107, Gomard: Fogedret, 3. udg., Kbh. 1981, s. 205 og J. Anker Andersen: Tvangsfuldbyrdelse, 2. udg., Kbh. 1988, s. 37 f.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

27, nr. 2, 46, nr. 2 og 47, nr. 1.²³⁷ Hvis den danske fogedrets kompetence bygger på art. 24, fordi hovedsagen skal behandles ved en domstol eller voldgiftsret i en fremmed EU stat, kan der som følge af Van Uden-dommen formentlig ikke dekretes arrest i rekvisiti aktiver, der er beliggende i andre EU stater. I øvrigt vil det for at bevare »overraskelsesmomentet« i reglen være mere hensigtsmæssigt at begære arresten i den stat, hvor aktiverne er.

Med hensyn til nedlæggelse af forbud antager *Philip* s. 107, at danske fogedretter må kunne nedlægge forbud mod, at handlinger foretages i udlandet.

Om anvendelse af foreløbige retsmidler under DK se *Jesper Lau Hansen* i U 1992 B.1 ff. og *Pålsson* i SvJT 1996.395 ff.

4.9. Efterprøvelse af kompetencen – forkyndelser i udlandet

Som nævnt ovf. i afsnit 4.6.1. skal en domstol ifølge art. 19 ex officio påse, at den for den indbragte sag ikke henhører under en anden EU stats *enekompetence* i medfør af art. 16.²³⁸

Derudover er der i art. 20 givet regler om rettens efterprøvelse af sin kompetence, når *sagsøgte udebliver*. Efter stk. 1 skal retten ex officio erklære sig inkompetent, d.v.s. afvise sagen, hvis den ikke har international kompetence efter reglerne i DK.

Med hensyn til *forkyndelse af stævninger i udlandet* er der væsentlige forskelle på reglerne i EU staterne. I de oprindelige EU stater bortset fra Tyskland sker forkyndelsen ved den såkaldte »remise au parquet«, d.v.s. stævningens anmeldelse over for en særlig embedsmand i domsstaten. Ved denne anmeldelse er forkyndelsen foretaget, og forkyndelsesfristen løber fra dette tidspunkt. Den pågældende embedsmand vil vel forsøge at få stævningen forkyndt for sagsøgte i udlandet, men det er egentlig uden betydning, om stævningen når frem til sagsøgte, inden sagen foretages i retten. I Tyskland ligesom i Danmark er det domstolen, der forestår forkyndelsen, og en udeblivelsesdom kan normalt kun afsiges, når det ved attest fra de udenlandske myndigheder er godtgjort, at stævningen er forkyndt for sagsøgte efter reglerne i hans bopælsstat.

237. *Gomard* Fogedret, 4. udg., Kbh. 1997 s. 232, tilslutter sig nu, at der ved en dansk domstol kan foretages arrest i rekvisiti gods, der befinder sig i en anden EU stat. *Pålsson* i Sv.J.T. 1996.390 f. antager ligeledes, at svenske domstole må kunne foretage arrest i aktiver i udlandet.

238. Jfr. sag 288/82 Duijnsteet mod Goderbauer, Saml. 1983.3663, hvori Domstolen fremhævede, at art. 19 skal anvendes ex officio, uanset at den nationale procesret begrænser Højesterets prøvelse til de anbringender, parterne har gjort gældende.

2.4.9. Efterprøvelse af kompetencen – forkyndelser i udlandet

For at beskytte den i en anden EU stat bosatte sagsøgte imod, at sagen bliver afgjort, uden at han har fået kendskab til den, eller uden at han har fået rimelig tid til at forberede sit forsvar, bestemmes det i DK art. 20, stk. 3, at reglerne i art. 15 i Haagerkonventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål, finder anvendelse, såfremt både domsstaten og sagsøgtens bopælsstat har ratificeret konventionen.²³⁹ Ifølge forkyndelseskonventionens art. 15, stk. 1 må en domstol, når stævningen er sendt til forkyndelse i udlandet, og sagsøgte ikke giver møde, ikke afgøre sagen, før det er fastslået, at stævningen er forkyndt i udlandet efter en af de fremgangsmåder, der har hjemmel i modtagerstatens lovgivning om forkyndelse i indenlandske sager, eller at stævningen virkelig er afleveret til sagsøgte eller på hans bopæl i overensstemmelse med en anden i forkyndelseskonventionen hjemlet fremgangsmåde. Forkyndelsen eller afleveringen skal endvidere være sket i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser.

En stat kan ifølge forkyndelseskonventionens art. 15, stk. 2 erklære, at dens domstole, selv om erklæring om forkyndelse ikke er modtaget, kan afgøre sagen, når stævningen er fremsendt på en af de i konventionen hjemlede måder, og der mindst er gået 6 måneder siden stævningens fremsendelse, og ingen erklæring har kunnet opnås til trods for, at ethvert rimeligt forsøg er blevet gjort for at opnå den gennem de kompetente myndigheder i modtagerstaten.²⁴⁰

I DK art. 20, stk. 2 er optaget en overgangsregel, der i vidt omfang bygger på den nævnte art. 15, men denne regel skal kun anvendes, når ikke begge de implicerede stater har ratificeret Forkyndelseskonventionen. Som følge af de ovf. i note 239 nævnte ratifikationer får art. 20, stk. 2 kun betydning i forhold til Østrig (og med hensyn til LUG i forhold til Island).²⁴¹

Uanset om en domstol i en udeblivelsesdom har erklæret, at stævningen er forkyndt forskriftsmæssigt, og at sagsøgte har haft rimelig tid til at varetage sine

239. Konventionen er ratificeret af Danmark og alle de andre EU stater, bortset fra Østrig. Også Norge og Schweiz har ratificeret den, men ikke Island. Konventionsteksten findes i Justitsministeriets vejledning nr. 21 af 28. januar 1970 og i bekg. nr. 15 (LTC) af 13. februar 1970. Se om forkyndelse i udlandet *Jens A.K. Dinesen* i J 1986. 121 ff., *Erling Tullberg* i U 1991 B. 62 ff og 205ff. og i U 1995 B. 456 samt *Arnt Nielsen* s. 361 ff.

240. Ved ratifikationen er en sådan erklæring afgivet af alle EU stater bortset fra Italien og Tyskland.

241. Art. 20, stk. 2 kan dog få betydning, idet der henvises til den i art. 40, stk. 2, som også gælder når den pågældende part i en fuldbyrdelssag har bopæl i en tredjestat.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

interesser, er dette ikke bindende for dommeren i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten, idet denne ifølge DK art. 27, nr. 2 kan efterprøve dette.²⁴²

Ifølge 1968-Prot. art. IV skal inden- og udenretslige dokumenter, der skal meddeles eller forkyndes for personer, der befinder sig i en anden EU stat, fremsendes i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der er fastsat ved konventioner eller aftaler mellem EU staterne. I stk. 2 bestemmes det, at dokumenterne, medmindre modtagerstaten har taget forbehold herimod, kan fremsendes direkte af »offentligt godkendte personer« til tilsvarende personer i modtagerstaten, der afleverer det til adressaten efter de regler, der er foreskrevet i denne stats lovgivning og bekræfter afleveringen ved en attestation. Denne fremgangsmåde, der også er foreskrevet i forkyndelseskonventionens art. 10, litra b, bygger på en i mange af de oprindelige EU stater anvendt ordning. Danmark har ikke taget forbehold hverken med hensyn til 1968-Prot. art. IV, stk. 2 eller forkyndelseskonventionens art. 10, litra b, hvorimod Tyskland har forbeholdt sig ikke at anerkende fremgangsmåden. Over for den tilsvarende bestemmelse i LUG's Protokol nr. 1, art. IV, stk. 2 har foruden Tyskland også Schweiz, Sverige og Østrig taget forbehold.

Den 26. maj 1997 har alle EU stater underskrevet en ny Konvention om forkyndelse i Den Europæiske Unions medlemsstater af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle anliggender og en sig dertil knyttet Protokol om Domstolens fortolkning af denne konvention.²⁴³ Den nye konvention er den eneste, der skal finde anvendelse mellem medlemsstaterne, bortset fra allerede eksisterende eller fremtidige forkyndelsesaftaler mellem to eller flere medlemsstater. Den træder således i stedet for Haagerforkyndelseskonventionen, og betyder i forhold til denne en lettelse på flere punkter af fremgangsmåden ved forkyndelser. Der skal derfor også foretages en tilpasning af DK art. 20 og af 1968-Prot. art. IV. Den nye konvention træder ifølge sin art. 24 først i kraft, når den er ratificeret af alle de 15 medlemsstater, men den kan dog træde i kraft tidligere i forhold til medlemsstater, der allerede har ratificeret den, hvis den ratificerende stat anmoder herom. Danmark har endnu ikke ratificeret den.

5. Litispændens²⁴⁴

5.1. Indledning

For at undgå, at der i den samme sag mellem de samme parter afsiges modstridende domme i flere EU stater, er der i art. 21 optaget en *litispændensregel*, hvorefter den ret i en EU stat, ved hvilken »sagen først er anlagt«, har prioritet frem-

242. Jfr. sag 228/81 Pandy Plastic mod Pluspunkt, Saml. 1982.2723, og ndf. i kap. 3 afsnit 2.2.2.3.

243. Den nye konvention og protokollen samt en forklarende rapport er optaget i EFT 1997 C 261/1 ff.

244. Se om litispændens J. Lau Hansen i U 1994 B.139 ff., Pålsson i Strömholm Festschrift s. 709 ff. og Sabine Isenburg-Epple: Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit nach dem Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27.9. 1968, Frankfurt a.M. 1992.

for retterne i de andre EU stater. Reglen skal virke procesøkonomisk, og den skal ligesom den ndf. i afsnit 5.4. omtalte regel i art. 22 om sammenhængende krav (konneksitet) forhindre, at en retsafgørelse i stat nr. 1 nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse i de andre EU stater i henhold til art. 27, nr. 3.

I modsætning til hvad der gælder i de fleste nationale retsregler om litispensens, skal retten i stat nr. 2 ikke undersøge, om den retsafgørelse, der træffes i stat nr. 1, kan forventes at blive anerkendt og eventuelt fuldbyrdet i stat nr. 2. Dette følger af, at retsafgørelser truffet i en EU stat inden for DK's anvendelsesområde som hovedregel skal anerkendes i de andre EU stater, også selv om domsstaten ved en fejl har anset sig for kompetent, jfr. art. 26, stk. 1 og art. 28, stk. 3.

Ifølge den oprindelige formulering af art. 21, skulle retten i stat nr. 2, når der forelå litispensens, på embeds vegne erklære sig inkompetent til fordel for retten i stat nr. 1. Hvis kompetencen for retten i stat nr. 1 var bestridt, kunne retten i stat nr. 2 dog ifølge art. 21, stk. 2 vælge at udsætte sin afgørelse. Da dette kunne medføre, at sagen i stat nr. 2 faldt bort, selv om det senere viste sig, at også sagen i stat nr. 1 blev afvist, er reglen ved TK 1989 med forbillede i LUG blevet ændret, således at retten i stat nr. 2 på embeds vegne skal *udsætte sagen* indtil kompetencen for retten i stat nr. 1 er fastslået. Når dette er sket, skal retten i stat nr. 2 erklære sig for inkompetent.²⁴⁵ I den nye formulering af art. 21 er det ikke angivet, hvorledes kompetencen for retten i stat nr. 1 skal være »fastslået«. Er det sket, når retten selv har fastslået sin kompetence, eller skal man afvente, at denne afgørelse er stadfæstet af en højere ret i stat nr. 1, eller at ankefristen i denne stat er udløbet? Dette må afvente Domstolens afgørelse.

Art. 21 gælder kun, når de to verserende sager er anlagt ved retter i forskellige EU stater. Hvis den første sag er anlagt ved en ret i en tredjestat, må retten i en EU stat, ved hvilken den senere sag er anlagt, afgøre spørgsmålet om litispensens efter sine egne nationale regler.

I sag C-351/89 Overseas Union Insurance Ltd. mod New Hampshire Insurance Company, Saml. 1991 I.3317, har Domstolen statueret, at art. 21 finder anvendelse, uanset hvor parterne i de to sager har bopæl (hjemsted), altså også når dette er i tredjelande. Som følge heraf er det, som udtalt i præmis 14, ligegyldigt,

245. Når det i art. 21 siges, at retten i stat nr. 2 »på embeds vegne« skal udsætte sagen, betyder dette ifølge *Jenard* s. 41 ikke, at retten skal foretage nærmere undersøgelser om, hvorvidt en tilsvarende sag allerede verserer for en ret i en anden EU stat, men kun hvis omstændighederne tyder på, at dette er tilfældet. I udtrykket ligger dog, at anvendelse af art 21 ikke kræver en påstand fra en af parternes normalt sagsøgte side. Se i øvrigt om den nye formulering af art. 21 *Jenard/Möller* nr. 64 (s. 78).

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

om kompetencen for retterne i de to EU stater hviler på DK's regler eller på disse staters nationale kompetenceregler, jfr. DK art. 4. I dommen blev det også statueret, at såfremt kompetencen for retten i stat nr. 1 bestrides, kan retten i stat nr. 2 ikke selv efterprøve kompetencen for retten i stat nr. 1.²⁴⁶ Dette skyldes, at retten i stat nr. 1 vil have kompetence efter art. 18, hvis sagsøgte giver møde uden protest, og at den, hvis sagsøgte udebliver, selv ex officio skal efterprøve sin kompetence, jfr. art. 20, stk. 1. Hertil kommer, at retten i stat nr. 2 er forpligtet til at anerkende retsafgørelsen i stat nr. 1, uden at kunne efterprøve rettens kompetence, jfr. art. 28, stk. 3.

I Overseas-dommen blev der i konklusionen taget det forbehold, at det nævnte forbud mod at efterprøve kompetencen for retten i stat nr. 1 måske ikke gælder, hvis retten i stat nr. 2 er enekompetent, navnlig efter art. 16, men i den konkrete sag fandt Domstolen det ikke nødvendigt at tage stilling hertil, jfr. præmis 20. I teorien er det den overvejende opfattelse, at retten i stat nr. 2, når den mener at have enekompetence ifølge art. 16, må kunne se bort fra den i stat nr. 1 tidligere anlagte sag, idet den eventuelle dom, den vil kunne føre til, alligevel ikke vil have krav på anerkendelse og fuldbyrdelse i de andre stater, jfr. art. 28, stk. 1.²⁴⁷

I de meget sjældne tilfælde, hvor kravene henhører under flere retters enekompetence, bestemmes det i den specielle litispændingsregel i art. 23, at enhver anden ret, end den ved hvilken sagen først er anlagt, skal erklære sig inkompetent til fordel for denne ret. Spørgsmålet kan tænkes at opstå med hensyn til reglen i art. 16, nr. 2 om selskaber, idet der på grund af reglen i art. 53 kan være forskel på, hvor de enkelte stater finder, at selskabet har hjemting.²⁴⁸

I sag C-129/92 Owens Bank Ltd. mod Bracco, Saml. 1994 I.117, er det fastslået, at art. 21 ikke finder anvendelse på procedurer eller stridsspørgsmål, der opstår under procedurer i to EU stater vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager i tredjelande. Det må antages, at det samme

246. Dommen er afsagt, før den ovennævnte ændring af art. 21 ved TK 1989 var trådt i kraft, men dette er uden betydning for dommens resultat.

247. Jfr. således *Philip* EU-IP s. 99, *Pålsson* s. 177 f., *Droz* s. 192 ff., *Kropholler* s. 282 og *O'Malley & Layton* s. 635, men cfr. *Geimer & Schütze* s. 383 og *Gothot & Holleaux* s. 125. Det er mere tvivlsomt, om retten i stat nr. 2 kan nægte at tage hensyn til litispændingen, hvis der er tale om en forsikrings- eller forbrugersag, hvor retten i stat nr. 2 med hensyn til anerkendelse og fuldbyrdelse kan efterprøve domsstatens kompetence efter art. 28, stk. 1

248. *J. Lau Hansen* gør i U 1994 B.143 opmærksom på, at enekompetence også kan foreligge, hvis parterne har aftalt værneting i to EU stater, f.eks. hvis det i en kontrakt er aftalt, at hver af parterne kun kan sagsøges i sin egen EU stat.

gælder med hensyn til en dom afsagt i en tredje EU stat, idet en retsafgørelse i en EU stat om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en dom fra en anden EU stat ikke er omfattet af begrebet »retsafgørelse« som defineret i art. 25, jfr. ndf. i kap 3, afsnit 2.1.

5.2. Hvornår er en sag anlagt?

Med hensyn til fortolkningen af art. 21's udtryk »sagen først er anlagt«, har Domstolen i sag 129/83 Zelger mod Salinitri, Saml. 1984.2397, udtalt, at der er sådanne forskelle på EU staternes procesregler om, fra hvilket tidspunkt en rets-sag skal anses for anlagt, at et fælles begreb herom ikke kan opstilles. Derfor må art. 21 fortolkes således, at prioriteten tilkommer den ret, ved hvilken der først må antages at foreligge et *endeligt* sagsanlæg, og denne betingelse skal vurderes efter hver af de pågældende retters egen nationale lovgivning. For dansk rets vedkommende må det betyde, at sagen anses for anlagt på det tidspunkt, hvor stævningen er indleveret til berømmelse, jfr. RPL. § 348.²⁴⁹

5.3. Betingelserne for litispendens

5.3.1. Identitet mellem parterne

Parterne i den i stat nr. 2 anlagte sag skal være de samme, som parterne i den i stat nr. 1 allerede verserende sag. Denne betingelse er den, der i praksis volder mindst vanskelighed. Der er i teorien enighed om, at det er uden betydning, at partsstillingen som sagsøger og sagsøgt er den modsatte i stat nr. 2 af stillingen i stat nr. 1, og dette er tiltrådt af Domstolen i sag 144/86 Gubisch mod Palumbo, Saml. 1987.4861.

Hvis parterne i de to sager, kun delvis er de samme, har Domstolen i sag C-406/92 »Tatry« mod »Maciej Rataj«, Saml. 1994 I. 5439, statueret, at art. 21 kun kræver, at retten i stat nr. 2 erklærer sig inkompetent for så vidt angår de parter,

249. Jfr. *Gomard* s. 161 ff. og *Komm. Rpl* I s. 496. *Peter Fogh* har i U 1989 B.386 argumenteret for, at en sag i relation til art. 21 først skal anses for anlagt ved stævningens forkyndelse for sagsøgte, men denne opfattelse er ikke blevet fulgt i U 1992.403 HKK, der angik et sammenstød mellem et polsk og et dansk skib på hollandsk territorialfarvand. Da det polske rederis stævning var indleveret til Sø- og handelsretten samme dag, som det danske rederis stævning til en retssag i Holland var blevet forkyndt for det polske rederi efter de hollandske retsregler, fandt retten, at art. 21 ikke kunne finde anvendelse, hvorimod retten i medfør af art. 22 udsatte den i Danmark anlagte sag på afgørelsen i Holland. Højesteret stadfæstede denne afgørelse i henhold til grundene. *Arnt Nielsen* s. 216 finder det uheldigt, at Domstolen ikke har fundet det muligt at fastsætte et autonomt begreb om, hvornår en sag er endelig anlagt. Jfr. også kritisk *S. Rosenfalck* i U 1997 B.203.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

der også er parter i den i stat nr. 1 verserende stat. Art. 21 er ikke til hinder for, at sagen i stat nr. 2 fortsætter mellem de øvrige parter, eller at retten i stat nr. 2 i henhold til art. 22 om sammenhængende krav udsætter den der verserende sag, forudsat at betingelserne herfor er opfyldt.

Spørgsmålet om parternes identitet forelå atter for Domstolen i sag C-351/96 Drouot assurances SA mod Consolidated metallurgical Industries (CMI) m.fl., Saml. 1998 I.3075. Sagen drejede sig om bidrag til groshavari ved skibet Sequanas forlis i 1989 i hollandsk farvand. Drouot havde som forsikrer af skibet ladet det hæve for egen regning, og derved gjort det muligt at bjærge det sydafrikanske selskab CMI's ladning, der var ombord i Sequana.

CMI og dets sydafrikanske forsikrer af ladningen, Protea, anlagde i august 1990 sag i Holland mod skibets ejer og befragter, som de hævdede havde det fulde ansvar for forliset. Da Drouot i december 1990 anlagde sag i Frankrig mod CMI og Protea med påstand om betaling af groshavaribidrag for den bjærgede ladning, fremsatte de sagsøgte litispændingsindsigelse under henvisning til den i Holland allerede anlagte sag.

Domstolen udtalte, at en forsikrers – in casu Drouot – og den forsikredes – in casu ejeren og befragteren af skibet – interesser med hensyn til to sager i den grad kan være sammenfaldende, at en dom over den ene har retskraft i forhold til den anden. Dette vil navnlig være tilfældet, når en forsikrer i kraft af sin ret til at indtræde i den forsikredes rettigheder på dennes vegne indleder eller optræder i en sag, uden at den forsikrede kan få indflydelse på sagens forløb. I så fald må forsikreren og den forsikrede betragtes som én og samme part med henblik på anvendelsen af art. 21. I den konkrete sag fandt Domstolen, at der ikke var litispænding mellem de to sager, medmindre den franske domstol fandt det godtgjort, at de interesser med hensyn til de to sagers genstand, som Drouot som forsikrer af skibet havde, var sammenfaldende og uadskilleligt forbundne med de interesser, som de forsikrede – ejeren og befragteren af skibet – havde.²⁵⁰

5.3.2. Identitet mellem sagerne

I art. 21, stk. 1, opstilles endvidere de betingelser, at sagerne i de to stater har *samme genstand*, og at de *hviler på det samme grundlag*. Oprindeligt var det den overvejende opfattelse i teorien, at dette måtte afgøres ved en sammenligning af den måde, hvorpå sagerne blev opfattet i de to stater, idet dog retten i stat nr. 2, hvis den fandt, at disse betingelser ikke var opfyldt, efter omstændighederne kunne an-

250. Dommen er kommenteret af J. Lau Hansen i U 1998 B.369 ff.

vende reglen i art. 22 om sammenhængende krav og dermed udsætte den for denne ret forelagte sag på afgørelsen af sagen i stat nr. 1. Ved afgørelsen i sag 144/86 Gubisch mod Palumbo, Saml. 1987.1461, har Domstolen underkendt denne opfattelse, idet den (i præmis 11) fastslår, at de begreber, som art. 21 anvender for at bestemme tilstedeværelsen af litispændens, skal betragtes som selvstændige (konventionsautonome) begreber. Sagen angik en købekontrakt mellem en tysk sælger S og en italiensk køber K. Da K ikke betalte, anlagde S i henhold til art. 5, nr. 1, sag i Tyskland, hvorefter K anlagde sag ved italiensk ret med påstand, principalt om at kontrakten ikke var indgået, subsidiært om at K kunne hæve, da S ikke havde overholdt leveringsfristen. S bestred den italienske rets kompetence på grund af litispændens. Sagen blev forelagt Domstolen, som statuerede, at de to sager hvilede på samme grundlag, kontraktforholdet, og at de havde den samme genstand, idet spørgsmålet om kontraktens bindende virkning var fælles for dem, hvorfor K's påstand om kontraktens annulation eller ophævelse kunne fremsættes som et forsvar under en sag anlagt med henblik på kontraktens opfyldelse efter sit indhold. Domstolen udtalte herved, at begrebet »samme genstand« ikke kan indskrænkes til tilfælde af formel identitet mellem påstandene i de to sager (præmis 17).

Gubisch-dommen blev, især fra fransk side, kritiseret som alt for vidtgående med hensyn til fortolkningen af bestemmelsens genstandsbegreb, og som beroende på en sammenblanding af begreberne litispændens og konneksitet.²⁵¹ Dommen har imidlertid også vundet tilslutning hos andre forfattere,²⁵² og Domstolen har fastholdt sin fortolkning i sag C-406/92 »Tatry« mod »Maciej Raraj«, Saml. 1994 I. 5439. I denne sag havde ejerne, E, af skibet »Tatry« anlagt sag ved en hollandsk ret mod nogle grupper af ladningsejere, L, med påstand om, at E ikke var ansvarlig for den skade, der var påført en med skibet transporteret ladning sojaolie. L havde senere anlagt sag i England mod E med påstand om erstatning for den skade, der var påført ladningen. Domstolen fandt, at der var litispændens mellem de to sager. Den udtalte (præmis 39-40), at ordene kravets »grundlag« i art. 21 omfatter »de faktiske omstændigheder og den retsregel, der påberåbes til støtte for kravet«. Et krav om, at der ikke består erstatningspligt, hviler følgelig på samme grundlag, som et krav fra modpartens side om erstatning. Domstolen udtalte videre, at der med ordet »genstand« i art. 21 må forstås, »hvad kravet går

251. Jfr. *Huet* i *Clunet* 1988.538 ff., *Droz* i *Revue* 1989 s. 32, *Gaudemet-Tallon* s. 207 og i en kommentar til Gubisch-dommen i *Revue* 1988. 374 ff. Se også kritisk *Verheul* i *NILR* 1988.80 ff., *H. Linke* i *RIW* 1988. 822 ff. og samme i *Civ.Jur.* s. 173 f.

252. Således *Lau Hansen* i *U* 1994 B. 141, *Arnt Nielsen* s. 216, *Pålsson* s. 175, note 25, *Schack* i *IPRax* 1989.139 ff. og *Kropholler* s. 278.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

ud på« (præmis 41). Det centrale i begge sager er derfor, om der består et ansvar, og den omstændighed, at påstanden i den først anlagte sag er formuleret negativt, men positivt i den anden sag ændrer ikke sagens genstand.²⁵³

5.4. Konneksitet

Art. 22 angår de tilfælde, hvor *indbyrdes sammenhængende (konnekse) krav* på samme tid behandles ved domstole i flere EU stater. Der er herved tænkt på tilfælde, hvor der ikke er den identitet mellem de to sager, der ville muliggøre anvendelsen af litispendensreglen, men hvor de to krav, ifølge definitionen i stk. 3, er »så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«. Kravene behøver ikke at foreligge mellem de samme parter.

Ordet »uforenelig« indgår også i art. 27, nr. 3 om nægtelse af anerkendelse af en fremmed retsafgørelse, fordi den er uforenelig med en afgørelse i anerkendelsesstaten mellem de samme parter. I den ovennævnte dom i »Tatry«-sagen har Domstolen udtalt, at begrebet »indbyrdes sammenhængende krav«, som defineret i art. 22, stk. 3 må fortolkes selvstændigt, og at det af retsplejehensyn må fortolkes vidt, således at det omfatter alle tilfælde, hvor der er risiko for modstridende afgørelser, og dette må også gælde i tilfælde, hvor afgørelserne kan fuldbyrdes særskilt, og deres retsvirkninger ikke gensidigt udelukker hinanden. Formålet med art. 22 og art. 27, nr. 3 er ikke ens, idet art. 27, nr. 3 som en undtagelse fra DK's principper og formål giver mulighed for at nægte at anerkende en fremmed retsafgørelse, hvorimod art. 22, stk. 3 har til formål, at sikre en bedre koordinering af domstolenes judicielle funktion inden for Fællesskabet samt at undgå usammenhængende og indbyrdes modstridende afgørelser, også i tilfælde, hvor afgørelserne vil kunne fuldbyrdes særskilt.

Ifølge art. 22, stk. 1 er der en *fakultativ* adgang for enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, til at *udsætte sagens behandling* i afventning af den dom, der bliver afsagt i stat nr. 1. Retten i stat nr. 2 kan endvidere ifølge stk. 2 *på begæring* af en af sagens parter *erklære sig inkompetent*, forudsat at stat nr. 2's lovgivning tillader forening (kumulation) af konnekse krav,²⁵⁴ og at dom-

253. I dommen blev det endvidere fastslået, at det ikke hindrer litispendens, at det første krav er rejst »in personam«, medens det andet krav er fremsat af ladningsejerne i form af en sag »in rem« vedrørende et skib, hvori der er foretaget arrest. »Tatry«-dommen er udførligt kommenteret af *J Lau Hansen* i U1995 B.116 ff.

254. Begrundelsen for dette krav er i følge *Jenard* s. 41 en hensyntagen til særegenheder ved tysk og italiensk ret.

2.6. Kompetencereglerne uden for Domskonventionen

stol nr. 1 er kompetent til at påkende begge krav. En yderligere forudsætning for, at domstol nr. 2 erklærer sig inkompetent, må formentlig være, at det dokumenteres, at det over for den rejste krav vil blive inddraget under behandlingen af den i stat nr. 1 verserende sag.

Det er ifølge stk. 1 en betingelse, at *begge sager verserer for domstole i første instans*, hvilket af *Jenard* begrundes med, at rettens genstand i modsat fald ikke vil være den samme, og at det ellers kan betyde, at en af parterne berøves muligheden for at indbringe sagen for flere instanser,²⁵⁵ hvilket kan være tilfældet, hvis sagen i stat nr. 1 behandles af en ankeinstans, medens den i stat nr. 2 foreligger i første instans. Denne begrundelse synes imidlertid ikke holdbar, når der, som i stk. 1, kun er tale om, at sagen i stat nr. 2 udsættes. *Droz*, der som repræsentant for Haagerkonferencens permanente bureau deltog i ekspertudvalgets forhandlinger, gør da også gældende, at der foreligger en redaktionel fejl, idet betingelsen om, at sagerne begge skal versere i første instans, skulle have stået i stk. 2, hvor den, når domstol nr. 2 erklærer sig inkompetent, ville have haft god mening.²⁵⁶

Art. 22 er *ikke en kompetenceregel* og kan derfor ikke begrunde kompetence for en domstol til i forbindelse med en for denne indbragt sag at behandle et konkest krav, der falder uden for dens kompetence ifølge DK's regler.²⁵⁷

6. Kompetencereglerne uden for Domskonventionen

Ved lov nr. 324 af 4. juni 1986 fik RPL kap. 22 med virkning fra 1. juli 1986 en ny affattelse, der er baseret på den af Retsplejerådet afgivne betænkning nr. 1052. om retternes stedlige kompetence i borgerlige sager m.v. (EF-domskonventionen), 1985. Kap. 22 har nu titlen »Stedlig kompetence« mod tidligere »Værne-

255. *Jenard* s. 41 h. sp. Den danske oversættelse er uheldig, idet den taler om, at en part berøves muligheden for at »indbringe sagen for en instans«. Se derimod den tyske tekst, der bruger udtrykket, at det kan befrygtes, »dass eine Partei eines Rechtszuges verlustig ginge«, og den engelske tekst, at en af parterne »might be deprived of a step in the hierarchy of the courts.«

256. Jfr. *Droz* s. 196. Udvalgets formand, *Arthur Bülow*, har imidlertid i *Rabels Z.* 1974.268 f. bestridt, at der er en fejl, da udvalget ønskede, at betingelsen om første instans skulle gælde både i stk. 1 og i stk. 2 tilfældene.

257. Jfr. sag 150/80 *Elefanten Schuh* mod *Jacqmain*, Saml. 1981.1671, præmis 18. Dette er fastholdt i sag C-420/97 *Leathertex* mod *Bodetex* (dom af 5. oktober 1999 – endnu ikke i saml.) præmis 38.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

ting«. Den nye titel er dækkende, da kapitlet både omfatter reglerne om den interne stedlige kompetence mellem flere ligeartede danske domstole og reglerne om, hvornår danske domstole uden for DK's og LUG's anvendelsesområde har international kompetence.²⁵⁸

Hovedbetingelsen for international kompetence er, at sagsøgte har *hjemting i Danmark*, men derudover er der i RPL § 246 givet regler om visse *undtagelsesværneting* for sagsøgte uden hjemting her.

6.1. Hjemtingsreglerne

Reglerne om hjemting findes i RPL §§ 235, 236 og 238, stk. 1. For så vidt angår *fysiske personer* bygger hjemtingsreglen i § 235²⁵⁹ på, at den pågældende ved bopæl eller ophold har stærkere eller lige så stærk tilknytning til Danmark som til udlandet. Betydningen af bopæl i Danmark falder herefter først bort ved erhvervelse af bopæl i udlandet, hvorimod et rent ophold her mister sin betydning, når den pågældende afrejser til udlandet.

Summarisk kan det siges, at en person har hjemting i Danmark:

1. når han har kendt bopæl i Danmark, uanset at han også har bopæl i udlandet,
2. når han uden kendt bopæl noget sted har kendt opholdssted her,²⁶⁰
3. når hans sidst kendte bopæl var i Danmark, selv om han nu har kendt opholdssted (men ikke bopæl) i udlandet,²⁶¹ og
4. når han har haft ophold i Danmark og ikke vides senere at have taget bopæl eller ophold i udlandet.²⁶²

258. Kap. 22 er dog ikke udtømmende. Foruden de ovf. i note 1 nævnte kompetenceregler i speciallovgivningen findes der internationale kompetenceregler på formuerettens område i RPL § 487 om fogedsager, jfr. ovf. i afsnit 4.8.

259. Reglen svarer til de hidtidige regler i §§ 235-236. Der er dog den forskel, at den nye formulering ikke anvender sondringen mellem processuelle indlændinge og udlændinge, formentlig fordi denne sondring kunne virke forvirrende, da den ikke havde noget at gøre med statsborgerskabet, jfr. *Philip* s. 89, *Komm.Rpl I* s. 309 og *Betænkning* s. 12 og 72.

260. Jfr. U 1972.985 HD.

261. Jfr. U 1958.279, jfr. 1957.666 HKK, U 1976.212 VLK og U 1977.266 HKK, der alle angik spørgsmålet om, hvorvidt der kunne afsiges konkursdekret over en fra Danmark fraflyttet person. Afgørelserne viser, at man i det mindste i denne relation stiller meget strenge krav for at antage, at der er opnået bopæl i udlandet. Cfr. dog U 1974.572 SHK, der afviste en konkursbegæring, da skyldneren fandtes at have taget bopæl i Sverige.

262. Jfr. U 1971.564 ØLD, der ikke fandt, at den sagsøgte australier, der havde haft ophold i et hotel her, men inden sagsanlægget var udrejst af landet, havde dansk hjemting, da han nu måtte antages at opholde sig i udlandet.

2.6.2. De internationale undtagelsesværneting

Ifølge RPL § 236 har danske statsborgere, der er bosat i udlandet uden tillige at have bopæl i Danmark, og som ikke er undergivet bopælslandets domsmyndighed, hjemting i København. Der er herved tænkt på danske statsborgere, der for den danske stat gør tjeneste i udlandet eller er ansat ved internationale organisationer, i begge tilfælde med eksteritorialitetsret.

Hjemtingsbegrebet afviger på flere punkter fra det i de danske lovvalgsregler ofte anvendte domicilbegreb.²⁶³ Ved domicil forstås det land eller territoriale retsområde, hvori en person har bopæl eller ophold i den hensigt varigt at forblive der eller i det mindste uden hensigt til, at opholdet kun skal være midlertidigt. Domicilet stiller således et krav til personens hensigt, hvad det processuelle hjemtingsbegreb ikke gør.²⁶⁴ Endvidere kan en person, der har bopæl i udlandet, have hjemting her, hvis han også har bopæl her, hvorimod domicilbegrebet ikke tillader samtidigt domicil i flere lande. Endelig kan en person, der har eller har haft ophold her, efter omstændighederne have dansk hjemting, selv om det er klart, at han ikke har egentligt domicil her.²⁶⁵

Selskaber, foreninger og andre juridiske personer har ifølge RPL § 238, stk. 1 hjemting i Danmark, når deres hovedkontor er beliggende her, eller, hvis et sådant ikke kan oplyses, når et af bestyrelsens eller direktionens medlemmer har bopæl her.

6.2. De internationale undtagelsesværneting

Over for fysiske eller juridiske personer, der ikke har hjemting i Danmark, har danske domstole international kompetence efter reglerne i RPL § 246, der med visse ændringer svarer til den ældre § 248.

263. Jfr. om domicilbegrebet *Svenné Schmidt* IPFA s. 1 ff., *Philip* s. 133 ff. og *Arnt Nielsen* s. 87 ff.

264. *Philip* s. 146 f. antager vel med rette, at hensigtsbetingelsen gennem retspraksis er blevet stærkt objektiviseret, men hvis det er klart, at en person, selv om han har boet i Danmark i flere år, har til hensigt, når formålet med opholdet er nået, at vende tilbage til sit gamle land, vil han ikke have opnået dansk domicil, hvorimod han har erhvervet hjemting her. Et eksempel vil være en fremmedarbejder, der er kommet til Danmark for i nogle år at tjene penge ved arbejde her, hvorefter han vil vende tilbage til sit gamle hjemland, hvor hans familie stadig bor. Noget andet er, at han under opholdet her kan skifte mening og vil forblive i Danmark, hvorved han fra det tidspunkt, hvor han har besluttet sig hertil, opnår dansk domicil. Se *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 468 f.

265. Jfr. *Philip* s. 158, *Arnt Nielsen* s. 93 f., *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 329 f. og *Feder-spiel* s. 315.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Ifølge § 246, stk. 1 kan sagen anlægges, når betingelserne for anvendelse af et af de såkaldte undtagelsesværneting i §§ 237, 238, stk. 2, 241, 242, 243 og 245 er opfyldt. Disse undtagelsesværneting er i første række udformet med henblik på den interne stedlige kompetence, men virker via henvisningen i § 246, stk. 1 tillige som internationale kompetenceregler.

§§ 237 og 238, stk. 2 begrundet international kompetence, når den fremmede fysiske eller juridiske person driver *erhvervsvirksomhed* her, og sagen vedrører denne virksomhed.²⁶⁶ Det er for reglens anvendelse en forudsætning, at virksomheden i Danmark udøves fra et fast forretningssted (filial eller agentur). En erhvervsvirksomhed, der udøves fra stadig skiftende steder, f.eks. af en handelsrejsende, falder udenfor.²⁶⁷

Henvisningen i § 246, stk. 1 til § 241 er, efter at DK er trådt i kraft, uden betydning. § 241 giver i sager vedrørende *rettigheder over fast ejendom* kompetence til domstolen på det sted, hvor ejendommen er beliggende, men den internationale kompetence i sådanne sager vil nu følge af DK art. 16, nr. 1, idet denne regel, som nævnt ovf. i afsnit 4.6.1. og 2., gælder uanset hvor sagens parter er bosat. Da DK's værnetingsregler ifølge RPL § 247, stk. 1 går forud for lovens øvrige værnetingsregler, vil det sige, at de danske domstole i sager om rettigheder over fast ejendom i Danmark, er enekompetente i henhold til DK art. 16, nr. 1, hvorfor henvisningen i RPL § 246 til § 241 bliver indholdsløs. DK art. 16, nr. 1 er ganske vist kun en regel om den internationale kompetence, jfr. ordet »retterne«, hvorfor det er overladt til den enekompetente EU stats nationale regler at bestemme den stedlige kompetence i sådanne sager, men det betyder kun, at det med hensyn til faste ejendomme i Danmark er de almindelige regler om den stedlige kompetence, der er afgørende, og ikke § 246. Da § 241 som stedlig kompetenceregulering kun er fakultativ, betyder det, at sagsøgeren i stedet for at anlægge sagen ved ejendommens værneting, kan anlægge den ved sagsøgtens danske hjemting, hvis han har et sådant herfra afvigende hjemting efter reglerne i §§ 235 og 238-240.

266. En lignende regel gjaldt tidligere ifølge RPL § 241 a, men kun for fysiske personer. Når reglen nu er blevet udvidet til også at omfatte juridiske personer skyldes det påvirkningen fra den ovf. i afsnit 4.4.4. nævnte filialværnetingsregel i DK art. 5, nr. 5. Reglen i § 238, stk. 2 har bevirket, at man har kunnet ophæve en række værnetingsregler i speciallovgivningen, jfr. §§ 2-5 i lov nr. 324 af 4. juni 1986 om ændring af retsplejeloven.

267. Jfr. *Betænkning* s. 74. Se U 1989.969 ØLD, hvorefter en sag mod et fremmed selskabs filial i Danmark ikke kunne fortsættes, efter at moderselskabet efter sagens anlæg var blevet opløst, og filialen var blevet slettet af Aktieselskabsregistret.

2.6.2. De internationale undtagelsesværneting

Ifølge henvisningen i § 246, stk. 1 til § 242 er der international kompetence i sager om *kontraktforhold* for den danske domstol, i hvis retskreds den *forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes*. Ifølge § 242, stk. 2 gælder dette dog *ikke for pengekrav*, medmindre kravet er opstået under ophold i retskredsen under sådanne omstændigheder, at det skulle opfyldes, inden stedet forlades.

Reglen om opfyldelsesværneting indebærer en væsentlig udvidelse af den ældre regel i RPL § 243. Den nye regel er en efterligning af den ovf. i afsnit 4.4.1. nævnte regel i DK art. 5, nr. 1, hvorfor den der omtalte fortolkning af reglen må antages også at blive lagt til grund ved fortolkningen af § 242, stk. 1.²⁶⁸ Der er dog den forskel på de to regler, at DK's regel også omfatter pengekrav, hvorimod sådanne krav uden for DK's område kun kan begrunde international kompetence i de snævre tilfælde, der er nævnt i § 242, stk. 2.²⁶⁹ Når § 242, stk. 2 som hovedregel undtager pengekrav, skyldes det, at en sådan regel uden for DK's område ikke synes rimelig, da den vil føre til, at en herboende kreditor altid ville kunne anlægge sag mod debitor ved sit eget hjemting, idet opfyldelsesstedet for pengekrav efter dansk ret, er på kreditors bopæl eller forretningssted, jfr. GBL § 3, stk. 1.²⁷⁰

Bestemmelsen i § 243, der svarer til den gamle § 244, går ud på, at sager, hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning for *retskrænkelser*, kan an-

268. Jfr. *Betænkning* s. 48 ff. Se U 1991.779 ØLK, hvor retten i en rent dansk sag om værneting efter RPL § 242 fulgte EF Domstolens princip i De Bloos-dommen, jfr. ovf. i afsnit 4.4.1.2. Landsretten fandt, at sagsøgtets kontraktlige forpligtelse var at levere en mangelfri fast ejendom, og at det forhold, at sagsøger havde krævet erstatning for sådanne mangler, ikke indebar at der var tale om et »pengekrav« i § 242, stk. 2's forstand. Der var derfor værneting i den retskreds, hvor ejendommen var beliggende. Cfr. derimod U 1992.746 HD: En dansk eneforhandler T sagsøgte i henhold til § 242, stk. 1, jfr. § 246, stk. 1, sin mangeårige svenske leverandør S for opsigelse af forhandlerforholdet med kort varsel. T forlangte erstatning for mistet avance i 6 måneder, for goodwill og for udgifter til omtrykning af katalog. Højesterets dommere var enige om, at sagsøgers krav havde støtte i kontraktforholdet, men et flertal på fire fandt, at kravet efter sin karakter var et pengekrav, hvorfor der ikke var værneting i Danmark. En dissenterende dommer fandt, at ordet »pengekrav« i § 242, stk. 2 ikke bør forstås så vidt, at det omfatter et krav om opsigelse med et vist varsel, selv om kravet er blevet omdannet til et krav om erstatning. Dissensen forekommer at være bedst i overensstemmelse med De Bloos-princippet.

269. En tilsvarende regel fandtes i den gamle § 243, stk. 2. Det klassiske eksempel på reglens anvendelse er hotelgæsten, der rejser uden at betale hotelregningen.

270. Jfr. *Betænkning* s. 50. Når det her siges, at den danske regel om kreditors bopæl som opfyldelsessted er i modsætning til de fleste andre EU staters regel, er det dog ikke rigtigt, jfr. ovf. note 100.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

lægges ved retten på det sted, hvor retskrænkelsen er foregået (deliktsværneting). Reglen angår sager om erstatning uden for kontrakt, uanset om ansvarsgrundlaget er culpa, eller der er tale om strikt ansvar, samt private straffesager, f.eks. sager om ærekrænkelser.

Såfremt stedet, hvor den skadegørende handling er foretaget, og stedet, hvor skaden er indtruffet, er beliggende i forskellige lande, har en dansk domstol international kompetence, når handlingsstedet er i Danmark, og teorien antager, at der også er kompetence, når kun virkningsstedet er her.²⁷¹ Der er dog ingen danske domme, der klart viser, at skadens indtræden i Danmark i sig selv er tilstrækkelig til at give en dansk domstol kompetence efter § 243,²⁷² men det må – og specielt efter Domstolens ovf. i afsnit 4.4.3. nævnte fortolkning af den tilsvarende kompetenceregulering i DK art. 5, nr. 3 (Bier-sagen) – formentlig antages, at en dansk domstol vil anse sig for kompetent i medfør af § 243, hvis den direkte skade af en i udlandet foretaget retsstridig handling er indtrådt her.

Med hensyn til sager om *produktansvar* har Justitsministeriet i motiverne til § 243 anført, at det forudsætter, at bestemmelsen medfører, at sag kan anlægges, hvor skaden sker.²⁷³

Et specielt undtagelsesværneting i *sager om forbrugeraftaler* findes i RPL § 246, stk. 1, 2. pkt., hvorefter en forbruger ved sit eget hjemtagning kan sagsøge personer, selskaber, foreninger, private institutioner og andre sammenslutninger, der ikke har hjemtagning i Danmark, såfremt fremsættelsen af særligt tilbud eller rekla-

271. Jfr. *Gomard* s. 81, *Philip* s. 93 og *Borum* s. 190.

272. I teorien henvises undertiden til U 1940.454 HKK og U 1947.187 ØLD, men den første af disse var en privat straffesag for ærekrænkelser, der var påvirket af den specielle bestemmelse i straffelovens § 9. I 1947-dommen fik en i Danmark bosat komponist ikke medhold i, at der var værneting her med hensyn til hans erstatningskrav mod et svensk filmselskab for ophavsretskrænkelse ved nogle filmopførelser i Sverige. Det forhold, at den krænkede part var bosat i Danmark, således at skaden kunne siges at være opstået her, var ikke tilstrækkeligt til at statuere, at »retskrænkelsen er foregået« her. Jfr. også U 1972.1031 SHD og U 1979.616 SHD, der angik påståede illoyale konkurrencehandlinger, foretaget i udlandet af derboende personer til skade for herværende virksomheder. Der fandtes ikke herved at være tale om en i Danmark foregået krænkelse af sagsøgernes rettigheder, hvorfor der ikke var værneting her.

273. Jfr. FT 1985-86, till. A sp. 2348. I overensstemmelse hermed er U 1986.922 HKK, hvor et dansk firma F fandtes at kunne påberåbe sig deliktsværnetingsreglen over for en belgisk producent af varer, der ifølge F var behæftet med farlige egenskaber. Varerne var leveret til F efter aftale med en dansk mellemhandler. Sagen var anlagt, inden DK trådte i kraft. Se også *Gomard* s. 80, note 27.

mering her i landet er gået forud for aftalens indgåelse, og forbrugeren her har foretaget de dispositioner, der er nødvendige for aftalens indgåelse. Reglen svarer stort set til DK art. 14, stk. 1, jfr. art. 13, stk. 1, nr. 3.²⁷⁴

6.3. Værnetingsaftaler

Personer og selskaber uden hjemting i Danmark kan ifølge henvisningen i RPL § 246, stk. 1 til § 245 også sagsøges her, når de har indgået en værnetingsaftale, der giver en dansk domstol kompetence. Omvendt anerkendes det, at en værnetingsaftale, der giver en fremmed domstol kompetence, normalt tillige indeholder en derogation af den kompetence, danske domstole ellers ville have haft, hvorfor sagsanlæg her afvises efter sagsøgtes påstand.²⁷⁵

I *forbrugersager* er forudgående værnetingsaftaler dog ikke bindende for forbrugeren, jfr. § 245, stk. 2.²⁷⁶ Dette, der svarer til den ovf. i afsnit 4.5.2. omtalte regel i DK art. 15, nr. 1, medfører, at danske erhvervsdrivende ikke ved en værnetingsklausul kan drage fremmede forbrugere, der er bosat uden for EU, ind for en dansk domstol.²⁷⁷

I modsætning til DK stiller § 245 *ikke noget formkrav* til værnetingsaftaler. En sådan kan derfor også foreligge stiltiende, idet den ved fortolkning kan udledes af parternes aftale.²⁷⁸ Aftalen skal angå et bestemt retsforhold eller en allerede opstået retstvist.

274. Jfr. ovf. afsnit 4.5.2. Om begrundelsen for at indføre en sådan regel også uden for DK's anvendelsesområde henvises til *Betænkning* s. 59 ff. Reglen i RPL § 246, stk. 1, 2.pkt. gælder ifølge forbrugerklagenævnslovens § 6, stk. 1 også for forbrugeres indbringelse af klager for nævnet.

275. Jfr. U 1911.610 SHD, U 1914.148 LHSD, SHT 1931.48, U 1940.326 HKK, U 1956.692 HD og U 1987.492 HD hvor dansk godsværneting måtte vige for en værnetingsklausul. I U 1921.622 HD, U 1939.238 SHD og U 1982. 441 HD var sagerne anlagt ved sagsøgtes danske hjemting, men blev efter sagsøgtes påstand afvist, da der var aftalt værneting i udlandet, og dette ikke kun var sket i den fremmede sagsøgers interesse.

276. Se også SØL § 429, stk. 2, der i sager om befordring af passagerer og rejsegods afskærer værnetingsaftaler inden skadens indtræden, jfr. ndf. i afsnit 6.7.3. En lignende regel findes i luftfartslovens § 121, stk. 1, jfr. § 117, stk. 1. I fragtafalelovens § 39, stk. 1 bestemmes det, at parterne kun kan aftale værneting i en stat, der har tiltrådt konventionen af 19. maj 1956 om fragtaftaler ved international godstransport ad landevej (CMR konventionen).

277. Jfr. *Betænkning* s. 64.

278. Et eksempel herpå er U 1983.372 HD. Cfr. derimod U 1971.231 SHK. En stiltiende værnetingsaftale antages også at foreligge, når sagsøgte uden protest giver møde for en dansk ret, der ellers ikke har kompetence, jfr. allerede JU 1875.520 LHSD.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

Dansk retspraksis stiller et vist *krav til værnetingsaftalers tydelighed*.²⁷⁹ Endvidere er en værnetingsklausul, der først meddeles efter kontraktens indgåelse, f.eks. på en faktura, normalt ikke bindende,²⁸⁰ men indgår klausulen i den ene parts trykte almindelige kontraktsvilkår, er der, i det mindste i kommercielle forhold, hvor sådanne klausuler er sædvanlige, en klar tendens til at anse dem for bindende.²⁸¹

Der er i almindelighed ikke noget til hinder for, at fremmede parter, der er bosiddende i hver sit land, aftaler værneting i Danmark.²⁸² På den anden side kan herboende parter i en sag, der ikke har tilknytning til udlandet eller kun en perifer tilknytning, ikke gyldigt aftale værneting i udlandet.²⁸³

En værnetingsaftale anses ikke for bindende for en parts konkursbo i sager, hvor boet vil anfægte et ejendomsforbehold eller søge omstødelse af fallentens dispositioner over for den anden part.²⁸⁴ Angår sagen derimod selve kontraktforholdet, må klausulen være bindende for konkursboet, jfr. KL § 56, stk. 1, hvor-

279. Jfr. U 1924.348 SHD, U 1930.975 HKK, U 1942.660 SHD, U 1973.806 SHD, U 1981.604 ØLK, U 1985.709 ØLD, U 1988.829 HKK og U 1991.507 SHD, der alle forkastede, at der forelå en værnetingsaftale. Se også U 1998.728 SHK, der forkastede en klausul om værneting i Tyskland i nogle af en tysk leverandør udarbejdede standardvilkår på tysk og engelsk, der anvendtes i salgsaftaler mellem to danske selskaber. Retten henviste til, at en sådan klausul var usædvanlig og byrdefuld for det selskab, der havde modtaget standardvilkårene, hvorfor dette selskab, for at klausulen kunne anses for aftalt, tydeligt skulle have været gjort opmærksom på den. Dommen er kommenteret af *Loo-kofsky* i U 1998 B.497 ff., der ikke er uenig med resultatet, men formentlig med rette gør gældende, at sagen skulle have været bedømt efter DK art. 17.

280. Jfr. dog U 1962.247 SHD: I en sælgers ordrebekræftelser og fakturaer var der en maskinskrevet værnetingsklausul, der, med dommens ord, var et »klart fremhævet punkt blandt ret få handelsbetingelser«. Klausulen blev anset for bindende for den erhvervsdrivende køber.

281. Jfr. SHT 1931.48, U 1940.326 HKK, U 1956.692 HD, U 1972.633 SHD (dissens), U 1975.607 SHK og U 1987.492 HD. Er modparten ikke forretningsvant, eller forstår han ikke det fremmede sprog, kan en trykt værnetingsklausul blive anset for uforbindende, jfr. U 1934. 570 VLD.

282. Jfr. f.eks. U 1899.995 LHSD og U 1973.950 HD.

283. Jfr. U 1975.428 HKK: Et dansk selskab havde overdraget en herboende person benyttelsesretten til et hus i et svensk feriecenter tilhørende en svensk andelsforening. Selv om der i kontrakten var en trykt klausul om værneting i Sverige, fandt Højesteret, at sagen ikke havde en sådan tilknytning til Sverige, at klausulen »under de foreliggende omstændigheder« var bindende for den herboende.

284. Jfr. U 1975.1031 HKK, U 1978.575 VLK, U 1978.1031 HKK, U 1986.440 HKK og U 1990.540 VLK.

efter boet ved indtræden i skyldnerens aftaler bliver »berettiget og forpligtet på aftalens vilkår.«²⁸⁵

I U 1986.403 VLD (dissens) er det antaget, at en kautionist, der indfrier skyldnerens kassekredit, kan påberåbe sig den værnetingsklausul, der findes i kassekreditkontrakten.

Om værnetingsaftalers materielle gyldighed henvises til ovf. afsnit 4.7.3.5.

At der i et kontraktforhold er en klausul om værneting i udlandet forhindrer ikke, at der – forudsat at fogedretten har kompetence efter RPL §§ 631, stk.2 og 646, stk. 1, jfr. § 487, stk. 2 – kan foretages arrest- eller forbudsforretninger i Danmark. I så fald må justificationssagen anlægges her, men eventuelt stilles i bero på en retssag ved den valgte fremmede ret, jfr. RPL § 634, stk. 5.²⁸⁶

6.4. Opholdsværneting

Ifølge RPL § 246, stk. 2 kan sager vedrørende formueretsforhold, når ingen ret efter stk. 1 har kompetence, anlægges mod personer, der ikke har hjemting i Danmark, ved retten på det sted, hvor de ved *stævningens forkyndelse opholder sig*.²⁸⁷

Denne efter sin ordlyd meget vidtgående kompetenceregulering²⁸⁸ fandtes allerede i den gamle § 248, stk. 2, men spiller efter sin natur en meget lille rolle i praksis.²⁸⁹ Reglen gælder *kun fysiske personer* og kan ikke udvides til at angå et udenlandsk selskab, fordi stævningen har kunnet forkyndes for dets direktør eller et af dets bestyrelsesmedlemmer under disses ophold i Danmark.²⁹⁰

6.5. Godsværneting

I modsætning til opholdsværnetinget er *godsværnetingsreglen* i § 246, stk. 3 af væsentlig betydning. Reglen svarer bortset fra nogle ndf. omtalte ændringer til den tidligere § 248, stk. 2. Ifølge reglen kan fysiske eller juridiske personer, der ikke har hjemting i Danmark, i sager vedrørende formueretsforhold sagsøges på

285. Jfr. *Philip* s. 105, *J. Anker Andersen* i J 1977.14 og *Munch* s. 820.

286. Jfr. U 1980.953 ØLK (forbudsforretning) og ovf. i afsnit 4.8.

287. I motiverne til § 246, stk. 2 i FT 1985-86, till. A sp. 2949, udtales det, at det næppe kan antages, at ethvert nok så kortvarigt ophold, f.eks. i transit i en dansk lufthavn, er tilstrækkeligt, men at der ikke foreligger nogen retspraksis herom.

288. Reglen nævnes i DK art. 3, stk. 2 som en af de »forbudte« eksorbitante kompetenceregler, jfr. ovf. i afsnit 4.1.

289. Den eneste trykte dom, hvori reglen har været anvendt, er U 1927.516 SHK.

290. Jfr. U 1955.1079 SHD.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

det sted, hvor de på tidspunktet for sagens anlæg²⁹¹ har gods. Reglen er dog ligesom opholdsværnetingsreglen *subsidiær*, idet den ikke gælder, når der er værneting her efter et af de i § 246, stk. 1 nævnte undtagelsesværneting.

Godsværnetingsreglen, der også findes i flere andre landes ret, således i norsk, svensk, finsk, tysk, østrigsk og skotsk ret, er ofte blevet *kritiseret som eksorbitant*,²⁹² idet den kan bevirke, at en i udlandet bosat person (eller juridisk person), uden at sagen har nogen tilknytning til Danmark, kan blive sagsøgt her, blot fordi han har aktiver her. Siden en lovændring i 1922 er det heller ikke nogen betingelse, at sagsøger er bosiddende her.

Umiddelbart synes begrundelsen for godsværnetingsreglen at være hensynet til at skaffe sagsøger mulighed for at opnå fyldestgørelse i sagsøgtes herværende aktiver, men dette synspunkt kan ikke alene bære reglen, idet det antages, at et aktiv kan være gods, selv om der ikke kan gøres udlæg i det, f.eks. en her båndlagt kapital,²⁹³ og idet det i praksis ligger fast, at godsets værdi er uden betydning for, hvor højt et krav søgsmålet kan angå. Godset må dog have en vis mindsteværdi, men denne behøver ikke at være ret stor.²⁹⁴ Er et aktivs værdi rent fiktiv,²⁹⁵

291. D.v.s. stævningens indlevering til berømmelse, jfr. RPL § 348, stk. 1. På dette punkt afviger § 246, stk. 3 fra den ældre regel, der krævede, at godset skulle være her ved stævningens forkyndelse.

292. Jfr. som et eksempel, at *Dennemark* s. 157 karakteriserer reglen som »eet av de mest exorbitanta som över huvud existerar«. Godsværnetinget er da også nævnt blandt de »forbudte« værneting i DK art. 3, stk. 2, jfr. ovf. i afsnit 4.1. *Siesby* bestrider i U 1980 B.379, at reglen er eksorbitant, idet han henviser til dens nødvendighed for at skaffe fyldestgørelse i en debtors herværende aktiver, men overser herved, at reglen i sin nuværende udformning er for vidtgående, jfr. nærmere ndf.

293. Jfr. *Gomard* s. 89, og *Komm.RPL I* s. 332.

294. Jfr. U 1926.17 HD: En tysk bank, der havde et tilgodehavende på knap 212 kr. i en dansk bank, kunne sagsøges her af en tredjemand for et krav på godt 62.000 kr.

295. Jfr. f.eks. U 1973.206 VLD, hvor en af sagsøgte anmeldt fordring i et herværende konkursbo ikke blev anset for at være gods, da boet formodedes ikke at give dividende til de simple kreditorer. Se derimod U 1972.714 HK, U 1974.548 HD, U 1978.575 VLK og U 1978.876 HKK, hvor boerne formentlig ville give dividende, og de anmeldte fordringer derfor var gods. Samme resultat nåedes i U 1987.690 HKK, selv om kuratorerne i konkursboet havde taget forbehold om eventuelt at gøre gældende, at sagsøgtes anmeldte fordring i boet som følge af et ubekræftet tilsagn herom fra sagsøgtes side skulle være efterstillet boets simple kreditorer og i så fald ikke kunne forvente dividende. Højesteret fandt, at det uanset forbeholdet ikke kunne antages, at fordringen på 5,4 mill. kr. var værdiløs ved stævningens forkyndelse (nu stævningens indlevering). Se også U 1999.88 HD, hvor et dansk konkursbo anlagde omstødelsessag her mod et hollandsk selskab med påstand om betaling af godt 600.000 kr. Boet henviste til, at selskabet havde en af boet anerkendt fordring på godt 10.000 kr., som kunne anmeldes i boet, og som ikke var afhængig af om

eller er det af så ringe værdi, at sagsøgte ikke længere interesserer sig for det eller må antages at have opgivet sin ejendomsret til det, udgør det ikke gods.²⁹⁶ Den i litteraturen ofte nævnte glemte paraply kan derfor ikke skabe værneting her.

Proceskommissionen, der udformede den oprindelige regel, henviste til, at dansk ret hidtil havde anerkendt arrestværneting over for udlændinge, men at der burde indføres en regel svarende til den, der gjaldt i mange andre landes ret, og at et krav om forudgående arrest i godset ofte blot var en unaturlig omvej.²⁹⁷

Så længe mange staters domme ikke anerkendes i Danmark, er godsværnetingsreglen en nødvendighed, idet en fremmed debtors aktiver her i landet ellers vil være beskyttet mod hans kreditorer. Den nuværende regel er imidlertid for vidtgående, og den burde, i forbindelse med at den nu er gledet ud over for personer bosat i EU- eller EFTA stater, være blevet indskrænket, således at der kun kan søges dom over debitor for et beløb indtil værdien af hans herværende gods.²⁹⁸

§ 246, stk. 3 gælder kun i sager om *formueretsforhold*. Herved må forstås alle fuldbyrdeles- og anerkendelsessøgsmål om krav, der har økonomisk værdi, og

stødelssagen. Højesteret fandt efter det om boets formueforhold oplyste, at der ikke kunne bortses fra, at fordringen havde en vis værdi, hvorfor sagen kunne behandles her efter RPL § 246, stk. 3. På grund af undtagelsen i DK art. 1, stk. 2, nr. 2 var sagen ikke underlagt DK.

296. Jfr. U 1964.228 HD, kommenteret af *Spleth* i U 1964 B.263: Sagsøgte havde i forbindelse med et arbejde i Århusshallen ladet opføre en bræddeskillevæg, men havde, efter at arbejdet var opgivet, intet gjort for at komme i besiddelse af brædderne. Uanset at disse efter nedtagelse måtte antages at have en værdi af 140 kr., fandt Højesterets flertal (4 mod 3), at dette ikke kunne betragtes som gods.

297. Jfr. Proceskommissionens Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, Kbh. 1877, Motiver s. 37. Om godsværnetingsreglens begrundelse se *Siesby* i J 1974.532 f. og *Lookofsky* i U 1985 B.76 ff.

298. *Lookofsky* (som i forrige note) er også meget kritisk over for reglen, som han foreslår mildnet ved at indføre det i amerikansk ret gældende *forum non conveniens* princip, d.v.s. at retterne får beføjelse til at nægte at tage kompetence, når de finder, at sagen ikke har nogen reel tilknytning til Danmark. Et tilsvarende synspunkt er tidligere gjort gældende af *Lando* i Skandinaviske og fremmede domstoles adgang til at pådømme sager om køb, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959, nr. 4, s. 25. Princippet antages ikke at være gældende i Danmark, jfr. *Philip* s. 94 f. og *Gomard* s. 92, hvorimod *Dennemark* s. 175 ff. og *Gaarder* s. 16 antager, at svenske henholdsvis norske domstole uden egentlig lovhjemmel kan anvende det. Som nævnt ovf. i afsnit 4.1. i.f. kan princippet ikke anvendes i forbindelse med DK og heller ikke i forbindelse med LUG.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

som hviler på privatretligt grundlag. Reglen omfatter således også arvekrav og familieretlige underholdskrav.²⁹⁹

Ved »gods« forstås ifølge praksis ethvert aktiv, der har økonomisk værdi, det være sig fast ejendom, løsøre, værdipapirer, panteret eller andre begrænsede rettigheder over fast ejendom, immaterielle rettigheder og fordringer. Det må dog forlanges, at en fordring har en vis klarhed og bestemthed.³⁰⁰ Der er enighed om, at krav på forventet arv ikke er gods, og det samme må gælde krav på arv, der indestår i et efter 31. marts 1964 etableret uskiftet bo, da denne arv ikke er falden, jfr. arvelovens § 19, stk. 1. Om det samme gælder arvekrav i ældre uskiftede boer, hvor arven betragtes som falden ved førstafdødes død, er usikkert.³⁰¹

Godset skal være her på tidspunktet for sagens anlæg. Dette volder normalt ingen særlige problemer med hensyn til fysiske genstande,³⁰² men rettigheder og fordringer har ikke nogen beliggenhed i rummet. Rettigheder, der er knyttet til en bestemt ting, må normalt anses for at være, hvor tingen er, medens der for andre rettigheder ikke er nogen entydig regel. Det antages, at en dansk patent-, mønster- eller varemærkeret er gods her i landet.³⁰³ Andre immaterielle rettigheder, f.eks. ophavsrettigheder, må derimod anses for at være der, hvor rettighedsindehaveren er.³⁰⁴ For omsætningsgældsbreve og andre legitimationspapirer må

299. Jfr. *Philip* s. 94.

300. Se dog U 1996.950 SHK, hvor et tunesisk selskab T i Tunis havde sagsøgt en dansk person D til betaling af en fordring. Et andet dansk selskab sagsøgte T her til betaling af en fordring under henvisning til at T's fordring på D var herværende gods, da D var bosat her. Selv om D bestred T's fordring, fandt retten, at T ved at opretholde søgsmålet i Tunis mod D var afskåret fra at gøre gældende, at fordringen var så tvivlsom, at den ikke kunne danne grundlag for godsværneting.

301. I U 1926.288 HKK synes det forudsætningsvis antaget, at et sådant arvekrav er gods. Retten fandt dog, at den ikke havde kompetence, fordi sagsøgtes fader, der hensat i uskiftet bo, var bosiddende i udlandet, hvorfor »godset« ikke var her. Cfr. derimod *H. Munch-Petersen* i U 1926 B.50, *Hurwitz* s. 36 f. og *Gomard* s. 89, der ikke anser sådanne arvekrav for at være gods.

302. Jfr. U 1949.539 HKK, kommenteret af *J.L. Frost* i TfR 1950.419, der antog, at en udenlandsk indregistreret bil, der kun rent midlertidig var på gennemrejse gennem Danmark, var basis for godsværneting. Jfr. også U 1960.428 SHK, der statuerede, at et tysk rederi kunne sagsøges her, da det havde udlejet et skib, der sejlede i fast fart mellem København og to svenske havne, men i almindelighed lå over i København.

303. Jfr. U 1930.402 ØLD: Et i Danmark udstedt patent var gods i en erstatningssag, der ikke angik patentet.

304. Jfr. U 1964.228 HD, kommenteret af *Spleth* i U 1964 B.263. Statueret, at et af en arkitekt for en pris af 30.000 kr. udarbejdet projekt til ombygning af en hal i Århus til bowlingbane var gods, men at dette befandt sig på rettighedsindehaverens hjemsted i Schweiz.

det antages, at godset er, hvor det pågældende dokument befinder sig.³⁰⁵ Simple fordringer anses derimod for at være der, hvor fordringens debitor har bopæl (hjemting).³⁰⁶

Sagsøgtes modfordring mod en herboende sagsøger kan efter omstændighederne betragtes som gods og dermed danne basis for sagsøgers sagsanlæg.³⁰⁷ Ifølge retspraksis er det en betingelse, at modfordringen er uafhængig af sagsøgerens hovedfordring,³⁰⁸ at sagsøger ikke har etableret værnetinget ved uretmæssigt at undlade at betale modfordringen ved forfaldstid,³⁰⁹ og at sagsøger anerkender modfordringen.³¹⁰

I nogle sø- og handelsretsdomme er det antaget, at sagsøgtes modfordring skal være større end sagsøgers hovedfordring, idet sagsøgte i modsat fald ikke kan siges at have gods i Danmark.³¹¹ Spørgsmålet er omstridt, men den overve-

305. Jfr. U 1945.393 ØLD: Pantebrev i dansk fast ejendom kunne ikke betragtes som herværende gods, da pantebrevet var i udlandet. I Vestre landsrets dom i U 1999.88 HD blev et af et dansk aktieselskab udstedt aktiebrev til et hollandsk selskab anset for negotiabelt, men da det befandt sig i Holland, kunne det ikke danne grundlag for værneting her i en omstødelsessag anlagt af et dansk konkursbo mod det hollandske firma. Landsretten fandt endvidere, at en mindre fordring, som det hollandske selskab havde mod boet, ikke kunne betragtes som gods. For Højesteret frafaldt boet påstanden om aktiebrevet, men fordringen blev anset som gods af en vis værdi, jfr. ovf. i note 295. Om legitimationsbankbøger se *J. Anker Andersen* i J 1972.453.

306. Jfr. retsrådsudtalelse i U 1921 B.344, U 1922.901 SLD, U 1924.724 HKK og U 1926.17 HD. I U 1968.384 HKK havde sagsøgte efter aftale med en herboende person køberet til nogle herværende grundarealer. Statueret, at sagen skulle anlægges i den retskreds, hvori sagsøgtes medkontrahent havde bopæl.

307. Jfr. retsrådsudtalelse i U 1922 B.235.

308. Jfr. U 1926.84 HD, U 1926.784 ØLD, U 1944.682 SHD og U 1978.876 HKK.

309. Jfr. U 1924.350 SHD, U 1925.975 VLD, U 1926.784 ØLD og U 1971.512 VLD. Se derimod U 1968.336 VLD, hvor sagsøgtes modfordring i henhold til en veksel ikke var forfalden, da sagsøgers derfra uafhængige erstatningskrav opstod. Sagsøger anlagde først sag, efter at vekslen var forfaldet, og han var dømt til at indfri den, idet han indbetalte vekselbeløbet til sagsøgtes danske advokat og samtidig gjorde arrest i beløbet. Retten fandt, at sagsøgte kunne sagsøges her, idet vekselfordringen kunne have begrundet værneting, hvis stævningen var forkyndt (nu sagen anlagt) inden veksels forfaldstid, og det forhold, at sagsøger undlod rettidig at indfri vekslen, fandtes ikke at medføre, at hans adgang til sagsanlæg i Danmark var bortfaldet.

310. Jfr. U 1990.475 VLK, hvor det sagsøgte schweiziske firma i svarskriftet subsidiært havde fremsat et modkrav. Da sagsøger hverken helt eller delvist havde anerkendt modkravet, kunne dette ikke begrunde værneting her over sagsøgte.

311. SHT 1925.376, SHT 1926.138 og SHT 1926.218. Et tilsvarende synspunkt ligger formentlig til grund for U 1951.1117 SHD.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

jende del af teorien forkaster denne betingelse for at anse en modfordring som gods.³¹²

Godset skal *tilhøre sagsøgte* ved sagens anlæg.³¹³ Har sagsøgte forinden overdraget godset, er der ikke værneting, også selv om overdragelsen er foretaget for at undgå sagsanlæg i Danmark.³¹⁴ Spørgsmålet om ejerforholdet har flere gange foreligget, i tilfælde hvor sagsøgte har overdraget sin fordring på en herboende debitor til en bank. Er overdragelsen kun sket til incasso, er sagsøgte stadig ejer af fordringen,³¹⁵ men er overdragelsen sket til sikkerhed, har sagsøgte ikke gods her, medmindre bankens tilgodehavende er mindre end den overdragne fordring.³¹⁶

Ligesom det for at anerkende en modfordring som gods er en betingelse, at modfordringen er uafhængig af hovedfordringen, er det hidtil i retspraksis antaget, at sagsøgtes ret til godset skal være *uafhængig af sagens udfald*. Begrundelsen herfor er, at formalitetsspørgsmålet om værneting skal kunne afgøres af retten, uden at denne behøver at tage stilling til sagens realitet.³¹⁷ Retsspraksis har således ikke villet anerkende, at en herværende køber, der afviser det af en fremmed sælger tilsendte vareparti som mangelfuldt og stiller det til sælgers disposition, kan anlægge erstatningssag her mod sælgeren under henvisning til, at denne er ejer af det herværende afviste vareparti.³¹⁸ Et andet udslag af denne begræns-

312. H. Munch-Petersen i U 1926 B.51 og Lando (som i note 298) s. 13 antager, at modfordringen skal være større end hovedfordringen. Cfr. derimod Hurwitz s. 37, E. Munch-Petersen i J 1942. 762 f., Borum s. 192, Dennemark s. 168, Philip s. 100, Gomard s. 91 og Arnt Nielsen s. 122.

313. I den ovf. i note 302 nævnte kendelse i U 1949.539 HKK var bilen købt på afbetaling i Sverige, men uanset at ca. 1/3 af købesummen endnu ikke var betalt, ansås sagsøgte for at have gods her.

314. Jfr. U 1923.914 SLD, JT 1929.244 ØLD, U 1954.609 SHD og U 1977.887 VLD. Kan sagsøger bevise, at overdragelsen er sket pro forma, vil der dog være værneting, jfr. U 1977.686 HD.

315. Jfr. U 1924.118 SHD.

316. Jfr. 1925.453 SHD, SHT 1926.171, U 1933.75 HD, U 1956.350 SHD og U 1973.257 SHD. Se dog U 1988.579 SHK, hvor et sagsøgt Hongkong selskabs konti i en dansk bank blev anset som sagsøgtes gods her, uanset at banken havde sikkerhed i indeståendet på disse konti, idet banken ikke umiddelbart ved beløbenes modtagelse havde tilegnet sig disse til fyldestgørelse af sine krav på sagsøgte, og da dette i et vist omfang selv disponerede over beløbene. Om spørgsmålet se i øvrigt J. Anker Andersen i J 1972.454 og N. Mærsk-Møller i J 1973. 13 f.

317. Jfr. Philip s. 98 f. og Gomard s. 89.

318. Jfr. U 1954.1056 SHD, U 1956.657, jfr. 1955.1079 HD og U 1963.345 SHD. Jfr. også U 1942.660 SHD: Ikke værneting, hvor den danske køber betalte restkøbesummen, men

ning var, at der ikke med hjemmel i godsværnetingsreglen kunne anlægges sag her i landet, som direkte angik det pågældende gods.³¹⁹

I nogle artikler anførte *Siesby*³²⁰, at resultaterne i de førstnævnte tilfælde var rigtige, fordi godsværnetinget var etableret ved sagsøgers ensidige handling, og fordi sagsøgers krav i disse sager ikke var rettet mod godset. Såfremt sagen derimod direkte angik det herværende gods, gik han ind for, at dansk ret ligesom svensk, norsk og mange andre landes ret burde indføre en regel om *forum rei sitae*. Retsplejerådet fandt ikke at kunne opstille en sådan regel,³²¹ men på Justitsministeriets forslag er der nu optaget en *forum rei sitae* regel i § 246, stk. 3, 1. pkt., 2. led, hvorefter der er værneting på det sted, »hvor det gods, kravet angår, befinder sig på tidspunktet for sagens anlæg«. Ifølge motiverne vil reglen navnlig omfatte krav om fuldstændig ejendomsret til eller om begrænsede rettigheder over det herværende gods, herunder fordringer. Andre krav vedrørende sådant gods kan også være omfattet af reglen, men den bør ifølge motiverne ikke kunne påberåbes i tilfælde, hvor »godsets tilstedeværelse her i landet skyldes sagsøgers ensidige og illoyale disposition«. ³²² Dette indebærer vel en vis udvidelse af den hidtidige godsværnetingsregel, men forekommer, da sagen direkte drejer sig om det herværende gods, at være velbegrundet.

Som tidligere nævnt er anvendelsen af § 246, stk. 3 ikke betinget af, at der foretages arrest i godset, men sagsøgeren vil ikke sjældent indlede en sag med en arrestforretning for at sikre sig et efterfølgende udlægsobjekt. I retspraksis især vedrørende arrest i fremmede skibe blev det imidlertid fastslået, at hvis *arresten blev afværget ved en af tredjemand stillet betryggende sikkerhed*, f.eks. en garantierklæring fra en bank eller assurandør, havde sagsøgte ikke herved gods i Danmark, hvorfor hovedsagen ikke kunne anlægges her. Arrest kunne således ikke foretages udelukkende med det formål at sikre godsværneting her.³²³ *Siesby* kri-

samtidig gjorde arrest i den, og U 1974. 839 ØLD, hvor en endnu ikke udbetalt byggeat-
testrate ikke kunne begrunde værneting i bygherrens sag mod den nu i udlandet bosatte
arkitekt om erstatning for mangler ved byggeriet.

319. Jfr. U 1949.174 ØLD: En af en eksekutor mod en udlænding anlagt sag, med påstand om
at sagsøgte dømtes til at anerkende afdødes testamentariske bestemmelse angående no-
get herværende løsøre, som sagsøgte mente at have ejendomsret til, blev, da sagsøgte ude-
blev, afvist.

320. *Siesby* i J 1974.84 ff., J 1978.8 ff. og i U 1980 B.378 ff.

321. Jfr. *Betænkning* s. 81 f.

322. Jfr. FT 1985-86, till. A sp. 2949 f.

323. Jfr. U 1973.211 VLK, U 1979.1095 ØLK og den i forbindelse med den sidste sag anlagte
hovedsag, der afvistes ved U 1983.82 HD.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

tiserede denne praksis,³²⁴ og også på dette punkt har Justitsministeriet fulgt ham, idet det nu i § 246, stk. 3, 2. pkt. bestemmes, at hvis arrest i gods afværges ved sikkerhedsstillelse, betragtes denne som gods, der befinder sig på det sted, hvor arrestbegæringen er eller i givet fald skulle være indgivet.

Såfremt sagsøgte bestrider at have gods i Danmark, er det sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for godsværnetinget er opfyldt.³²⁵

6.6. Værneting for modkrav

Ifølge RPL § 249, stk. 2 kan en sagsøgt under en mod ham anlagt sag fremsætte modkrav med påstand om hel eller delvis frifindelse for sagsøgers krav. *Selvstændig dom for modkravet* kan kun gives, såfremt der er værneting her i landet for kravet, eller dette er konnekst med sagsøgers krav.³²⁶

6.7. Søretlige værnetingsregler uden for Domskonventionen

Som nævnt ovf. i afsnit 4.4.6. findes der værnetingsregler på sørettens område i en række internationale konventioner, som Danmark har tiltrådt, og som går forud for DK og LUG, jfr. disse konventioners art. 57.

6.7.1. Arrest i skibe

Med hensyn til *arrest i skibe* findes der, som følge af at Danmark i 1989 har ratificeret Bruxelleskonventionen af 12. maj 1952 om arrest i søgående skibe en ny værnetingsregel i RPL § 246a. Arrestkonventionen, der ved DK's vedtagelse var tiltrådt af næsten alle de daværende EF stater, giver i art. 7 domstolene i den stat, hvori der foretages arrest i et skib, kompetence til at påkende det krav, for hvilket arresten er foretaget, forudsat at kravet er omfattet af et katalog over søretlige krav i konventionens art. 1. Herved adskiller arrestkonventionen sig fra DK art. 24, der vel giver en EU stats domstole kompetence til i henhold til de-

324. *Siesby* i J 1974.533 ff. og U 1980 B.381 f.

325. Jfr. U 1925.453 SHD, SHT 1925.376, U 1926.759 SHD og SHT 1926.171.

326. Jfr. U 1978.863 ØLD: En udenlandsk fabrik U anlagde sag mod sin tidligere danske agent D med påstand om betaling for leverede varer. D erkendte at skyldte beløbet, men nedlagde påstand om selvstændig dom for et krav om efterprovision, da U uberettiget havde afbrudt agenturforholdet. Retten fandt, at D havde misligholdt sin betalingsforpligtelse overfor U, hvorfor dennes fordring ikke kunne betragtes som gods. D's modkrav afvist derfor for så vidt angår påstanden om selvstændig dom. Se også SHT 1960.12, hvor modkravet, der kun var fremsat til likvidation i sagsøgers krav, blev tilladt, uanset at der var en klausul om værneting i Schweiz.

res egen lovgivning at træffe bestemmelse om sikrende retsmidler, herunder arrest, selv om hovedsagen skal behandles i en anden EU stat, men art. 24 giver ikke den pågældende domstol eller en anden af statens domstole kompetence til at pådømme selve hovedsagen, jfr. ovf. i afsnit 4.8. Arrestkonventionen går forud for DK, og af den ovf. i afsnit 4.2.4. nævnte fortolkningsregel i art. 57, nr. 2, litra a, fremgår det, at en domstol i en EU stat, der har ratificeret arrestkonventionen, kan udøve den kompetence, som dennes art. 7 giver den, også over for en sagsøgt, der er bosat i en anden EU stat, som ikke har ratificeret arrestkonventionen.

Da Danmark og Irland i 1978 ikke havde tiltrådt arrestkonventionen, blev der i TK 1978 art. 36 (nu gentaget i DK art. 54 a som affattet ved TK 1989) fastsat en overgangsordning, der skulle gælde i 3 år fra DK trådte i kraft i disse stater. Overgangsordningen svarede stort set til bestemmelserne i arrestkonventionen. Danmark har derefter ved lov nr. 159 af 15. marts 1989 gennemført regler, der svarer til arrestkonventionens regler, jfr. nu SØL kap. 4, hvor i § 91 kataloget over søretskrav er gengivet, og hvor det i § 92, stk. 1 bestemmes, at arrest i skib efter SØL kun kan foretages for et søretskrav, og at der ved arrest i skib skal forstås tilbageholdelse af et tilstedeværende skib. I § 92, stk. 2 bestemmes det, at for arrest i skib uden forbud mod skibets afsejling til sikkerhed for et søretskrav gælder reglerne i RPL. Ifølge § 93, stk. 1 kan sølovsarrest foretages i det skib, som søretskravet angår eller for de fleste søretskravs vedkommende i et andet skib, der ejes af den, der ejer det skib, som kravet angår, da det opstod.

Værnetingsreglen i RPL § 246 a går ud på, at en sag om stadfæstelse af arrest i et skib og om den fordring, for hvilken der er gjort arrest, kan anlægges ved retten på det sted, hvor arresten er foretaget eller ville være foretaget, hvis den ikke var afværget ved sikkerhedsstillelse. Denne lov trådte i kraft den 1. november 1989, jfr. bekg. nr. 654 af 13. oktober 1989, samtidig med, at Danmark ratificerede arrestkonventionen.³²⁷ Overgangsreglen i DK art. 54 a er således nu uden betydning for Danmark.

327. Den danske oversættelse af og den engelske tekst til arrestkonventionen findes i FT 1988-89, till. A, sp. 3309. Konventionen omtales kritisk af *Philip* i NTIR 1977.115 ff. Se også samme i EU-IP s. 63 ff., *J.Martens* i J 1990.237 ff., *Arnt Nielsen* s. 261 ff. og *Pålsson* s. 101 ff. I LUG art. 54 a, nævnes foruden Danmark og Irland også Grækenland, Island, Norge, Finland og Sverige, men af disse stater har nu også Grækenland, Irland og Sverige tiltrådt arrestkonventionen.

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

6.7.2. Stykgodstransport

Med hensyn til domstolenes kompetence i *sager angående aftaler om stykgods-transport* (SØL kap. 13) findes der i SØL § 310, som ændret ved lov nr. 14 af 13. januar 1997, en række nye og ret komplicerede regler.³²⁸ Den nye SØL er en fortsættelse af det hidtidige samarbejde mellem de nordiske stater (dog ikke Island), hvorfor reglerne om stykgodstransport i disse lande stort set er ens. § 310 bygger delvis på art. 21 i FN Konventionen af 31. marts 1978 om transport af gods (de såkaldte Hamburgregler). Da Danmark ligesom de andre nordiske stater ikke har ratificeret denne konvention, men fortsat følger Haag-Visbyreglerne (Konnossementskonventionen af 1924, som ændret ved Protokoller i 1968 og 1979), må de ndf. omtalte værnetingsregler i § 310, stk. 1 og 4, som det også siges i § 310, stk. 5, vige for værnetingsreglerne i DK og LUG. En betingelse for at anvende § 310, stk. 1 og 4 er herefter, at den sagsøgte er en person eller et selskab, der har bopæl (hjemsted) uden for EU og EFTA.³²⁹

Af motiverne fremgår, at § 310's regler i første række er tænkt til fordel for transportkunden (ladningsejeren) i forhold til transportøren i tilfælde, hvor godset er blevet beskadiget eller forsinket, eller hvor det er gået tabt. Som reglerne er formuleret gælder de dog også, når det er transportøren, der som sagsøger vil anlægge sag mod transportkunden, f.eks. vedrørende betaling af fragten.

I indledningen af § 310, stk. 1 bestemmes det, at en *forudgående værnetingsaftale* er ugyldig, hvis den begrænser sagsøgerens ret til efter eget valg at anlægge retssag ved et af følgende værneting:

- 1) stedet, hvor sagsøgte har sit hovedkontor eller i mangel heraf sit almindelige opholdssted,
- 2) stedet, hvor transportaftalen blev indgået, forudsat at sagsøgte der har et forretningssted, en filial eller et agentur, hvorigennem aftalen er indgået,
- 3) stedet, hvor det aftalte leveringssted efter aftalen ligger³³⁰, eller
- 4) stedet, hvor det aftalte eller faktiske udleveringssted er beliggende.

Heri ligger indirekte, at en sagsøger kan anlægge sag ved et af de fire værne-

328. Jfr. om § 310 *Kristina Maria Siig* i J 1996.149 ff. og samme i *MarJus* nr. 215 (1995) s. 22 ff., *Ole Færge og Henrik Fastholm* i U 1995 B. 102 f. samt motiverne i Sølvsudvalgets bet. nr. 1215 om befordring af gods, 1990, og forarbejderne i FT 1993/94, till. A, sp. 4913 ff.

329. Reglerne i § 310, stk. 1 og 4 finder endvidere anvendelse ved ren indenrigsfart, idet DK og LUG så ikke er inde i billedet.

330. Ved »leveringssted« skal forstås det sted, hvor godset efter transportaftalen skal overtages af transportøren, jfr. nærmere *Færge og Fastholm* i U 1996 B.102.

ting. Stk. 1 skal blot forhindre, at der på forhånd i transportaftalen (normalt konnossementet) er indsat en *eksklusiv værnetingsklausul*, der fratager sagsøgeren ret til at anlægge sag ved et af de fire værneting. Endvidere fremgår det af § 310, stk. 2, nr. 1, at der ikke er noget til hinder for, at en part kan anlægge sag på det sted, der er angivet i en værnetingsklausul i transportaftalen. Dette kan være det i transportaftalen angivne eksklusive forum eller et andet af de fire værneting i § 310, stk. 1 eller et andet sted. Ugyldighedsvirkningen i stk. 1 rammer således kun dette, at en forudgående værnetingsklausul begrænser sagsøgeren fra at anlægge sag ved et af de fire værneting.

En anden væsentlig begrænsning i § 310, stk. 1 fremgår af § 310, stk. 5, hvorefter stk. 1 (og den ndf. omtalte bestemmelse i § 310, stk. 4) ikke gælder, hvis hverken det aftalte leveringssted eller det aftalte eller faktiske udleveringssted efter § 252, stk. 3, ligger i Danmark, Finland, Norge eller Sverige. Ifølge § 310, stk. 2, nr. 2 er der intet til hinder for, at parterne, *når en tvist er opstået*, aftaler, ved hvilken domstol, den skal behandles.

I § 310, stk. 4 bestemmes det, at der vedrørende en aftale om stykgodstransport i fart mellem to stater kan rejses sag her i riget på det sted eller et af de steder, hvortil sagen har en sådan tilknytning som nævnt i stk. 1 eller på et andet sted i Danmark, som parterne har aftalt. Denne regel søger at undgå den situation, der forelå i en norsk sag i NRt 1989.1285 HKK, hvor norske ladningsejere ikke fandtes at kunne anlægge erstatningssag i Norge mod et indisk rederi, der havde forestået en varetransport fra Norge, fordi der i konnossementet var en værnetings- og lovvalgsklausul, der henviste til indisk domstol og til indisk ret.

Endelig er der i § 310, stk. 3 indsat en speciel bestemmelse, angående de tilfælde, hvor et konnossement er udstedt i henhold til et certeparti, et såkaldt trampkonnossement, jfr. SØL § 325. Hvis certepartiet indeholder bestemmelser om kompetent domstol eller værneting, er det ifølge § 310, stk. 3 en betingelse for, at transportøren kan gøre en sådan værnetingsklausul gældende over for en godtroende erhverver af konnossementet, at der i dette er optaget en udtrykkelig henvisning til klausulen.

6.7.3. Passagerbefordring

Med hensyn til *befordring af passagerer og rejsegods* (SØL kap. 15) findes der en værnetingsregel i § 429, hvorefter søgsmål kun kan indbringes for domstolen på det sted, hvor sagsøgte har sin bopæl eller sit hovedforretningssted eller for domstolen på afgangsstedet eller bestemmelsesstedet i henhold til transportaftalen. *Efter at en tvist er opstået* kan parterne dog aftale et andet værneting eller

Kap.2 Domstolenes internationale kompetence

henskyde afgørelsen til voldgift. Ifølge § 429, stk. 3 gælder dette dog ikke, hvis det er i strid med DK's regler.³³¹

331. I § 429, stk. 3 er LUG ikke nævnt, men det skyldes formentlig en lapsus.

Kapitel 3

Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

1. Indledning

At en fremmed retsafgørelse anerkendes vil sige, at der tillægges den *materiel retskraft*.¹ Dette indebærer, at retsafgørelsen dels har *afvisningsvirkning*, d.v.s. at en ny sag mellem parterne om det allerede afgjorte spørgsmål afvises, dels har *præjudicerende virkning*, d.v.s. at retsafgørelsen uden prøvelse lægges til grund i en ny sag, hvorunder det ved afgørelsen afgjorte spørgsmål måtte opstå præjudicielt.² Materiel retskraft må ikke forveksles med begrebet formel retskraft, som betyder, at en retsafgørelse ikke længere kan anfægtes ved ordinære retsmidler.

Indtil 1933 anerkendte dansk retspraksis fremmede domme i formueretlige sager, på betingelse af at anerkendelsen ikke stred mod ordre public, og at den fremmede domsstat havde indirekte international kompetence, hvilket afgjordes ved at overføre de danske regler om domstolenes direkte internationale kompetence på den fremmede stat. Anerkendelsen betød dog ikke, at dommene umiddelbart kunne kræves fuldbyrdet ved fogedens hjælp, idet dette krævede særlig traktathjemmel, men domhaveren kunne anlægge sag ved en ordinær ret og få den domfældte dømt i overensstemmelse med det, den fremmede dom lød på, idet den danske ret ikke efterprøvede sagens realitet, men alene undersøgte, om de ovennævnte anerkendelsesbetingelser var opfyldt.

I 1933 gik Danmark over til det stik modsatte standpunkt, idet der ved lov nr.

-
1. *Philip* s. 109 ff. forsøger at opstille et videregående anerkendelsesbegreb, der skal dække alle fremmede retsakter og ikke blot domme og andre judicielle afgørelser. Værdien af et sådant overordnet anerkendelsesbegreb er dog tvivlsom, idet der, hvad *Philip* s. 115 ikke lægger skjul på, er ikke uvæsentlige forskelle på de betingelser, der må stilles til anerkendelsen af de forskellige retsakter. Det overordnede begreb bliver derved ret indholdsløst.
 2. Jfr. *Gomard* s. 560 f., der i stedet for de hidtidige udtryk retskraftens negative og positive funktion anvender udtrykkene afvisningsvirkning og præjudicerende virkning, der er lanceret af svenskeren *Ekelöf*. *Lando* bruger i TfR 1965.272 ff. de af svenskeren *Olivecrona* foreslåede udtryk retsafgørelsens processuelle og civilretlige virkning, men *Ekelöfs* terminologi forekommer mere betegnende.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

340 af 23. december 1932 indsattes en ny § 223 a i RPL, hvorefter anerkendelse var betinget af, at der på basis af gensidighed var indgået en overenskomst med den fremmede stat, eller at det ved kgl. anordning blev bestemt, at afgørelser fra en bestemt stat kunne anerkendes her. Anerkendelsen var iøvrigt betinget af, at den ikke ville være »åbenbart uforenelig med landets retsorden«.

Årsagen til denne ændring var den i 1932 indgåede Nordiske Domskonvention. Som nævnt var Danmark meget anerkendelsesvenlig, men dette var ikke tilfældet med de andre nordiske stater, og den nordiske konvention gik med hensyn til anerkendelse af udeblivelsesdomme ikke så vidt som hidtidig dansk retspraksis. For ikke at komme i den situation, at vi i videre omfang anerkendte domme fra ikke-nordiske lande, blev § 223 a udfærdiget, idet det forudsattes, at der skulle indgås overenskomster med en række andre stater.³ Dette blev dog ikke til noget, og anordningshjemmelen er kun benyttet med hensyn til tyske domme, jfr. anordn. nr. 148 af 13. april 1938, der efter krigen er sat i kraft igen over for Vesttyskland, jfr. cirk. nr. 118 af 28. august 1953.⁴

Ved lov nr. 258 af 26. maj 1976 er § 223 a blevet ændret, således at det nu er overladt til justitsministeren at 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. Kravet om gensidighed er bortfaldet.⁵

Med hensyn til *fuldbyrdelse* af fremmede retsafgørelser bestemmes det i RPL § 479, således som denne er affattet ved 1976 loven, at justitsministeren kan fastsætte bestemmelser, hvorefter afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder om borgerlige krav kan fuldbyrdes her, såfremt de kan fuldbyrdes i den stat, hvor afgørelsen er truffet, og fuldbyrdelsen ikke vil stride mod ordre public. § 479 bemyndiger endvidere justitsministeren til at bestemme, at »vedtagelser« om borgerlige krav kan fuldbyrdes her, hvis de kan fuldbyrdes i den stat, efter

3. Jfr. udførligere og kritisk om begrundelsen af § 223 a, *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 364 ff., *Lando* i TFR 1965.300 og *O. Hvidberg* i J 1970. 395 ff.

4. Da såvel Danmark som Tyskland har tiltrådt DK, har Tysklandsanordningen nu stort set mistet sin betydning, men den er ikke blevet formelt ophævet, da den dels kan have betydning for vesttyske domme afsagt før 1. november 1986, da DK trådte i kraft, dels dækker enkelte sagsområder, som falder uden for DK's saglige anvendelsesområde, f.eks. domme i arveretlige sager. På disse særlige sagsområder må det formentlig nu antages, at anordningen også dækker domme afsagt ved domstole i det tidligere DDR.

5. Ændringen af § 223 a skyldes forslag i Betænkning nr. 634 om udlæg og udpankning, 1971, s. 39 ff.

3.2.1. Indledning – Begrebet retsafgørelser

hvis ret vedtagelsen skal bedømmes. Med »vedtagelser« menes de i § 478, nr. 4 og 5 nævnte udenretlige forlig og gældsbreve, forudsat at disse indeholder en udtrykkelig bestemmelse om, at de kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse. Under »vedtagelser« falder endvidere de i § 478, nr. 6 og 7 nævnte pantebreve, veksler og checks.⁶

Indtil nu har justitsministeren ikke udnyttet de ham ved de nyaffattede §§ 223 a og 479 tillagte bemyndigelser, idet fuldbyrdelsesordningerne med hensyn til retsafgørelser efter DK og LUG samt nordiske retsafgørelser beror på selvstændige love.

I speciallovgivningen findes forskellige bestemmelser om fuldbyrdelse af fremmede formueretlige afgørelser, hvoraf kan nævnes fragtaftalelovens § 40, stk. 2 og 3, SØL § 205 om anerkendelse og fuldbyrdelse af en fremmed dom om en reders eller dennes forsikringsgivers ansvar for olieskader, lov nr. 332 af 19. juni 1974 om erstatning for atomskader § 37 og art. 18 i konvention af 9. maj 1980 om internationale jernbanebefordringer (COTIF), jfr. bekg. nr. 71 (LTC) af 18. september 1985. Endelig kan nævnes Haagercivilproceskonventionen af 1954 § 18, jfr. bekg. nr. 33 (LTC) af 7. juni 1960, hvorefter en i en konventionsstat afsagt dom, der pålægger en sagsøger eller intervenient at betale sagsomkostninger i tilfælde, hvor han i medfør af konventionen har været fritaget for at stille sikkerhed for sagsomkostningerne, er eksigibel i de andre stater.

Med hensyn til retsafgørelser, der ikke kan anerkendes, anføres det ofte, at de må tillægges en vis *bevisvirkning*,⁷ men som påvist af *Hvidberg* er værdien heraf ret tvivlsom, idet retten i reglen ikke kan forhindre en ny realitetsbehandling af sagen i Danmark.⁸

2. Domskonventionens og Luganokonventionens regler om anerkendelse og fuldbyrdelse

2.1. Indledning – Begrebet retsafgørelser

Som omtalt i kap. 2, afsnit 1.3, er LUG en parallelkonvention til DK med næsten tilsvarende ordlyd som denne. Når der i det følgende omtales bestemmelser i DK

6. Jfr. nærmere Betænkning nr. 634 s. 41, *Philip* s. 123 f. og *Arnt Nielsen* s. 308 f.

7. Jfr. *H. Munch-Petersen* i U 1934 B.14, *Borum* s. 201 f., *Philip* s. 121, *Arnt Nielsen* s. 309 f. og *Gomard* s. 572 f.

8. Jfr. *Hvidberg* i J 1970.397 ff. Se dog U 1955.407 SHK, der afskar syn og skøn her i landet, da kravet herom burde have været fremsat over for den schweiziske ret, hvor sagen oprindeligt behandledes i henhold til en værnetingsaftale.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

gælder dette også de tilsvarende bestemmelser i LUG, med mindre andet udtrykkeligt bemærkes.

DK afsnit III om anerkendelse og fuldbyrdelse indledes i art. 25 med en definition af begrebet *retsafgørelse*. Herved forstås »enhver afgørelse truffet af en ret i en kontraherende stat, uanset hvorledes den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuldbyrdelsesordre, herunder justitssekretærens fastsættelse af sagsomkostninger«.

Ved »en ret« må forstås et statsligt, uafhængigt organ, som har truffet afgørelse ud fra en procedure, der har de karakteristiske træk ved en judiciel procedure, herunder især det kontradiktoriske princip.⁹ Danske – og for så vidt angår LUG tillige islandske og norske – administrative myndigheder er i sager om underholdspligt omfattet af begrebet »en ret«, jfr. 1968-Prot. art. V a og LUG protokol nr. 1 art. V a.¹⁰

Domsmyndighedens art er ifølge art. 1 uden betydning, hvorfor civilretlige afgørelser truffet af straffe- eller forvaltningsdomstole falder under begrebet retsafgørelser. Det fremgår endvidere af art. 30 og art. 38, at anerkendelse og fuldbyrdelse ikke er betinget af, at retsafgørelsen har formel retskraft, ligesom afgørelser om foreløbige retsmidler som arrest eller forbud kan anerkendes (og eventuelt fuldbyrdes). Domstolen har dog, som nævnt ovf. i kap. 2 afsnit 4.8., gjort den begrænsning, at de foreløbige retsmidler skal være anordnet efter en kontradiktorisk sagsbehandling.¹¹

Når art. 25 særlig nævner *fuldbyrdelsesordrer*, herunder justitssekretærens fastsættelse af sagsomkostninger, skyldes det hensynet til tysk ret, hvor disse afgørelser (»Vollstreckungsbescheid« i den summariske »Mahnverfahren«, jfr. ZPO § 699,¹² og »Kostenfestsetzungsbeschluss«, jfr. ZPO § 104) træffes af en

9. Jfr. Domstolens udtalelse i præmis 17 i sag C-414/92 Solomotores mod Boch, Saml. 1994 I.2237, hvorefter en retsakt for at være en retsafgørelse i DK's forstand, »skal være udstedt af et judicielt organ, der har sæde i en kontraherende stat, og som har kompetence til at træffe afgørelse i stridsspørgsmål mellem parterne.«

10. Jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.4.2. Ifølge LUG Protokol nr. 1 art. V a, stk. 2 omfatter begrebet en »ret« også den finske överexekutor. Denne er vel en administrativ myndighed, men på forskellige sagsområder spiller denne myndighed en judiciel rolle, jfr. *Jenard-Möller* nr. 107 (s. 89). Der er ikke ved TK 1996 optaget en tilsvarende tilføjelse i 1968-Prot art. V a om den finske överexekutor. Derimod er der ved TK 1996 indsat et nyt stk. 2 i 1968-Prot art. V a, hvorefter det svenske fogedvæsen (kronofogdemyndigheden) skal betragtes som en domstol i forbindelse med hurtig retsforfølgning i sager om pengekrav (betalningsföreläggande) eller visse andre krav (handräkning).

11. Jfr. sag 125/79 Denilauler mod Couchet, Saml. 1980.1553.

3.2.1. Indledning – Begrebet retsafgørelser

»Rechtspfleger«. Denne procedure frembyder de samme retlige garantier som en domstols.¹³

Definitionen i art. 25 må forstås med den begrænsning, at den *kun omfatter retsafgørelser, der falder inden for DK's saglige anvendelsesområde* i henhold til art. 1, jfr. ovf. kap. 2 afsnit 4.2.2. På den anden side gælder DK's regler om anerkendelse og fuldbyrdelse alle retsafgørelser truffet i EU-staterne, også selv om domsstatens internationale kompetence, fordi sagsøgte er bosiddende uden for EU, følger af statens egne kompetenceregler, herunder også dens eksorbitante regler, jfr. art. 4, stk. 1 og ovf. kap. 2 afsnit 4.1. Også *retsafgørelser i rent interne sager* skal anerkendes og fuldbyrdes i de andre stater, hvilket kan være af interesse, hvis den domfældte har aktiver i en anden EU stat.

I sag C-414/92 Solo Kleinmotoren mod Boch, Saml. 1994 I.2237, er det fastslået, at et eksigibelt *retsforlig* ikke falder under art. 25's begreb retsafgørelse. Begrundelsen herfor er, at retsforlig i det væsentlige har kontraktmæssig karakter, da de først og fremmest hviler på parternes vilje. Dette betyder ikke, at eksigible retsforlig ikke kan fuldbyrdes efter DK's regler, men det sker i henhold til reglerne i art. 51, jfr. ndf. i afsnit 2.4. Når den danske version af art. 25 anvender ordet »fuldbyrdesordre«, skal det som nævnt ovf. dække et tysk »Vollstreckungsbescheid«. Ordet er imidlertid uheldigt, da det kan opfattes sådan, at det omfatter afgørelser i en EU stat om, at en fremmed retsafgørelse kan fuldbyrdes. Det er imidlertid ikke tilfældet. I teorien er der almindelig enighed om, at en retsafgørelse i en EU stat om, at betingelserne for at anerkende eller fuldbyrde en retsafgørelse *truffet i en anden EU stat* er opfyldt, ikke kan være genstand for anerkendelse og fuldbyrdelse i en tredje EU stat.¹⁴ Begrundelsen herfor er, at retten i den tredje EU stat i så fald ikke kan efterprøve, om den oprindelige retsafgørelse opfylder betingelserne for anerkendelse (og fuldbyrdelse) i art. 27, f. eks. at anerkendelsen ikke strider mod den tredje EU stats ordre public.¹⁵ Det må være givet, at det samme gælder en retsafgørelse i en EU stat om anerkendelse og fuld-

12. Jfr. U 1996.1086 VLK om fuldbyrdelse af et tysk »Vollstreckungsbescheid«.

13. Jfr. *Jenard* s. 42, *Droz* s. 268 f., *Martiny* s. 29 og *Kropholler* s. 305.

14. Jfr. således *Philip* EU-IP s. 108, *Arnt Nielsen* s. 315, *Pålsson* s. 193, *Droz* s. 270 f., *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 193, *Kropholler* s. 306, *Gothot & Holleaux* s. 134 f., *Gaudemet-Tallon* s. 230 og *O'Malley & Layton* s. 678 f.

15. Et andet argument er fremført af *O'Malley & Layton* s. 679, der henviser til, at en afgørelse om fuldbyrdelse i EU stat nr. 2 kun tillader fuldbyrdelsen i denne stat, men ikke fuldbyrdelse i de andre EU stater, da dette ville stride mod art. 16 nr. 5, der giver hver stat enekompetence med hensyn til fuldbyrdelse i staten. Afgørelsen i EU stat nr. 2 må derfor nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse i de andre EU stater i henhold til art. 28, stk. 1.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

byrdelse af en afgørelse *truffet i et tredjeland*, da denne bygger på den pågældende EU stats egne nationale regler om anerkendelse og fuldbyrdelse. Dette støttes yderligere af Domstolens ovf. i kap. 2, afsnit 5.1. i.f. nævnte dom i sag C-129/92 Owens Bank Ltd. mod Bracco, Saml. 1994 I.117.

Da en i en EU stat bosiddende sagsøgtts rettigheder under den oprindelige sag er beskyttet ved DK's kompetenceregler og ved reglen i art. 20, stk. 1, og da DK bygger på den gensidige tillid til de andre EU staters domstole, har det været muligt at begrænse betingelserne for, at en retsafgørelse kan anerkendes og fuldbyrdes. Specielt skal og kan en domstol i anerkendelses- og fuldbyrdesstaten som hovedregel *ikke efterprøve domsstatens kompetence*, ligesom en *efterprøvelse af sagens realitet er udelukket*. Endelig har det været muligt at udarbejde en hurtig og forenklet procedureform for meddelelse af eksigibilitet til fremmede retsafgørelser (i det følgende fuldbyrdesordre), som skal følges af alle EU staterne.

2.2. Anerkendelse af fremmede retsafgørelser

2.2.1. Begrebet anerkendelse og anerkendelsesproceduren

DK definerer ikke begrebet anerkendelse, men der kan ikke være tvivl om, at der herved forstås, at afgørelsen i anerkendelsesstaten tillægges fuld materiel retskraft.

Efter hidtidig dansk retsopfattelse indebærer anerkendelse af en fremmed retsafgørelse, at den tillægges de samme retsvirkninger som en tilsvarende dansk retsafgørelse.¹⁶ I overensstemmelse med tysk teori og praksis¹⁷ anfører *Jenard* s. 43 v. sp. derimod, at der ved anerkendelsen tillægges afgørelsen de virkninger, som den har i domsstaten. Spørgsmålet er af betydning, da der er ikke uvæsentlige forskelle på staternes opfattelse af retskraftens subjektive rækkevidde (hvilken personkreds er bundet af afgørelsen)¹⁸ og dens objektive rækkevidde (hvad er afgjort ved retsafgørelsen, har f.eks. kun en doms konklusion retskraft, eller gælder det også dens præmisser). Spørgsmålet er for DK's vedkommende løst ved Domstolens afgørelse i sag 145/86 Hoffmann mod Krieg, Saml. 1988.645, idet Domstolen i præmis 11 udtaler, at en fremmed retsafgørelse, der anerkendes

16. Jfr. *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 449 f. og *Philip* s. 109.

17. Jfr. *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 252, note 1, med henvisning til tysk teori og praksis.

18. Jfr. *Schlosser* nr. 191 (s. 127) med eksempel på en sådan forskel i retskraftens subjektive rækkevidde i fransk, tysk og hollandsk ret.

3.2.2.1. Begrebet anerkendelse og anerkendelsesproceduren

i henhold til art. 26, »i princippet skal have samme virkninger i den stat, som begæringen rettes til, som den har i domsstaten«.

Anerkendelsen omfatter såvel domme, der giver sagsøgeren medhold, som frifindende domme. Da betingelserne for anerkendelse er begrænset, er anerkendelsen i reglen en given sag, hvorfor anerkendelsen ifølge art. 26, stk. 1 skal ske, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde. Heraf følger, at den vindende part kan gøre retsafgørelsen gældende over for enhver anden, herunder også forvaltningsmyndighederne i en anden EU stat på samme måde, som hvis det var en retsafgørelse truffet i denne stat.¹⁹ Art. 26, stk. 1 indebærer endvidere, at anerkendelsen får virkning fra den dag, retsafgørelsen blev truffet i domsstaten, idet det af art. 30 fremgår, at anerkendelse ikke er betinget af, at retsafgørelsen har opnået formel retskraft i domsstaten.

Skulle spørgsmålet om anerkendelse blive rejst under en sag ved en domstol i en anden EU stat, f.eks. med hensyn til et præjudicielt spørgsmål eller for at få det nye sagsanlæg afvist på grund af den fremmede doms retskraft, afgør domstolen om anerkendelsen kan ske, jfr. art. 26, stk. 3. Ifølge art. 30, stk. 1 kan den nationale domstol udsætte sagen, hvis afgørelsen er blevet anfægtet i domsstaten ved ordinær appel eller genoptagelse.²⁰ En regel herom er optaget i DKL § 3, stk. 2, 2. pkt.

Endelig bestemmes det i DK art. 26, stk. 2, at en berettiget part kan opnå en bindende *fastsættelsesaftagelse* for, at den fremmede retsafgørelse kan anerkendes, ved at benytte den i art. 31 ff. fastsatte fremgangsmåde for opnåelse af en fuldbyrdesordre, jfr. den tilsvarende regel i DKL § 3, stk. 3, 1. pkt., hvorefter fastsættelsesaftagelsen skal træffes af fogedretten efter reglerne i lovens §§ 5-14. Begrundelsen herfor er, at den berettigede ellers kan risikere, at der i den samme stat af forskellige domstole eller myndigheder træffes divergerende afgørelser

19. Jfr. *Jenard* s. 43, h.sp.

20. I sag 43/77 *Industrial Diamond mod Riva*, Saml. 1977.2175 har Domstolen statueret, at begrebet »ordinær appel eller genoptagelse« skal fortolkes konventionsautonomt. Begrebet må forstås som »ethvert retsligt skridt, som vil kunne medføre ophævelse eller ændring af den retsafgørelse, som er genstand for anerkendelses- eller fuldbyrdesproceduren i henhold til konventionen, og hvis iværksættelse i domsstaten skal ske inden for en frist, der er fastsat ved lov«, og som begynder at løbe fra den nævnte retsafgørelse. (Den danske oversættelse i Saml. 1977.2190 er uklar med hensyn til den sidste sætning, hvorfor den her er omskrevet så den giver mening). – I art. 30, stk. 2 er optaget en speciel regel om Storbritannien og Irland, fordi disse stater ikke kender sondringen mellem ordinær appel og genoptagelse, jfr. *Betænkning* s. 92 og *Schlosser* nr. 204 (s. 130).

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

med hensyn til anerkendelsesspørgsmålet, når dette opstår præjudicielt for dem.²¹

Ifølge DKL § 3, stk. 3, 2. pkt. finder reglen i § 3, stk. 2, 2. pkt. om udsættelse af anerkendelsessagen tilsvarende anvendelse ved fogedens behandling af et fastsættelsessøgsmål. Det er tvivlsomt, om dette er foreneligt med DK. Forholdet er det, at DK art. 26, stk. 2 bestemmer, at fastsættelsessøgsmål skal behandles efter reglerne om fuldbyrdelsessager (eksekvatorsager) i afd. 2 og 3, d.v.s. efter reglerne i art. 31-49. Der findes vel i art. 38, stk. 1 en lignende regel om udsættelse, men denne kan kun anvendes af ankeinstanser i fuldbyrdelsesstaten – jfr. også DKL § 10, der gengiver art. 38 – og forudsætter en begæring fra modparten om sagens udsættelse, hvad art. 30, der som nævnt svarer til DKL § 3, stk. 2, 2. pkt., ikke gør. Baggrunden for den forskellige regulering er, at modparten ifølge art. 34, stk. 1 overhovedet ikke skal høres på første trin af fuldbyrdelsessøgsmålet og derfor heller ikke kan fremsætte en sådan begæring. Da fastsættelsessøgsmålet af fogeden skal behandles efter reglerne om fuldbyrdelsessager, skal modparten heller ikke høres på første trin af fastsættelsessagen, og fogeden vil derfor normalt ikke få at vide, om modparten har anfægtet afgørelsen i domsstaten ved anke eller genoptagelse.²²

Efter omstændighederne er det *kun en del af retsafgørelsen, der anerkendes*, jfr. art. 42, stk. 1, der er omfattet af henvisningen i art. 26, stk. 2. Dette er af betydning, når resten af afgørelsen falder udenfor DK. Et typisk eksempel vil være, at en skilsmisedom anerkendes for den deri indeholdte bestemmelse om underholdsbidrag.

Art. 26, stk. 2 kan efter sin formulering ikke påberåbes af den, der vil bestride, at afgørelsen kan anerkendes.²³ Ræsonnementet har været, at den pågæl-

21. Jfr. *Geimer* i JZ 1977.146 f. Da der under sagen for fogeden ikke er nogen modpart til domhaveren, jfr. art. 34 og DKL § 6, stk. 1, kan det synes vanskeligt for domhaveren at dokumentere, at anerkendelsen »bestrides«, som det hedder i art. 26, stk. 2. Det må formentlig være tilstrækkeligt, at den pågældende påviser en retlig interesse i at opnå fastsættelsesaftagelsen, jfr. *Droz* s. 287, *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 201 f., *Kropholler* s. 320 og *Martiny* s. 118.

22. Det er opfattelsen i udenlandsk teori, at art. 30 kun kan anvendes i relation til de af domstolene i henhold til art. 26, stk. 3 behandlede sager, hvor anerkendelsesspørgsmålet opstår præjudicielt, derimod ikke i fastsættelsessøgsmål, jfr. *Jenard* s. 46 h. sp., *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 226, *Kropholler* s. 304, *Martiny* s. 358, *Gothot & Holleaux* s. 204 og 206 f. samt *Pålsson* s. 210 f. Cfr. derimod *Gaudemet-Tallon* s. 289 og *O'Malley & Layton* s. 735.

23. Se dog *Schlosser*, EuGVÜ s. 148 og *Geimer & Schütze* s. 443, der mener, at art. 26, stk. 2 kan anvendes analogt på et krav om en negativ fastsættelsesaftagelse om, at den fremmede retsafgørelse ikke kan anerkendes.

3.2.2.2. Betingelser for anerkendelsen

dende må vente med at gøre sine indsigelser gældende, indtil der er truffet afgørelse om anerkendelse eller afsagt en fuldbyrdelsesordre, hvorefter han ved appel efter art. 36 kan anfægte anerkendelsen eller fuldbyrdelsen. Der kan dog være situationer, hvor den pågældende må have en klar retlig interesse i at kunne opnå en negativ fastsættelsesdom for, at den fremmede afgørelse ikke kan anerkendes. Dette kan imidlertid ikke ske efter art. 26, stk. 2, hvorfor den pågældende må anlægge sag ved de almindelige domstole med påstand om en negativ fastsættelsesdom.²⁴ En sådan sag kan formentlig anlægges efter dansk ret,²⁵ men vanskeligheden er, at der ofte ikke vil være værneting i Danmark for sagen. Det forekommer at være en beklagelig fejl, at DK på dette punkt gør forskel på sagens parter.

2.2.2. Betingelserne for anerkendelsen

2.2.2.1. Indledning

Ifølge DK art. 29 kan anerkendelsesstaten »i intet tilfælde« foretage en efterprøvelse af sagens resultat. Denne regel er gentaget i art. 34, stk. 3 om fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser.²⁶

Betingelserne for anerkendelsen er angivet i art. 27-28 og er *tillige betingelser for, at retsafgørelsen kan fuldbyrdes* i en anden EU stat, jfr. art. 34, stk. 2.²⁷ Det har været meningen, at art. 27 og 28 skulle være udtømmende, men der findes en speciel afvisningsgrund i 1968 Prot. art. II, stk. 2 om afgørelse af borgerlige krav i forbindelse med en straffesag, hvor den tiltalte, der er bosat i en anden EU stat end domsstaten, ikke har givet møde og har været afskåret fra at varetage sine interesser, jfr. ovf. kap. 2 afsnit 4.2.2. Denne afvisningsgrund nævnes direkte i DKL § 6, stk. 2.

Det må endvidere, som nævnt ovf. i kap. 2 afsnit 4.2.2. og 4.2.3., antages, at anerkendelse kan nægtes, hvis retten i anerkendelsesstaten finder, at afgørelsen ikke er truffet i en borgerlig sag, eller at den falder ind under et af de i art. 1, nr. 1-3 nævnte udelukkede områder. Derimod er det, uanset bestemmelsen i art. 1,

24. Jfr. *Jenard* s. 43 h. sp., *Droz* s. 288 f., *Geimer* i JZ 1977.149, *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 201, *Kropholler* s. 320 f. og *Arnt Nielsen* s. 329 f.

25. Jfr. *Gomard* s. 280 ff.

26. Jfr. U 1998.164 ØLK, der med rette tillod udlæg foretaget på grundlag af en engelsk dom, idet rekvisiti indsigelse om frigørelse ved deponering kunne være fremsat over for den engelske domstol.

27. Når der i dette afsnit i det følgende tales om anerkendelse og om retten i anerkendelsesstaten gælder dette også om fuldbyrdelse og om retten i fuldbyrdelsesstaten.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

nr. 4, ikke nogen nægtelsesgrund, at retten i anerkendelsesstaten finder, at sagen ikke burde have været afgjort af den fremmede domstol, men derimod ved voldgift.

Anerkendelsesbetingelserne skal *påses ex officio* af domstolen i anerkendelsesstaten.

2.2.2.2. Ordre public

Selv om *ordre public* reglen i art. 27, nr. 1 ikke, som f.eks. RPL § 223a indeholder ordet »åbenbart«, bør reglen kun anvendes i absolutte undtagelsestilfælde.²⁸ Det følger af reglens udformning, at det afgørende er, at *selve anerkendelsen er stridende mod anerkendelsesstatens ordre public*, ikke at afgørelsen i sig selv er i strid med opfattelsen i anerkendelsesstaten. Det er ikke muligt positivt at afgrænse ordre public reglens anvendelsesområde, men det siges udtrykkeligt i art. 28, stk. 3, at de af den fremmede domstol anvendte kompetenceregler ikke er omfattet af reglen. Dette har særlig betydning i de tilfælde, hvor domsstatens kompetence, fordi den sagsøgte ikke er bosat i en EU stat, beror på statens egne – måske eksorbitante – kompetenceregler. Endvidere fremgår det modsætningsvis af art. 27, nr. 4, at ordre public reglen ikke kan anvendes, fordi domstolen i domsstaten har anvendt en anden lovgivning end den, som ville være blevet lagt til grund i anerkendelsesstaten. At domstolen i domsstaten efter opfattelsen i anerkendelsesstaten har bedømt sagens fakta forkert, eller har lagt en urigtig forståelse af den anvendte lov til grund, kan heller ikke føre til nægtelse af anerkendelse efter ordre public reglen, og dette må også gælde, selv om det er anerkendelsesstatens egne materielle retsregler, som den fremmede domstol har misforstået. Dette må følge af det absolutte forbud i art. 29 og art. 34, stk. 3 mod at efterprøve sagens realitet.

Med hensyn til anvendelse af ordre public reglen på den i domsstaten fulgte *processuelle fremgangsmåde* bemærkes, at betydningen af eventuelle mangler ved indstævningen af den sagsøgte er dækket af art. 27, nr. 2 og dermed falder uden for nr. 1.²⁹ Derimod må ordre public reglen kunne anvendes, hvis sagsøgte trods fremmøde ikke har fået rimelig adgang til at forsvare sig. I betragtning af

28. Jfr. *Jenard* s. 44, v.sp. Et godt eksempel på reglens begrænsede virkning er en hollandske højesteretsdom af 26. januar 1979 i Syst.Overs. I-27.1 B 7, jfr. referatet i *Komm.Rpl.* II, s. 507, v.sp.

29. Dette er nu udtrykkeligt udtalt af Domstolen i sag C-78/95 Hendrikman mod Magenta Druck. Saml. 1996 I.4943, præmis 23.

EU staternes processystemer vil dette dog kun yderst sjældent kunne forekomme.

Domstolen har i sag 145/86 Hoffmann mod Krieg, Saml. 1988.645, (præmis 21) statueret, at ordre public reglen »under ingen omstændigheder« kan anvendes, når der skal tages stilling til, om en fremmed retsafgørelse er forenelig med en retsafgørelse i anerkendelsesstaten, da dette skal afgøres på grundlag af bestemmelsen i art. 27, nr. 3, jfr. ndf. i afsnit 2.2.2.4. Det må i øvrigt antages, at Domstolen ikke kan fastlægge et konventionsautonomt ordre public begreb, da begrebet må afhænge af opfattelsen i den enkelte EU stat.³⁰

Anerkendelse må eventuelt kunne nægtes efter nr. 1, hvis der har foreligget *svig fra en af parternes side*, f.eks. falske beviser eller vidneforklaringer. Af art. 29 må dog følge, at dette er udelukket, hvis svigsindsigelsen har været forelagt domstolen i domsstaten, men er forkastet af denne, eller hvis indsigelsen kunne have været rejst i domsstaten. Er det svigagtige forhold først blevet opdaget, eller kan det først dokumenteres efter retssagen i domsstaten, kan der eventuelt blive tale om en anerkendelsesnægtelse efter nr. 1, men hvis sagen under disse omstændigheder kan blive genoptaget i domsstaten, hvilket den formentlig kan i de fleste eller alle EU staterne, jfr. for Danmarks vedkommende RPL § 399, er det mest rimeligt, at den part, der påberåber sig svigen, forsøger at få sagen genoptaget i domsstaten. I mellemtiden kan anerkendelsessagen stilles i bero i den anden stat, jfr. art. 30 og 38. Kun hvis genoptagelse er udelukket i domsstaten, kan der blive tale om at anvende ordre public reglen på grund af den udviste svig.³¹

I fransk retspraksis antages det, at ordre public reglen kan anvendes til at nægte anerkendelse af en fremmed dom, hvis denne er *uden begrundelse*, medmindre der er forelagt dokumenter, der kan erstatte den manglende begrundelse, men dette synspunkt er ret omstridt.³²

30. *Kropholler*, s. 325 antager dog, at Domstolen må kunne afstikke snævre rammer for begrebet. Tilsvarende *Schlosser*, EuGVÜ s. 156.

31. Jfr. *Droz* s. 311 ff., *Schlosser* nr. 192 (s. 128), *Kropholler* s. 327 f., *Hartley* s. 85 f., *Geimer & Schütze* s. 467 f. og *Gaudemet-Tallon* s. 255 f.

32. Jfr. *Gaudemet-Tallon* s. 254 f. og *C. Kessedjian* i *Revue* 1992.519 ff. Da mange tyske udeblivelses- og fastsættelsesdomme ifølge ZPO § 313 b kan afsiges uden egentlig begrundelse, er der i § 32 i den tyske gennemførelseslov om anerkendelses- og fuldbyrdesetraktater af 30. maj 1988 åbnet mulighed for, at en part, der ønsker dommen gjort gældende i en anden medlemsstat, kan forlange, at den tyske domstol efterfølgende »vervollständigen« den summariske dom. Se nærmere *Kropholler* s. 328 og *Geimer & Schütze* s. 468. Tysk retspraksis antager, at fremmede domme uden begrundelse kan anerkendes.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

Det er tvivlsomt, hvorledes danske domstole vil stille sig til spørgsmålet.³³

2.2.2.3. Anerkendelse af udeblivelsesdomme

Et særligt problem ved udeblivelsesdomme er, om stævningen er blevet forkyndt for sagsøgte, så han har haft kendskab til den mod ham anlagte sag, og om dette er sket i så god tid, at han har haft mulighed for at forsvare sig. Som nævnt i kap. 2, afsnit 4. 9. pålægger art. 20, stk. 2 og 3 retten i domsstaten ved sagsøgtes udeblivelse at påse dette, men ifølge art. 27, nr. 2, jfr. art. 34, stk. 2, skal også retten i anerkendelses- eller fuldbyrdelsesstaten sikre sig, at sagsøgte har fået denne beskyttelse. Reglen i art. 27, nr. 2 går endda videre end reglerne i art. 20, idet den også gælder, når sagsøgte er bosat i en tredjestat.

Normalt vil der ikke være tvivl om, *hvorvidt sagsøgte er udeblevet*, men Domstolen har i to tilfælde måttet tage stilling til spørgsmålet. I sag C-172/91 Sonntag mod Waidmann, Saml. 1993 I. 1963, statueredes det, at en tiltalt i en straffesag, hvorunder der er rejst et civilretligt erstatningskrav mod ham, må anses for at have givet møde vedrørende erstatningskravet, når han under domsforhandlingen i straffesagen har svaret ved sin forsvarer, men ikke har taget stilling til erstatningsspørgsmålet, der blev forhandlet mundtligt, medens forsvareren var til stede. I dommens præmis 41 udtalte Domstolen, at den tiltalte kan nægte at svare for så vidt angår erstatningskravet, men hvis han ikke gør det, må han betragtes som fremmødt angående dette krav.

I den anden sag C-78/95 Hendrikman mod Magenta Druck, Saml. 1996 I.4943, blev det derimod statueret, at en sagsøgt, som ikke forskriftsmæssigt og rettidigt havde fået det indledende processkrift forkyndt eller meddelt, og for hvem der for retten i domsstaten var mødt en advokat uden fuldmagt, ikke havde haft mulighed for at varetage sine interesser, hvorfor han måtte betragtes som udebleven i art. 27, nr. 2's forstand, også selv om sagsbehandlingen for retten i domsstaten havde været kontradiktorisk. Domstolen tilføjede, at dette resultat ikke kunne ændres af, at domfældte ifølge domsstatens lovgivning havde haft mulighed for inden for en frist af 1 måned efter dommens forkyndelse for ham at iværksætte et søgsmål i domsstaten med påstand om ophævelse af dommen, på grund af at han ikke var lovligt repræsenteret.

33. *Arnt Nielsen* s.321 mener, at en ubegrundet fremmed dom vil stride mod dansk ordre public, medens *Philip EU-IP* s. 109, note 8 ikke tager stilling til spørgsmålet. Personlig er jeg i tvivl om, hvorvidt ordre public reglen bør anvendes i et sådant tilfælde.

3.2.2.2.3. Anerkendelse af udeblivelsesdomme

Se også den ndf. i note 58 nævnte danske kendelse i U 1999.704 ØLK.

Den grundlæggende afgørelse om fortolkningen af art. 27, nr. 2 er sag 166/80 Klomps mod Michel, Saml. 1981.1593. Domstolen udtalte her i præmis 15, at bestemmelsen stiller to betingelser for anerkendelse af en udeblivelsesdom. For det første skal det indledende processkrift eller en tilsvarende retsakt³⁴ være blevet *forskriftsmæssigt forkyndt* for eller meddelt den udeblevne sagsøgte. Om dette er sket skal bedømmes efter *domsstatens* lovgivning og de konventioner, som denne stat er bundet af med hensyn til forkyndelser og meddelelser.³⁵ Det påhviler retten i anerkendelsesstaten at efterprøve om forkyndelsen har været forskriftsmæssig, uanset hvilken afgørelse retten i domsstaten måtte have truffet i henhold til art. 20, jfr. sag 288/81 Penty Plastic mod Pluspunkt, Saml. 1982.2723, præmis 13.³⁶

Fiktive forkyndelser, som f.eks. offentlig indstævning efter RPL § 159 og de i mange romanske lande kendte forkyndelser ved »remise au parquet«, jfr. ovf. i kap.2, afsnit 4.9., er normalt forskriftsmæssige forkyndelser, men retsafgørelser, der bygger på en sådan forkyndelse, vil ofte måtte nægtes anerkendelse i de andre EU stater, idet det vil stride mod den anden betingelse i art. 27, nr. 2, at *forkyndelsen er sket i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser* under sa-

34. Det indledende processkrift kan være andet end en stævning. I Klomps-dommen blev således det af en tysk Amtsgericht i henhold til den tyske summariske ordning for inddrivelse af tilgodehavender udstedte betalingspålæg (»Zahlungsbefehl«, nu »Mahnbescheid«, jfr. ZPO §§ 688 ff.) anset for et indledende processkrift, og tilsvarende blev i sag C-474/93 Hengst Import mod Campese, Saml. 1995 I.2131, det italienske betalingspålæg »decreto ingiuntivo« anset for et indledende processkrift. Se U 1999.529 ØLK, der under direkte henvisning til Hengst-dommen anså et italiensk dekret for det indledende processkrift. Se også U 1996.1086 VLK angående forkyndelsen i Danmark af en tysk »Mahnbescheid« og den senere af Amtsgericht udstedte »Vollstreckungsbescheid«, der, hvis debitor ikke reagerer inden for en vis frist, er en eksigibel dom.

Ordene »en tilsvarende retsakt« er indsat i art. 27, nr. 2 ved TK 1978 af hensyn til engelsk og irsk ret, idet en i udlandet bosat sagsøgt på det tidspunkt ikke fik selve stævningen tilsendt, men alene en afskrift af rettens »notice of the writ«.

35. For Danmarks vedkommende således reglerne i RPL kap. 17 (§§ 153 ff.) og Haagerkonventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet samt Haagercivilproceskonventionen af 1. marts 1954 i forhold til de stater, der ikke har ratificeret forkyndelseskonventionen, men også visse bilaterale traktater, jfr. *Dinesen* i J 1986.122 og *Tullberg* i U 1991 B.205 ff. og U 1995 B.456.

36. Jfr. U 1993.600 ØLK: Italiensk udeblivelsesdom over dansk firma F tilladt fuldbyrdet, da F's påstand om, at stævningen i den italienske sag ikke var forkyndt forskriftsmæssigt, forkastedes. Se derimod U 1995.816 ØLK, der nægtede at fuldbyrde en belgisk udeblivelsesdom, da stævningen ikke var forskriftsmæssigt forkyndt for den danske sagsøgte.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

gen. Dette er en selvstændig betingelse ved siden af betingelsen om forskriftsmæssig forkyndelse. Den danske tekst er tvetydig, idet den synes at kunne læses således, at art. 27, nr. 2 ikke finder anvendelse, når betingelsen om rettidighed er opfyldt, men det er ikke rigtigt. Allerede fremstillingen hos *Jenard* s. 44, h.sp. og Klomps-dommen præmis 15 viser dette, og det er nu klart udtrykt i sag C-105/88 *Lancray mod Peters*, Saml. 1990 I.2725, hvorefter en udeblivelsesdom ikke må anerkendes, når forkyndelsen ikke er forskriftsmæssig, selv om forkyndelsen er sket i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen.³⁷

Retten i anerkendelsesstatens efterprøvelse af, om sagsøgte har fået den fornødne tid, indebærer en bedømmelse af faktiske forhold. I Klomps-dommen udtales det i præmis 19, at art. 27, nr. 2 ikke stiller noget krav om, at det indledende processkrift rent faktisk er kommet til sagsøgtes kundskab, men at retten i anerkendelsesstaten sædvanligvis kan gå ud fra, at sagsøgte kan påbegynde varetagelsen af sine interesser fra det tidspunkt, processkriftet forskriftsmæssigt er forkyndt eller meddelt, hvad enten dette er sket på bopælen eller andetsteds. Retten kan derfor i almindelighed indskrænke sin efterprøvelse til om fristen, regnet fra det tidspunkt hvor den forskriftsmæssige forkyndelse har fundet sted, har givet sagsøgte tilstrækkelig god tid, men retten kan tage stilling til, om der i den konkrete sag er sådanne ganske særlige omstændigheder, at fristen må regnes fra et senere tidspunkt.³⁸

Art. 27, nr. 2 er tavs med hensyn til *længden af den tid, der* skal indrømmes den sagsøgte. Dette må afhænge af en konkret vurdering, hvorved domstolen i anerkendelsesstaten ikke er bundet af opfattelsen i domsstaten. Ved vurderingen kan der også tages hensyn til, hvem sagsøgte er. F.eks. vil en privat person, der indstævnes i en erstatningssag i en anden EU stat end sin bopælsstat, ofte have

37. Jfr. også sag C-123/91 *Minalmet mod Brandeis*, Saml. 1992 I. 5661, der fastslog, at en udeblivelsesdom ikke må anerkendes, når forskriftsmæssig forkyndelse ikke har fundet sted, selv om sagsøgte senere har fået kendskab til dommen, men ikke har iværksat nogle af de i domsstaten hjemlede retsmidler mod den. I U 1994.991 ØLK anvendtes art. 27, nr. 2 for at nægte at fuldbyrde et tysk arrestdekret, hvor den danske rekvisitus ikke var tilvarslet i Tyskland, jfr. om afgørelsen ovf. i kap 2, note 235. Se også U 1999.1257 VLK, hvor en belgisk udeblivelsesdom nægtedes fuldbyrdelse i Danmark, da stævningen til den danske sagsøgte var sket ved »remise au parquet« således at sagsøgte ikke havde haft tid nok til at varetage sine interesser.

38. I tilknytning hertil er det i sag 49/84 *Debaecker mod Bouwman*, Saml. 1985.1779, statueret, at de særlige omstændigheder kan være indtrådt efter den forskriftsmæssige forkyndelse, f. eks. at sagsøgeren efter dette tidspunkt bliver klar over, at sagsøgte har fået ny adresse og derfor ikke har modtaget forkyndelsen. I dommen blev det i øvrigt statueret, at efterprøvelsespligten også gælder, når sagsøgte har bopæl i domsstaten.

3.2.2.2.4. Uforenelighed med en i anerkendelsesstaten truffet afgørelse

behov for en længere forberedelsestid end en større virksomhed, der er kendt med internationale handelsforhold.³⁹

2.2.2.4. Uforenelighed med en i anerkendelsesstaten truffet eller anerkendt afgørelse

Art. 27, nr. 3 gør anerkendelsen betinget af, at *afgørelsen ikke er uforenelig med en mellem de samme parter i anerkendelsesstaten truffet afgørelse*. Da reglen ikke stiller krav om, at stridens genstand er den samme i de to sager, er den mere vidtgående end litispendensreglen i art. 21.⁴⁰

Reglerne om litispendens og konneksitet i art. 21-22 vil i vidt omfang gøre art. 27, nr. 3 overflødig, men dels er det ikke sikkert, at domstolen i den stat, hvor den sidste sag er anlagt, bliver opmærksom på den tidligere anlagte sag i den anden stat, dels er konneksitetsreglerne kun fakultative.

Domstolen har i to tilfælde behandlet sager om anvendelse af art. 27, nr. 3. I sag 145/86 Hoffmann mod Krieg, Saml. 1988.645, var parterne to tyske ægtefæller M og H. M flyttede til Holland, hvorefter han ved en tysk retskendelse blev pålagt at betale hustrubidrag på grund af samlivsophævelse. Efter at M havde opnået skilsmisse ved en hollandsk dom, opnåede H i Holland fuldbyrdelsesordre vedrørende den tyske bidragskendelse, der stadig var eksigibel i Tyskland, idet dette land ikke anerkendte skilsmissen, da M ikke havde søgt om en sådan anerkendelse ved justitsforvaltningen i et af de tyske Länder. H lod foretage udlæg for bidrag forfaldet efter skilsmissen, og M påstod udlægget ophævet. Domstolen blev spurgt om den tyske kendelse kunne nægtes fuldbyrdelse bl.a. efter art. 27, nr. 3. Domstolen udtalte (præmis 22), at uforenelighed foreligger, når retsafgørelserne har retsvirkninger, som gensidigt udelukker hinanden. Dette var tilfældet her, idet den tyske kendelse forudsatte ægteskabets beståen. Se om dommen også ndf. i afsnit 2.3.2.

I sag C-414/92 Solo Kleinmotoren mod Boch, Saml. 1994 I.2237 statueredes det, at et *retsforlig*, indgået i den EU stat hvori en dom fra en anden EU stat søges fuldbyrdet, ikke er »en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«, idet retsforlig ikke er omfattet af begrebet »retsafgørelse«, jfr. ovf. i afsnit 2.1.

39. Jfr. *Droz* s. 318 f.

40. Jfr. *Jenard* s. 45. Hans eksempel med, at der i den ene stat er afsagt dom om erstatning for misligholdelse af en kontrakt, medens der i den anden stat er afsagt dom om, at kontrakten er ugyldig, er dog ikke heldigt, da Domstolen i den ovf. i kap. 2, afsnit 5.3.2. nævnte dom i sag 144/86 Gubisch mod Palumbo, Saml. 1987.4861, anså litispendens for at foreligge i netop et sådant tilfælde.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

For at anvende art. 27, nr. 3 er det *en betingelse, at der er truffet en afgørelse i anerkendelsesstaten*, hvorimod en der verserende sag ikke er grund til at nægte anerkendelsen. I modsat fald ville den, der har tabt en sag i en EU stat, ved at anlægge sag i den forventede fuldbyrdelsesstat kunne forhindre eller i det mindste trække fuldbyrdelsen i anerkendelsesstaten i langdrag.⁴¹ Dette må også gælde, selv om sagen i anerkendelsesstaten var anlagt først, og domstolen i domsstaten derfor måske ikke har respekteret litispendensreglen i art. 21. En tilsidesættelse i domsstaten af art. 21 er ikke nogen grund til at nægte anerkendelse.

Det er et spørgsmål, om art. 27, nr. 3 også gælder, når dommen i domsstaten er afsagt *før* dommen i anerkendelsesstaten. Efter sin ordlyd giver art. 27, stk. 3 prioritet også til den senere dom i anerkendelsesstaten, men dette synes ikke at stemme med, at en dom ifølge art. 26, stk. 1 nyder anerkendelse i alle EU staterne straks fra sin afsigelse. Uanset dette må den ordning, der fremgår af art. 27, nr. 3's ordlyd, formentlig være den rigtige, da 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 gjort gældende i henhold til art. 26, stk. 3 under retssagen i anerkendelsesstaten.⁴²

DK omtaler ikke det tilfælde, at der *i forskellige EU stater afsiges uforenelige domme*, som søges anerkendt i en tredje EU stat. Det er gjort gældende, at man i så fald bør anerkende dommen i den sag, der er anlagt først, men dette stemmer dårligt overens med princippet i art. 26, stk. 1, og den langt overvejende del af teorien antager da også, at man bør anerkende den først afsagte dom, selv om den eventuelt er afsagt i den senest anlagte sag.⁴³

DK tager heller ikke stilling til uforenelighed mellem en retsafgørelse fra en anden EU stat og en *udenlandsk voldgiftskendelse*, der må anerkendes i henhold til New York konventionen af 10. juni 1958, jfr. bekg. nr. 177 af 7. marts 1973 og

41. Jfr. *Droz* s. 327, *Martiny* s. 68, *Hartley* s. 93 og *Gothot & Holleaux* s. 157.

42. Således også *Pålsson* s. 204 f., *Droz* s. 326 f. og *Kropholler* s. 344, men se *Gothot & Holleaux* s. 159 f. og *O'Malley & Layton* s. 718 ff., der vil gøre visse modifikationer i denne løsning.

Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den senere dom i anerkendelsesstaten skal have opnået formel retskraft anfører *Jenard* s. 45, h.sp., at ekspertudvalget ikke har taget stilling hertil, men overladt dette til bedømmelse ved anerkendelsesstatens ret.

43. Således *Philip* EU-IP s. 112, *Arnt Nielsen* s. 325, *Lau Hansen* i U 1994 B.144, *Pålsson* s. 205, *Droz* s. 328 ff., *Gothot & Holleaux* s. 160 f., *Gaudemet-Tallon* s. 274 f., *Martiny* s. 73, *Kropholler* s. 384 f., *Geimer & Schütze* s. 484, *Schlosser*, EUGVÜ s. 168 og *O'Malley & Layton* s. 720 f.

ndf. i kap. 10, afsnit 2. Det må antages, at prioritetsprincippet også her må være afgørende.⁴⁴

Endelig bestemmes det i den ved TK 1978 indsatte regel i art. 27, nr. 5, at en EU stat ikke kan anerkende en retsafgørelse, der er uforenelig med en tidligere i *en tredjestat truffet afgørelse* mellem de samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, forudsat at afgørelsen i tredjestaten opfylder de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i anerkendelsesstaten. Bestemmelsen er ikke så vidtgående som art. 27, nr. 3, idet den kun angår de egentlige litispendenstilfælde, men den må formentlig analogt kunne udvides til at angå andre tilfælde af uforenelige domme. Reglen har dog meget begrænset betydning for Danmark, da anerkendelse af retsafgørelser normalt kræver konventionsjemmel, og, bortset fra DK og LUG, har vi kun konvention med de andre nordiske stater, hvorfor det kun er retsafgørelser fra disse stater, der falder uden for DK eller LUG, som eventuelt kan få betydning for anvendelsen af art. 27, nr. 5.

2.2.2.5. Præjudicielle afgørelser

I almindelighed er det for anerkendelsen af en retsafgørelse uden betydning, at domstolen i domsstaten har afgjort sagen efter en anden lovgivning end den, som anerkendelsesstatens domstole ville have lagt til grund. En undtagelse herfra gøres dog ved art. 27, nr. 4. Herefter kan en retsafgørelse, der er omfattet af DK, ikke anerkendes, såfremt domstolen i domsstaten præjudicielt har bedømt et person-, familie- eller arveretligt spørgsmål efter en anden lovgivning end den, der udpeges af anerkendelsesstatens lovvalgsregler.⁴⁵ Anerkendelse kan dog ikke nægtes, hvis det resultat vedrørende det præjudicielle spørgsmål, som domstolen i domsstaten er kommet til, er det samme, som det man ville være kommet til ved anvendelse af anerkendelsesstatens lovvalgsregler.

Det er næppe sandsynligt, at denne nægtelsesgrund vil få større betydning.

Det antages, at dommeren i anerkendelsesstaten ud fra en analogi af de ndf. omtalte regler i art. 28, stk. 2 må være bundet af de faktiske omstændigheder, som domstolen i domsstaten har lagt til grund for sin afgørelse.⁴⁶

44. Jfr. *Philip* EU-IP s. 124, note 22, og *Hertz* i U 1996 B.151, der dog udtrykker tvivl som følge af Domstolens dom i den ovf. nævnte Solo Kleinmotoren sag. Se også *Arnt Nielsen* s. 326 og *Kropholler* s. 347.

45. Som eksempler kan nævnes, at spørgsmål om et ægteskabs gyldighed eller faderskabet til et barn kan opstå præjudicielt i sager om underholdsbidrag eller om erstatning for tab af forsørger.

46. Jfr. *Droz* s. 337, *Bülow-Böckstiegel-Linke* s. 217, *Kropholler* s. 346 og *Martiny* s. 79, *O'Malley & Layton* s. 723, men cfr. *Gothot & Holleaux* s. 167.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

2.2.2.6. Domsstatens kompetence

Når en retsafgørelse søges anerkendt eller fuldbyrdet, må der *som hovedregel ikke finde nogen efterprøvelse sted af den internationale kompetence for domstolen i domsstaten*, jfr. art. 28, stk. 3. Dette gælder, selv om det i det konkrete tilfælde må være klart, at domstolen ikke havde kompetence, f.eks. fordi den over for en i en anden EU stat bosat person har begrundet sin kompetence med en af domsstatens eksorbitante kompetenceregler.⁴⁷ Den med urette dømte sagsøgte kan ikke få dommen tilsidesat i anerkendelsesstaten ud fra ordre public reglen, men må søge den urigtige dom ændret ved appel i domsstaten.

I art. 28, stk. 1 er der gjort enkelte undtagelser fra efterprøvningsforbudet. På grund af den store vægt der lægges på kompetencereglerne i forsikrings- og forbrugersager og på reglerne i art. 16 om enekompetence, kan en retsafgørelse, der har tilsidesat disse kompetenceregler, ikke anerkendes.⁴⁸ Endvidere kan en retsafgørelse fra en anden EU stat ikke anerkendes, når dette vil være i strid med en af anerkendelsesstaten i henhold til art. 59 over for en tredjestat indgået traktatlig forpligtelse til ikke at anerkende retsafgørelser over personer, der er bosiddende i tredjestaten, såfremt domsstatens kompetence alene er begrundet i en eksorbitant kompetenceregel, jfr. ovf. kap. 2, afsnit 4.1.

Et specielt tilfælde, hvor kompetencen for retten i domsstaten kan efterprøves, er de sager, der er nævnt i ikrafttrædelsesreglen i art. 54, stk. 2, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.2.1.

47. Jfr. *Pålsson* s.198, *Droz* s. 303 f., *Bülbow-Böckstiegel-Linke* s. 219 og 222, *Kropholler* s. 348, *Martiny* s. 79 f., *Geimer & Schütze* s. 493 f. *Gaudemet-Tallon* s. 242 f., og *O'Malley & Layton* s. 732. Når det i *Betænkning* s. 90 og 93 anføres, at en »klar tilsidesættelse« af forbudet i art. 3 mod anvendelse af eksorbitante værneting inden for DK's område medfører, at den fremmede afgørelse ikke kan anerkendes eller fuldbyrdes, må dette bero på en misforståelse. Forbudet mod efterprøvelse af kompetencen er bortset fra de i art. 28, stk. 1 nævnte tilfælde absolut, og kan som det udtrykkeligt fremhæves i art. 28, stk. 3, ikke tilsidesættes ved ordre public reglen. Dette er også anerkendt i U 1990.479 VLK, hvor fogedrettens fuldbyrdelsesordre angående en tysk udeblivelsesdom over et dansk firma blev stadfæstet, selv om det var klart, at den tyske ret ved en fejl havde begrundet sin kompetence i de nationale tyske kompetenceregler. *Arnt Nielsen* s. 320 f. synes ikke helt at ville udelukke anvendelsen af ordre public reglen ved »en meget klar tilsidesættelse« af DK's kompetenceregler, men dette stemmer ikke overens med hans udtalelser s. 318.

48. Bemærkelsesværdigt er det, at art. 28, stk. 1 ikke blev ændret ved TK 1989, selv om denne i art. 5, nr. 1 og art. 17, stk. 5 har givet regler, der beskytter arbejdstagere. Dette betyder, at en arbejdstager ikke over for anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af en fremmed retsafgørelse over ham kan påberåbe sig art. 28, stk. 1, selv om det er klart, at den fremmede ret har tilsidesat disse bestemmelser. Arbejdstageren har i så fald kun mulighed for at reagere herimod ved at anke dommen i domsstaten.

I de tilfælde, hvor efterprøvelse af kompetencen kan finde sted, er ifølge art. 28, stk. 2 myndigheden i anerkendelsesstaten bundet af de faktiske omstændigheder, hvorpå domstolen i domsstaten har støttet sin kompetence. Reglen, der er indsat for at undgå forhalingsmanøvrer fra modpartens side, vil især være af betydning med hensyn til bestemmelsen af sagsøgtes bopæl eller, ved juridiske personer, hjemsted. En konstatering i retsafgørelsen af, at sagsøgtes bopæl eller hjemsted f.eks. er i domsstaten, er ikke bindende i anerkendelsesstaten, men i det omfang den fremmede afgørelse har lagt visse faktiske omstændigheder til grund, f. eks. at den sagsøgte har sit sædvanlige opholdssted i domsstaten, eller at selskabets virkelige hovedsæde er der, er disse konstateringer bindende for dommeren i anerkendelsesstaten, men denne kan selv drage de retlige konsekvenser heraf.⁴⁹

Til forskel fra DK er der i LUG indsat et nyt stk. 2 i art. 28, hvorefter en fremmed retsafgørelse kan nægtes anerkendelse, hvis der foreligger tilfælde, der er omfattet af LUG art. 54 b, stk. 3 eller art. 57, stk. 4. Ifølge art. 54 b, stk. 3 kan en ret i en EFTA stat nægte at anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse fra en EU stat, når domsstaten har støttet sin kompetence på andre bestemmelser end de, der er optaget i LUG, og når den part, begæringen er rettet imod, har bopæl i en EFTA stat, der ikke er medlem af EU. Anerkendelse og fuldbyrdelse skal dog finde sted, hvis dette følger af de nationale regler i den EFTA stat, som begæringen er rettet til. Som påpeget af *Pålsson* har bestemmelsen meget ringe betydning, især efter at Finland, Sverige og Østrig har tiltrådt DK.⁵⁰

LUG art. 57, stk. 4 angår de tilfælde, hvor kompetencen for retten i domsstaten bygger på en konvention på et særligt område, som ifølge LUG art. 57, stk. 1, der svarer til DK art. 57, stk. 1, går forud for LUG. Nægtelse af anerkendelse og fuldbyrdelse kan da ske, når den EFTA stat, begæringen er rettet til, ikke er part i den særlige konvention, og hvor den person, mod hvem der søges anerkendelse eller fuldbyrdelse, har bopæl i denne stat. Reglen overlader det til retten i EFTA staten at skønne over, om nægtelse af anerkendelse og fuldbyrdelse skal ske, og reglen gælder ikke, hvis retsafgørelsen med anden hjemmel kan anerkendes eller fuldbyrdes i EFTA staten.⁵¹

49. Jfr. *Droz* s. 342 f. og *Martiny* s. 85 f.

50. *Pålsson* s. 199. Se om begrundelsen for bestemmelsen *Jenard & Möller* nr. 16, pkt. 5 (s. 68).

51. Jfr. om bestemmelsen *Jenard & Möller* nr. 82 (s. 82).

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

2.3. Fuldbyrdelsesproceduren

2.3.1. Procedurens første trin

For at en i en EU stat truffet retsafgørelse kan fuldbyrdes i de andre stater, skal den opfylde anerkendelsesbetingelserne, jfr. DK art. 34, stk. 2 og DKL § 6, stk. 2. Afgørelsen skal desuden være *eksigibel i domsstaten*, jfr. DK art. 31, stk. 1 og DKL § 4, stk. 1.⁵² hvorimod det ikke kræves, at den har opnået formel retskraft,⁵³ jfr. ndf. i afsnit 2.3.2. om DK art. 38.

I DK art. 31-49 er der givet nærmere regler om proceduren for at opnå, at en retsafgørelse bliver eksigibel i de andre EU stater, eller som det vil blive kaldt i det følgende, at der meddeles den *eksekvatur*. DK indeholder derimod ingen regler om den egentlige fuldbyrdelse, idet dette, jfr. DKL § 14, er overladt til fuldbyrdelsesstatens nationale lovgivning.⁵⁴ DK's summariske ordning, der er bindende for staterne,⁵⁵ går ud på, at den, der ønsker fuldbyrdelsen (i det følgende domhaveren), skal anmode en ret i fuldbyrdelsesstaten om, at den fremmede retsafgørelse erklæres for eksigibel i denne stat, jfr. DK art. 31, stk. 1.⁵⁶ I

52. I sag C-267/97 Coursier mod Fortis Bank (dom af 29. april 1999 endnu ikke i Saml.) havde den luxembourgiske bank opnet dom i Frankrig over den dengang derboende Coursier. Dommen var eksigibel, men Coursier blev erklæret konkurs i Frankrig, og banken anmeldte sin fordring i boet. Boet blev afsluttet i 1994, idet konkursen i henhold til fransk ret blev »afskrevet« p.g.a. manglende aktiver, og dette indebar, at kreditorerne ikke længere kunne foretage individuel retsforfølgning mod den tidligere fallent, men dennes betalingsforpligtelse bestod stadig. Efter at Coursier var flyttet til Luxembourg, søgte banken, at få den oprindelige dom over ham fuldbyrdet der ved løntilbageholdelse. Domstolen udtalte, at art. 31, stk. 1 skal fortolkes således, at den kun angår fuldbyrdelse i formel forstand af den fremmede dom, men ikke de vilkår for en sådan fuldbyrdelse, som gælder i domsstaten. Det tilkommer derfor domstolen i fuldbyrdelsesstaten efter sin nationale ret, inklusive sin internationale privatret, at afgøre, hvilke retsvirkninger på dens territorium der må tillægges en i domsstaten i forbindelse med en konkursbehandling truffet afgørelse, som ikke falder ind under DK.

53. En dansk dom kan herefter fuldbyrdes i de andre EU stater, når fuldbyrdelsesfristen i RPL § 480, stk. 1 er udløbet, uden at dommen forinden er anket. Dette gælder, selv om dommen, da ankefristen er længere, endnu ikke har formel retskraft.

54. Jfr. sag 148/84 Deutsche Genossenschaftsbank mod Brasserie du Pêcheur, Saml. 1985.1981, præmis 18, og sag 119/84 Capelloni mod Pelkmans, Saml. 1985.3147, præmis 16.

55. I sag 42/76 Wolf mod Cox, Saml. 1976.1759, statuerede Domstolen, at en part, som i en EU stat har opnået en dom, der kan fuldbyrdes i en anden EU stat, ikke i stedet for at søge fuldbyrdelsen kan anlægge en ny retssag mod den anden part i den anden EU stat. Af omkostningsmæssige grunde ønskede domhaveren at gøre dette, men Domstolen henviste til, at den første dom ifølge art. 26, stk. 1 skal anerkendes i fuldbyrdelsesstaten, hvorfor der ikke kan anlægges ny sag der mellem parterne om det allerede afgjorte spørgsmål.

56. Oprindelig foreskrev art. 31, stk. 1, at den fremmede retsafgørelse for at kunne fuldbyr-

3.2.3.1. Procedurens første trin

art. 32, stk. 1 angives det for hver stat, over for hvilken ret begæringen skal fremsættes, for Danmarks vedkommende »byretten«. I DKL § 5, stk. 1 er dette nærmere bestemt til, at begæringen skal fremsættes over for *fogedretten* i den retskreds, hvor den mod hvem fuldbyrdelsen begæres (i det følgende skyldneren) har bopæl, eller, hvis han ikke har bopæl her i landet, den fogedret, som efter RPL § 487 kan foretage tvangsfuldbyrdelse.

Ifølge art. 33, stk. 1 skal fremgangsmåden ved fremsættelsen af begæringen afgøres efter lovgivningen i fuldbyrdesstaten, for Danmarks vedkommende DKL § 5. Anmodningen skal ifølge denne bestemmelse, jfr. DK art. 46-47, være ledsaget af:

- 1) en af den fremmede ret bekræftet udskrift af afgørelsen,
- 2) bevis for, at afgørelsen er eksigibel i domsstaten, og for, at den er forkyndt for skyldneren,⁵⁷ og
- 3) ved udeblivelsesdomme bevis for, at det indledende processkrift er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne skyldner.⁵⁸ Ifølge DK art. 48, stk. 1, jfr.

des i en anden EU stat i fuldbyrdesstaten skulle forsynes med en fuldbyrdespåtegning, men dette er ved LUG blevet ændret til udtrykket »erklæret for eksigibel«, jfr. *Jenard & Möller* nr. 68-69 (s. 79 f.). Ved TK 1989 blev DK art. 31, stk. 1 ændret, så den fik samme formulering som i LUG, jfr. *Cruz/Real/Jenard* nr. 29 (s. 48), der udtaler, at de to udtryk må anses for at have »praktisk talt samme betydning«.

57. Jfr. sag C- 275/94 Van der Linden mod Berufgenossenschaft, Saml. 1996 I.1393, hvorefter beviset for retsafgørelsens forkyndelse, når de nationale processuelle regler tillader det, kan føres efter fuldbyrdesbegæringens fremsættelse og også under en af skyldneren indgivet appel, dog således at skyldneren skal have en rimelig frist til frivilligt at opfylde retsafgørelsen, og således at domhaveren skal bære omkostningerne ved enhver unødvendig procedure.
58. Jfr. U 1996.1086 VLK, hvor en forkyndelse af et tysk »Mahnbescheid« fandtes at være sket frivilligt efter Haagerforkyndelseskonventionens art. 5, stk 2, medens den senere forkyndelse af af et »Vollstreckungsbescheid« i den samme sag ikke var behørig, da den ikke var sket frivilligt, og da den danske rekvisitus ikke, som han havde krav på, havde modtaget en oversættelse af dette tyske dokument. I U 1999.1775, jfr. 1999.466 HK, blev en tysk udeblivelsesdom nægtet fuldbyrdelse, da den tyske stævning ikke var blevet frivilligt forkyndt for skyldneren efter Haagerkonventionens art. 5, nr. 2. At skyldneren efterfølgende havde skrevet til den tyske ret og imødegået stævningen kunne ikke føre til et andet resultat. I U 1999.704 ØLK fandt et flertal, at en engelsk udeblivelsesdom kunne fuldbyrdes, da det ved en attestation fra den engelske ret var godtgjort, at det indledende processkrift og dommen var blevet forkyndt for den for skyldneren befuldmægtigede person i England. Den dissenterende dommer henviste til, at attestationen ikke gav oplysning om fuldmagtsaftalen eller identiteten af den befuldmægtigede, og at skyldneren bestred, at der forelå en sådan fuldmagt. Denne dommer ville derfor hjemvise sagen til fogedretten med henblik på at fastsætte en frist for domhaveren til at tilvejebringe de fornødne bevisligheder.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

DKL § 5, stk. 4 kan retten i anerkendelsesstaten indrømme en frist for tilvejebringelse af disse bevisligheder eller, hvis den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage herfor. Fogedretten kan kræve en bekræftet oversættelse til dansk af disse dokumenter, jfr. DKL § 5, stk. 3, men legalisering er ikke nødvendig, jfr. DK art. 49.

Det påhviler ifølge DKL § 5, stk. 5, jfr. DK art. 33, stk. 2, den i udlandet bosatte domhaver i fuldbyrdelsesbegæringen at udpege en person her i landet, til hvem meddelelser vedrørende sagen kan sendes.⁵⁹

For at opnå en hurtig afgørelse om fuldbyrdelsesbegæringen og for at bevare overraskelsesmomentet, så skyldneren ikke kan unddrage sine aktiver fra den senere fuldbyrdelse, er der, jfr. DKL § 6, stk. 1 og DK art. 34, stk. 1, *ikke kontradiktion på det første trin af sagen*, idet afgørelsen skal træffes, uden at skyldneren »kan fremsætte bemærkninger over for retten«. Det vil sige, at skyldneren ikke skal underrettes om den indgivne fuldbyrdelsesbegæring. Herved sker der ikke nogen væsentlig tilsidesættelse af skyldnerens interesser, idet der er en forhåndsformodning for, at retsafgørelsen opfylder betingelserne for fuldbyrdelse i de andre EU stater, hvortil kommer, at skyldneren er sikret ved de i næste afsnit nævnte regler i DK art. 36-39 om adgangen til at anfægte fogedrettens afgørelse om at meddele eksekvatur.

Fogedretten afgør ved kendelse, om der kan meddeles eksekvatur, og underretter ifølge DKL § 7 domhaveren eller hans repræsentant om afgørelsen.⁶⁰ Ifølge DK art. 34, stk. 2 kan begæringen kun afslås af de i art. 27 og 28 nævnte grunde, men hertil kommer, som også nævnt i DKL § 6, stk 2, den i 1968-Prot. art. II, stk. 2 nævnte grund, jfr. ovf i kap.2, afsnit 4.2.2. Endvidere kan eksekvatur nægtes, hvis fogden finder, at den fremmede retsafgørelse ikke er truffet i en borgerlig sag, eller at den i det væsentlige angår spørgsmål, der falder ind under de i art. 1, stk. 2, nr. 1-3 nævnte udelukkede sagsområder. Tillades fuldbyrdelsen, lader fogedretten afgørelsen forkynde for skyldneren, jfr. DKL § 7. Der kan i gi-

59. *Lau Hansen* i U 1992 B.4, note 20 antager, at der næppe kan stilles krav om, at den af rekvirenten udpegede person opfylder betingelserne i RPL § 260 for at være rettergangsfuldmægtig. Sag 198/85 Carron mod Tyskland, Saml. 1986.2437, angik fortolkningen af art. 33, stk. 2, men da den vedrørte det i dansk ret ukendte begreb »processuel bopæl«, har den næppe større betydning for Danmarks vedkommende.

60. *Philip EU-IP* s. 119 gør med rette opmærksom på, at §7 ikke stemmer godt med reglen i § 9, stk. 2 om kærefristen for domhaveren, idet denne frist, når domhaveren bor i udlandet, synes at forudsætte en egentlig forkyndelse for domhaveren selv, for at kærefristen kan begynde at løbe, og ikke blot en underretning til domhaverens herværende repræsentant.

3.2.3.2. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse

vet fald blive tale om kun at meddele eksekvtur på en del af den fremmede rets-afgørelse, jfr. DK art. 42.

Om fri proces og fritagelse for at stille sikkerhed under fuldbyrdelsessagen henvises til DK art. 44 og 45, jfr. DKL § 13.

2.3.2. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse

Ifølge DK art. 36, stk. 1 kan skyldneren, når der er meddelt eksekvtur, anfægte afgørelsen ved appel eller genoptagelse.⁶¹ I Danmark skal dette ske til landsretten, jfr. art. 37, nr. 1, og fremgangsmåden er ifølge DKL § 8, stk. 1 kære efter reglerne i RPL kap. 37, men med forbehold af reglerne i DKL §§ 9-11. *Tredjemand kan ikke kære en afgørelse*, der meddeler eksekvtur, selv om han måtte have interesse heri, og selv om fuldbyrdelsesstatens nationale regler tillader dette, jfr. sag 148/84 Deutsche Genossenschaftsbank mod Brasserie du Pêcheur, Saml. 1985.1981. Domstolen begrundede dette med, at et af DK's væsentligste formål er, at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, hvorfor reglerne om meddelelse af eksekvtur er »selvstændige og udtømmende« også for så vidt angår retsmidler.(præmis 16-17).⁶²

Kærefristen er ifølge DKL § 9 en måned regnet fra den dag, da afgørelsen blev forkyndt for skyldneren. Har denne bopæl i udlandet, udvides fristen til 2 måneder fra den dag, da forkyndelsen blev foretaget for ham personligt eller på hans bopæl.⁶³ Fristen på 2 måneder kan ikke forlænges på grund af afstanden.

Under det kontradiktoriske kæremål kan skyldneren påberåbe sig de ovenfor nævnte indsigelser, ligesom han kan henvise til forhold, der er indtruffet, efter den fremmede retsafgørelse, f.eks. at han helt eller delvis har betalt det skyldige beløb.

I den ovf i afsnit 2.2.2.4. nævnte dom i sag 145/86 Hoffmann mod Krieg har Domstolen udtalt at en skyldner, som ikke inden udløbet af den ufravigelige frist i art. 36, stk. 2 har anfægtet eksekvturafgørelsen, ikke under den egentlige fuldbyrdelse kan fremsætte en gyldig indsigelse, som han kunne have gjort gældende

61. Når der i art. 36 og nogle af de følgende artikler foruden appel også nævnes genoptagelse, skyldes det, at anfægtelsen i mange af staterne skal ske til den retsinstans, som meddelte eksekvtur.

62. Synspunktet er fastholdt i sag C-172/91 Sonntag mod Waidmann, Saml. 1993 I.1963, der dog angik appel i tredje instans i henhold til art. 37, nr. 2 af den afgørelse, der var truffet i en appelsag efter art. 36.

63. DKL § 9 går på dette punkt videre end DK art. 36, stk. 2, da denne kun gælder for skyldnere, der har bopæl i en anden EU stat, medens § 9 udstrækker 2 måneders reglen til også at angå skyldnere, der er bosat i tredjestater, jfr. *Betænkning* s. 99 f.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

i forbindelse med en rettidig anfægtelse, og dette skal påses ex officio af retterne i fuldbyrdelsesstaten. Domstolen tilføjede, at dette dog ikke gælder, såfremt det indebærer, at fuldbyrdelsesretten herved forpligtes til at lade retsvirkningerne af en indenlandsk dom, som falder uden for DK's anvendelsesområde – in casu en hollandsk skilsmisedom – være afhængig af, om den anerkendes i den stat, hvor den retsafgørelse, som begæres fuldbyrdet – in casu en tysk afgørelse om hustrubidrag på grund af samlivsophævelse – er afsagt.

Umiddelbart efter at der er meddelt eksekvatur og uanset fuldbyrdelsesfristen i RPL § 480, kan domhaveren ifølge DKL § 8, stk. 2, jfr. DK art. 39, stk. 1, forlange, at der foretages udlæg eller andre skridt til at sikre tilstedeværelsen af gods, hvori fuldbyrdelse kan ske. Dette gælder i tiden indtil kærefristens udløb, eller indtil et eventuelt kæremål er afgjort.⁶⁴ Tvangsauktion over udlagt gods og andre videregående fuldbyrdesskridt må derimod vente, til perioden er udløbet.⁶⁵

Ifølge DKL § 10, jfr. DK art. 38, stk. 1, kan retten, der behandler kæremålet, på begæring af skyldneren *udsætte sagen*, hvis den fremmede afgørelse er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse⁶⁶ i domsstaten, eller hvis fristen herfor endnu ikke er udløbet. I sidstnævnte tilfælde kan retten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller genoptagelse i domsstaten. Denne fakultative regel

64. Jfr. sag 119/84 Capelloni mod Pelkmans, Saml. 1985.3147, hvor Domstolen fastslog, at domhaveren, der har opnået eksekvatur, umiddelbart kan lade foretage sikrende retsmidler mod skyldnerens aktiver, uden at der kan stilles krav om nogen særskilt tilladelse her til og uden at anlægge justificationssag, selv om dette kræves efter fuldbyrdelsesstatens nationale lovgivning. Denne beføjelse gælder indtil udløbet af den i art. 36 nævnte appelfrist, eller indtil der er truffet afgørelse i en i fuldbyrdelsesstaten iværksat appelsag.

I *Betænkning* s. 99 anføres det, at der som sikrende retsmiddel ikke kan anvendes arrest, da der er adgang til udlæg, jfr. nu RPL § 627, nr. 1. Dette er rigtigt, men en dansk foged kan komme til på grundlag af en retsafgørelse fra en anden EU stat at foretage en arrestforretning. Der tænkes herved på et fremmed arrestdekret, der er anordnet efter en kontradiktorisk procedure, jfr. ovf i kap. 2, afsnit 4.8. Her må fogeden foretage den egentlige arrest i Danmark. Er der i det fremmede dekret truffet bestemmelse om sikkerhedsstillelse, må dette afskære fogeden fra at stille krav herom, da det ville indebære en i strid med art. 34, stk. 3 foretaget efterprøvelse af det fremmede dekret. Af samme grund må det antages, at der ikke kan stilles krav om anlæggelse af justificationssag i Danmark, jfr. *Lau Hansen* i U 1992 B.6 og 7. Rekvisitus må kunne afværge arresten i Danmark ved at stille sikkerhed.

65. Hvis der således før periodens udløb gøres udlæg i kontante penge, må fogeden tage dem i forvaring, idet RPL § 521, 1. pkt. om overgivelse af beløbet til rekvirenten ikke kan finde anvendelse, jfr. *Betænkning* s. 99.

66. Om fortolkningen af begrebet »ordinær anke eller genoptagelse« henvises til sag 43/77 Industrial Diamond mod Riva, Saml. 1977.2175, jfr. ovf. note 20. Den i denne note nævnte særrregel i art. 30, stk. 2 for Irland og Storbritannien er gentaget i art. 38, stk. 2.

3.2.3.2. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse

afviger fra den ovf. i afsnit 2.2.1. omtalte regel i DKL § 3, stk. 2, 2. pkt., jfr. DK art. 30, ved at den kræver en begæring, og ved at den også gælder, når blot fristen i domsstaten for appel eller genoptagelse endnu ikke er udløbet. Hvis domstolen beslutter sig for at udsætte fuldbyrdelsessagen, kan domhaveren fortsat kun anvende sikrende retsmidler efter art. 39 over for skyldneren.

I sag C-183/90 Van Dalfsen mod Van Loon, Saml. 1991.4743, har Domstolen statueret, at art. 38, stk. 1 skal fortolkes således, at den ret, der behandler appelsagen, ved afgørelsen af begæringen om udsættelse ikke kan tillægge anbringender betydning, som allerede har været anført over for retten i domsstaten, og heller ikke anbringender, som skyldneren kunne have gjort gældende over for denne ret. Dette ville kunne komme i strid med forbudet i art. 34, stk. 3 mod at efterprøve sagens realitet. Appelretten må heller ikke ved afgørelsen om udsættelse foretage en bedømmelse af udsigten til, at skyldneren vil få medhold i sin anke i domsstaten af den fremmede retsafgørelse.⁶⁷

Hvis appelretten beslutter sig for ikke at udsætte fuldbyrdelsessagen og samtidig stadfæster den meddelte eksekvatur, kan retten ifølge DK art. 38, stk. 3, jfr. DKL § 10, sidste pkt., gøre den egentlige fuldbyrdelse betinget af, at *domhaveren stiller sikkerhed*.⁶⁸

Denne adgang til at udsætte sagen eller til at stille krav om sikkerhed gælder kun, når det er skyldneren, der har kæret i henhold til art. 37, nr. 1, ikke derimod når det er domhaveren der, som straks omtalt, kærer i henhold til art. 40, og heller ikke når sagen er indbragt for tredje instans i henhold til art. 37, nr. 2.⁶⁹

Hvis fogedretten afslår at meddele eksekvatur kan *domhaveren påkære* afgørelsen, jfr. DKL § 8, stk. 1 og DK art. 40. Sidstnævnte bestemmelse fastsætter ikke nogen frist for dette kæremål, men ifølge DKL § 9 gælder der de samme kærefrister for domhaveren som de ovenfor nævnte for skyldneren.⁷⁰ Når domhave-

67. Et eksempel, hvor landsretten udsatte eksekvatorsagen på grund af en anke i domsstaten, er U 1990.83 VLK.

68. I sag 258/83 Brennero mod Wendel, Saml. 1984.3971, har Domstolen statueret, at den ret, der behandler en appel af en afgørelse, der meddeler eksekvatur, først kan gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed, når den træffer den endelige afgørelse i appelsagen. En af en tysk ret truffet foreløbig kendelse, der gjorde fuldbyrdelsen af et italiensk arrestdekret mod den tyske sagsøgtes aktiver betinget af, at sagsøgeren stillede sikkerhed, blev af Domstolen i præmis 17 karakteriseret som »ulovlig«.

69. Jfr. *Gaudemet-Tallon* s.300 f. og *Pålsson* s. 225, note 51.

70. Retsplejerådet havde ikke stillet forslag om nogen kærefrist for domhaveren, jfr. *Betænkning* s. 100, men Justitsministeriet fandt, formentlig med rette, at DK art. 40 ikke bør opfattes som hjemlende en domhaver adgang til, måske flere år efter fogedens nægtelse, at påkære denne afgørelse, jfr. motiverne i FT 1985-86, till. A, sp. 2967 ff.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

ren kærer et afslag skal skyldneren ifølge DKL § 11, jfr. DK art. 40, stk. 2, tilsiges at give møde.⁷¹ Bor skyldneren i et andet land, og giver han ikke møde, finder reglerne i DK art. 20, stk. 2 og 3, jfr. ovf. kap. 2, afsnit 4.9., anvendelse, også selv om skyldneren har bopæl i en tredjestat.

2.3.3. Kære til Højesteret

Ifølge DK art. 37, nr. 2 og art. 41 kan de afgørelser, der træffes i appelsager efter henholdsvis art. 36, stk. 1 og art. 40, indbringes for Højesteret. Ifølge ordlyden af art. 37, nr. 2 og art. 41 forudsætter dette tilladelse fra justitsministeren, men selv om disse tekster ikke er blevet ændret, må tredjeinstansbevilling, efter at RPL er blevet ændret ved lov nr. 390 af 14. ju1995, nu meddeles af Procesbevillingsnævnet, der træder i stedet for justitsministeren.⁷²

I ekspertudvalget, der udarbejdede DK, var der enighed om, at kompetencen for retten i tredje instans er indskrænket til *kun at angå prøvelse af retlige spørgsmål*, jfr. *Jenard* s. 51 f., der henviser til, at en ophobning af appelsager, som af den tabende part udelukkende ville kunne anvendes til at forhale sagen, ville kunne betyde en hindring af den ved DK tilstræbte frie bevægelighed af domme.⁷³ Dette fremgår i øvrigt også af, at fortegnelserne i art. 37, nr. 2 og art. 41 over de retter, som appellen skal indgives til, betegner retsmidlet for en række

71. I sag 178/83 Firma P mod firma K, Saml. 1984.3033 har Domstolen fastslået, at reglen om skyldners tilsigelse også skal anvendes, selv om grunden til nægtelsen af eksekvatur i 1. instans, alene var, at domhaveren ikke rettidigt havde fremlagt de i DK art. 46-47 (DKL § 5, stk. 2) nævnte dokumenter. Skyldneren har altså altid krav på, at appelsagen er kontradiktorisk, selv om dette kan indebære, at overraskelsesmomentet går tabt for domhaveren.

72. Da der i ekspertgruppen, der udarbejdede TK 1978, var nogen skepsis med hensyn til de danske regler om tredjeinstansbevilling, har Danmark under forhandlingerne givet tilsagn om, at der altid vil blive givet en sådan bevilling, når landsretten ikke har gjort brug af sin skønsmæssige beføjelse efter DP art. 3, stk. 2 til at forelægge fortolkningsspørgsmål for Domstolen, samt når eksekvatur af landsretten er afslået af retlige grunde, jfr. motiverne til DKL i FT 1985/86 till. A, sp. 2967 og *Schlosser* nr. 217 (s. 133). Det må antages, at Procesbevillingsnævnet vil følge dette tilsagn.

Ansøgning om bevilling må indgives til nævnet inden den i RPL § 392, stk. 2 nævnte to ugers frist, men nævnet kan undtagelsesvis meddele bevillingen, når ansøgningen indgives inden 6 måneder efter landsrettens afgørelse. Giver nævnet tilladelsen, skal kæreskriftet ifølge RPL § 394, stk. 2 indleveres til landsretten inden 2 uger efter tilladelsen.

73. Jfr. også *Schlosser* nr. 217 (s. 133). Den danske oversættelse af Schlossers rapport er i øvrigt ikke helt rammende, jfr. note 21 i den danske oversættelse af dommen i sag C-432/93 SISRO mod Ampersand, Saml. 1995 I. 2269,(2278), hvor det anføres, at oversættelsen af Schlosserrapporten er »tilpasset i fornødent omfang.«

af EU staternes vedkommende som »kassationsappel«, for Tyskland som »Rechtsbeschwerde«, for Det forenede Kongerige som »én enkelt appel vedrørende et retligt spørgsmål« og for Irland og Portugal som »appel vedrørende et retligt spørgsmål«.

Domstolen har tilsluttet sig dette, idet den i flere domme har anlagt en snæver fortolkning af art. 37, nr. 2's indledningsord »Den afgørelse, der træffes i appel- og genoptagelsessagen«, således *at bestemmelsen udelukkende angår afgørelsen af spørgsmålet om meddelelse af eksekvatur*, men ikke afgørelserne i henhold til art. 38 om udsættelse af sagen eller om sikkerhedsstillelse, da appel af sådanne afgørelser vil kunne forhale eksekvaturproceduren og, i strid med art. 34, stk. 3, indebære stillingtagen til de faktiske omstændigheder, der er af betydning for disse afgørelser.⁷⁴

Den af landsretten i henhold til art. 40 trufne afgørelse i en af domhaveren rejst kæresag kan ifølge art. 41 indbringes for Højesteret efter tilsvarende regler som de lige nævnte regler i art. 37, nr. 2, d.v.s. med Procesbevillingsnævnets tilfaldelse.

Ifølge DKL § 8, stk. 1 finder reglerne i RPL kap. 37 om kæremål anvendelse på de her nævnte kæremål, jfr. dog de ovennævnte regler i DKL §§ 9-11. Dette indebærer, at kæremål normalt behandles skriftligt, men landsretten og Højesteret kan, når særlige grunde taler derfor, bestemme, at der skal ske mundtlig forhandling, jfr. RPL § 398, stk. 2. Det kan diskuteres, om dette er foreneligt med DKL art. 37, nr. 1, hvorefter appel skal ske »i overensstemmelse med reglerne om kontradiktorisk procedure«. Skyldneren får vel lejlighed til at udtale sig skriftligt, hvad enten det er ham, eller domhaveren, der kærer, jfr. RPL § 397, stk. 1, men det må bero på den fortolkning af begrebet »kontradiktorisk procedure«,

74. Jfr. således sag 258/83 Brennero mod Wendel, Saml. 1984.3971, præmis 15, og sag C-183/90 Van Dalfsen mod Van Loon, Saml. 1991 I.4743, præmis 21. I sidstnævnte dom blev det endvidere anført i præmis 22, at den manglende mulighed for at påkære en afgørelse om ikke at at udsætte sagen, eller om at der skal stilles sikkerhed, også gælder selv om afgørelsen er indeholdt i samme afgørelse som realitetsafgørelsen om meddelelse af eksekvatur. Disse domme er fulgt i sag C-432/93 SISRO mod Ampersand, Saml. 1995 I.2269, hvor det i præmis 42 statueres, at en afgørelse efter art. 38, stk. 1, der nægter at meddele udsættelse eller ophæver en tidligere meddelt udsættelse ikke kan anfægtes i henhold til art. 37, nr. 2, og at den i art. 37, nr. 2 nævnte ret ikke har kompetence til at meddele eller på ny at meddele udsættelse af sagen.

I *Betænkning* s. 101 udtaler Retsplejerådet, at det forudsætter, at reglerne i § 8 i rådets lovudkast (svarende til den senere DKL § 10 om udsættelse af fuldbyrdelsessagen og om sikkerhedsstillelse) også finder anvendelse, når sagen er indbragt for Højesteret. Dette kan dog efter Domstolens ovennævnte domme ikke være rigtigt.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

som Domstolen vil anlægge, om den danske ordning med den overvejende skriftlige behandling af kæremål opfylder betingelsen i art. 37, nr. 1.⁷⁵

Den egentlige fuldbyrdelse foretages efter de regler i RPL, der gælder for fuldbyrdelse af danske afgørelser, jfr. DKL § 14.

Ifølge DK art. 43 kan fremmede retsafgørelser, der fastsætter en tvangsbøde kun fuldbyrdes i en anden EU stat, såfremt bødens størrelse er endeligt fastlagt af domstolene i domsstaten. Bestemmelsen, der er gentaget i DKL § 12, stk. 1, skyldes fransk ret, der ved en dom, der går ud på, at sagsøgte skal foretage en bestemt handling, samtidig kan bestemme, at sagsøgte, hvis han ikke opfylder dommen, skal pålægges en tvangsbøde («astreinte»). Bødens størrelse bliver først fastslået, hvis sagsøgte ikke efterkommer dommen.⁷⁶

I DKL § 12, stk. 2 bestemmes, at der ikke her i landet kan fastsættes eller fuldbyrdes forvandlingsstraf for en udenlandsk tvangsbøde, og at det samme gælder med hensyn til afgørelser om afsoning af underholdsbidrag, der er pålagt i udlandet.

2.4. Fuldbyrdelse af fremmede officielt bekræftede dokumenter og retsforlig

Ifølge DK art. 50, jfr. DKL § 4, stk. 2 kan *officielt bekræftede dokumenter*, der er udstedt og eksigible i en EU stat, erklæres for eksigible i de andre stater i overensstemmelse med den i art. 31 ff. fastsatte fremgangsmåde for fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser. Begæringen kan ifølge art. 50, stk. 1 afslås, såfremt fuldbyrdelsen vil stride mod fuldbyrdelsesstatens ordre public, eller dokumentet med hensyn til godtgørelse af dets ægthed ikke opfylder de i udstedelseslandet stillede betingelser. Det er derudover en betingelse, at dokumentets genstand falder inden for DK's anvendelsesområde efter art. 1.⁷⁷

75. Retsplejerådet fandt, jfr. *Betænkning* s. 100, at det af DK art. 40, nr. 2 fremgår, at der i kæremål, der rejses af domhaveren altid skal foretages mundtlig forhandling. Justitsministeriet deler ikke denne opfattelse, idet det i motiverne i FT 1985-86, till. A, sp. 2968 f., anføres, at det er tvivlsomt, om art. 40 indeholder et sådant krav, da den kun forlanger, at skyldneren tilsiges til at give møde ved appelretten. Heri ligger efter ministeriets opfattelse næppe andet, end at appelsagen skal behandles i den kontradiktoriske procesform, hvilket kan opfyldes ved at give skyldneren adgang til at indsende skriftlige udtalelser til kæreinstansen og ved at denne, når særlige grunde taler derfor, kan anordne mundtlig forhandling. Ministeriet anbefaler, at skyldneren i forbindelse med tilsendelsen af domhaverens kæreskrift bliver opfordret til at udtale sig om, hvorvidt han ønsker kæremålet behandlet mundtligt. Gør han det, må kæreinstansen tage stilling til dette ønske. Også her må Domstolen afgøre, om denne fortolkning af art. 40, nr. 2 er rigtig.

76. Jfr. *Droz* s. 374 f. og *Schlosser* nr. 213 (s. 132).

77. Jfr. *Jenard* s. 56 v. sp.

3.2.4. Fuldbyrdelse af fremmede officielt bekræftede dokumenter

Begrebet »officielt bekræftede dokumenter«, (»actes authentiques«, »öffentliche Urkunden«) kendes ikke i dansk ret, men har i første række forbindelse til det latinske notarsystem og det herfra noget forskellige tyske notarsystem. Dette system kendes i alle de oprindelige EF stater. Notaren er i disse stater en jurist, der i henhold til en offentlig autorisation driver selvstændig virksomhed med at udfærdige eller modtage retsakter, herunder kontrakter, som parterne af bevismæssige grunde, eller fordi det er påbudt ved lov, ønsker officielt bekræftet. Notaren opbevarer det originale dokument og meddeler kopier heraf. Hvis et af notaren oprettet eller modtaget dokument indeholder en betalingsforpligtelse, kan notaren give det en fuldbyrdelsespåtegning, hvorefter fuldbyrdelse umiddelbart kan ske, uden at kreditor behøver at opnå en dom over debitor.⁷⁸

Det er ikke blot notarerne, der kan udstede officielt bekræftede dokumenter, som kan fuldbyrdes umiddelbart. I de forskellige EU stater er også en række andre personer eller institutioner bemyndiget hertil.⁷⁹ Ved TK 1996 er der i 1968-Prot. indsat en ny art. V e, hvorefter aftaler om underholdspligt, som er indgået over for en administrativ myndighed eller bekræftet af en sådan, skal betragtes som officielt bekræftede dokumenter. Dette blev i øvrigt allerede antaget i praksis for så vidt angår dokumenter om underholdsbidrag til børn, der oprettes for et tysk Jugendamt, der ifølge § 50 i Gesetz für Jugendwohlfahrt kan fuldbyrdes umiddelbart, når de angår et bestemt beløb, og skyldneren i dokumentet har underkastet sig den umiddelbare tvangsfuldbyrdelse.⁸⁰

De her nævnte dokumenter ligner til en vis grad *danske udenretlige forlig*, som ifølge RPL § 478, stk. 1, nr. 4 kan tjene som udlægsgrundlag, men disse forlig falder ikke under DK, medmindre de oprettes eller godkendes for en notar.⁸¹

78. Jfr. om det latinske og tyske notarialvæsen *L. Neville Brown* i 2 ICLQ (1953).60 ff., *Hans Wolfsteiner*: Die vollstreckbare Urkunde, München 1978 og *Alex Weill & F. Terré*: Droit civil, Introduction générale, 4. éd., Paris 1979, s. 384 ff.

79. En opgørelse af sådanne dokumenter for de oprindelige EF stater findes hos *Bülow-Böckstiegel-Schlafen* s. 297 ff.

80. Noget lignende gælder i svensk ret om de af Socialnævnet godkendte aftaler om underholdsbidrag til børn, jfr. *Pålsson* s. 228.

81. *Philip* EU-IP s.123 antager, at dette også må gælde de andre i RPL § 478 nævnte dokumenter. Dette er nu bekræftet i sag C-260/97 Unibank A/S mod Flemming G. Christensen (dom af 17. juni 1999 endnu ikke i Saml.), hvor Domstolen fastslog, at et gældsbevis, der er eksigibelt i den stat, hvor det er udstedt – in casu et dansk gældsbevis, jfr. RPL § 478, stk. 1, nr. 5 – men hvis ægthed ikke er attesteret af en offentlig myndighed eller et andet organ, der af denne stat er bemyndiget hertil, ikke er et officielt bekræftet dokument i art. 50's forstand.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

Endelig kan ifølge DK art. 51, jfr. DKL § 4, stk. 2, fremmede *retsforlig*, der er eksigible i den stat, hvori de er indgået, fuldbyrdes i de andre stater på de samme betingelser som officielt bekræftede dokumenter. Det må også her være underforstået, at retsforliget angår et forhold, der falder inden for DK's anvendelsesområde.

Selv om det i art. 50, stk. 1 siges, at begæringen om fuldbyrdelse »kun« kan afslås, hvis fuldbyrdelsen vil stride mod ordre public, er det almindeligt antaget i teorien, at skyldneren under appellen af fuldbyrdelsessagen (skyldneren skal ikke høres i første instans, jfr. art. 34, stk. 1) må kunne fremkomme med visse andre indsigelser mod fuldbyrdelsen. Af art. 50, stk. 2 fremgår, at fordringshave- ren skal godtgøre dokumentets ægthed.⁸² Skyldneren må derfor under appella- gen efter art. 36 kunne bestride ægtheden, ligesom han må kunne indvende, at dokumentet angår et retsforhold, der falder uden for DK's anvendelsesområde, eller at han allerede har betalt det skyldige beløb. Hvis skyldneren har andre ind- vendinger mod dokumentet, f.eks. at det er ugyldigt på grund af hans inhabilitet eller mangler ved hans samtykke eller indsigelser fra det underliggende retsfor- hold, kan han næppe fremkomme med disse indvendinger over for appelinstan- sen i fuldbyrdelsesstaten. Denne må formentlig kunne udsætte sin afgørelse ef- ter en analogi af art. 38 og henvise skyldneren til at få spørgsmålet afprøvet ved en domstol i dokumentets oprindelsesland.⁸³

3. Anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser

3.1. Den ældre retstilstand

I henhold til den såkaldte mellemrigslov af 19. februar 1861, der beroede på en dansk-svensk konvention, kunne svenske domme, der ikke angik straf, umiddel- bart fuldbyrdes i Danmark.

82. Da EFTA landene, bortset fra Østrig, ikke kender begrebet »officielt bekræftede doku- menter, havde de på Luganokonferencen anmodet om en præcisering af, hvad der kræves til godtgørelse af disse dokumenters ægthed. I den anledning anføres det hos *Jenard & Möller* nr. 72 (s.80), at der er tale om følgende tre betingelser: 1) dokumentets ægthed skal attesteres af en offentlig myndighed, 2) godtgørelsen af ægtheden skal vedrøre dokumen- tets indhold og ikke kun f.eks. underskriften, og 3) dokumentet skal i sig selv være eksig- ibelt i den stat, hvori det er udfærdiget. I præmis 17 i den i forrige note nævnte Unibank- sag henviste Domstolen udtrykkelig til denne redegørelse.

83. Jfr. om spørgsmålet *Droz* s. 394 ff., *Bülow-Böckstiegel-Schlafen* s. 302 f., *Kropholler* s. 418 f., *Gothot & Holleaux* s. 211, *Gaudemet-Tallon* s. 309 f. og *O'Malley & Layton* s. 817 ff.

Mellemrigsloven afløstes i 1933 af den af de fem nordiske stater den 16. marts 1932 indgåede konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme, jfr. bekg. nr. 177 af 10. maj 1933. Det bemærkelsesværdige ved konventionen var, at man på grund af det betydelige retsfællesskab og den gensidige tillid til hinandens domstole fandt det muligt at undlade at gøre anerkendelse og umiddelbar fuldbyrdelse af nordiske retskraftige domme og retsforlig i borgerlige sager afhængig af, på hvilket grundlag domstolen i domsstaten havde anset sig for internationalt kompetent. Konventionens anvendelse var i øvrigt også uafhængig af parternes statsborgerskab eller bopæl.

For anerkendelse og fuldbyrdelse af udeblivelsesdomme stilledes der dog i art. 3 nogle særlige betingelser. Endvidere var ved art. 10 og 11, stk. 1, nr. 1 en række sagsområder udelukket fra konventionen, idet hovedparten af disse enten var dækket af allerede bestående konventioner (ægteskabskonventionen af 1931 og underholdsbidragskonventionen af 1932) eller blev det ved senere konventioner (konkurskonventionen af 1934 og dødsbokonventionen af 1935). Endelig faldt ifølge art. 11, stk. 1, nr. 2 og 3 samt art. 11, stk. 2 afgørelser og forlig om ejendomsret eller anden ret over fast ejendom i en af de andre stater, afgørelser om skatter og afgifter eller andre offentligretlige forhold samt afgørelser truffet af de særlige arbejdsdomstole uden for konventionen.

I art. 12 var optaget en sædvanlig ordre public regel, som dog, så vidt det vides, ikke i noget tilfælde har fundet anvendelse.⁸⁴

Den nordiske domskonvention fra 1932 kan stadig få om end beskeden betydning i forhold til Island. Denne stat har ikke ratificeret den nedenfor omtalte nordiske domskonvention af 1977, men Island har tiltrådt LUG, i hvis art. 55 konventionen fra 1932 direkte nævnes som bortfaldet, dog med forbehold af art. 56, stk. 1 om dens gyldighed på sagsområder, der ikke er dækket af LUG, jfr. straks nedenfor.

3.2. Den nordiske domslov

3.2.1. Indledning

Domskonventionen af 1932 blev afløst af den nordiske konvention af 11. oktober 1977, jfr. bekg. nr. 39 (LTC) af 7. juni 1978. Denne bestemmer i art. 1, at af-

84. Oslo Byrett har ved dom i Nordiske domme i sjøfartsanliggender 1934.337 nægtet at anerkende en dansk højesteretsdom i U 1933.703 HD som stridende mod norsk ordre public, men den danske dom var afsagt en uge inden den nordiske konvention trådte i kraft, jfr. *Ussing* i U 1935 B.1 ff. Den norske dom blev ikke appelleret, men sagen blev vistnok forligt, jfr. *Gaarder* s. 52.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

gørelser og forlig om privatretlige krav, som er truffet eller indgået i en konventionsstat, skal anerkendes og fuldbyrdes i de andre stater i overensstemmelse med hver stats interne lovgivning.

I hver af de nordiske stater, bortset fra Island, der som før nævnt ikke har tiltrådt konventionen, er der udstedt lovgivning til opfyldelse af denne konventionsforpligtelse, for Danmarks vedkommende lov nr. 330 af 8. juni 1977 om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav og om ændring af retsplejeloven (i det følgende kaldt NDL), der er trådt i kraft den 1. januar 1978, jfr. bekg. nr. 622 af 14. december 1977.⁸⁵ De nordiske love er i videst muligt omfang søgt afstemt efter hinanden, men på grund af staternes tvangsfuldbyrdelsessystemer, er der dog nogle forskelle på lovene.⁸⁶ Hvis man vil undersøge, om en dansk retsafgørelse eller et her indgået forlig kan anerkendes og fuldbyrdes i de tre andre nordiske stater, må man gå til disse staters love.⁸⁷

I forhold til 1932 konventionen er de særlige betingelser vedrørende udeblivelsesdomme faldet bort. I stedet bestemmes det i NDL § 8, nr. 3, at loven ikke gælder for afgørelser truffet mod en udebleven sagsøgt, når indstævningen i alle instanser udelukkende er sket ved offentlig kundgørelse.

Som nævnt ovf. i kap. 2, afsnit 3 har alle de nordiske lande nu tiltrådt LUG, og dette har betydet, at *den nordiske domskonvention og NDL dermed har mistet en væsentlig del af sin betydning*. I LUG art. 55 bestemmes det, at denne træder i stedet for de nordiske domskonventioner af 1932 og af 1977 på de sagsområder, som er dækket af LUG, jfr. dennes art. 1 (svarende til DK art. 1).⁸⁸ De nordiske konventioner og dermed NDL bevarer dog ifølge LUG art. 56 sin gyldighed på de sagsområder, der ikke falder under LUG. Denne begrænsning af NDL er gennemført ved lovens § 7, stk. 2, som affattet ved lov nr. 209 af 29. marts 1995 om ændring af RPL og DKL. Loven er trådt i kraft den 1. marts 1996, samtidig med at Danmark tiltrådte LUG, jfr bekg. nr. 70 af 12. februar 1996, som ændret ved bekg. nr. 7 af 8. januar 1998.

Det nye i § 7, stk. 2 er første led, hvori det hedder: »Loven gælder ikke sager,

85. Ved anordn. nr. 777 af 21. november 1986 er NDL sat i kraft på Færøerne fra den 1. januar 1987.

86. Jfr. nærmere motiverne i FT 1976-77 (2. samling), till. A sp. 3528 f.

87. Norsk lov nr. 71 af 10. juni 1977, svensk lag nr. 595 af 30. juni 1977 og finsk lag nr. 588 af 21. juli 1977.

88. Ved TK 1996 er på tilsvarende måde den nordiske domskonvention af 1977 blevet optaget i DK art. 55's liste over de konventioner, der må vige for DK. Når den gamle nordiske konvention af 1932 ikke er nævnt, skyldes det, at den kun har betydning for Island, men denne stat har ikke tiltrådt DK.

3.3.2.2. Den nordiske domslovs anvendelsesområde

der er omfattet af en konvention, som er gennemført i dansk ret ved lov om EF-domskonventionen m.v., herunder ved bekendtgørelse i medfør af den nævnte lovs § 15, ...«. Ved denne bestemmelse er ikke blot sager, der er omfattet af LUG, undtaget fra NDL, men også sager, der vil være omfattet af DK efter Finlands og Sveriges tiltrædelse af denne konvention. Denne lovgivningsteknik kan forekomme uheldig, da den gør det uoverskueligt, hvad NDL's anvendelsesområde nu er. Justitsministeriet var klar herover, idet det i motiverne til § 7, stk. 2 anføres, at det påregnes, at der efter gennemførelsen af LUG, skal forhandles mellem de nordiske lande om en tilpasning af samarbejdet på området, hvorfor ministeriet ikke fandt det hensigtsmæssigt at foretage en mere gennemgribende revision af NDL.⁸⁹

Set fra domhaverens synspunkt har Danmarks tiltrædelse af LUG den uheldige konsekvens, at det bliver noget mere omstændeligt at opnå fuldbyrdelse af retsafgørelser, der tidligere var under NDL, men nu er dækket af LUG. Tidligere kunne en domhaver gå direkte til en dansk foged og få fuldbyrdet en retsafgørelse fra et af de andre nordiske lande på samme måde som med en dansk retsafgørelse. Nu skal domhaveren derimod gå frem efter fuldbyrdsreglerne i DK art. 31 ff. og for Islands vedkommende de tilsvarende regler i LUG art. 31 ff.⁹⁰

3.2.2. Den nordiske domslovs anvendelsesområde

Efter at LUG er trådt i kraft mellem alle de nordiske stater og efter Sveriges og Finlands tiltrædelse af DK, omfatter NDL kun de privatretlige retsområder, der ved DK og LUG art. 1, stk. 2 er holdt uden for disse konventioner, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.2.3. Af disse er det kun bestemmelsen i art. 1, stk. 2, nr. 2 om konkurs og akkord, der er af formueretlig betydning.⁹¹ Imidlertid bestemmes det i NDL § 7, stk. 1, nr. 6, at loven ikke gælder for afgørelser og forlig om konkursbehandling og tvangsakkord uden for konkurs samt om afkræftelse (omstødelse) eller andet bortfald af rettigheder i tilfælde af konkurs, med mindre afgørelsen eller forliget angår afkræftelse (omstødelse) eller andet bortfald af rettigheder i til-

89. FT 1994-95, till. A, s. 1191.

90. Se som eksempel herpå U 1997.1300 ØLK, hvor en fogedret ikke ved behandlingen af en udlægsforretning på grundlag af svenske hovrättsdomme havde fulgt LUG's regler, hvorfor udlægget blev ophævet og sagen hjemvist til fogedretten.

91. De øvrige sagsområder, der ved DK og LUG art. 1, stk. 2 er undtaget fra disse konventioner, er hovedsagelig af familie- og arveretlig karakter, og dermed uden for denne bog. Flere af disse sagsområder falder i øvrigt uden for NDL, da de er dækket af den nordiske ægteskabskonvention og af dødsbokonventionen, jfr. NDL § 7, stk. 1, nr. 1-5.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

fælde af konkurs, der er erklæret i et af de nordiske lande, og retten ved åbningen af konkursen anså sig for kompetent, fordi skyldneren er eller ved sin død var bosat i dette land, eller et selskab havde sit sæde der.⁹² Under NDL er endvidere de i lovens § 3 nævnte afgørelser om sagsomkostninger i borgerlige sager om et krav, der er omfattet af loven, og til den forurettede i straffesager, samt afgørelser om godtgørelse til vidner eller sagkyndige i en borgerlig sag eller straffesag.

NDL og de tilsvarende norske, svenske og finske love giver endvidere adgang til anvendelse af nogle eksekutionsgrundlag, som ikke findes i DK og LUG. Således kan *danske udenretlige forlig*, der opfylder betingelserne i RPL § 478, stk. 1, nr. 4, fuldbyrdes i de tre andre nordiske stater. Da udenretlige forlig ikke er eksekutionsgrundlag i de andre nordiske stater, omtales disse forlig ikke i NDL, hvorimod det fremgår af de norske, svenske og finske love, at de vil fuldbyrde de danske forlig. På tilsvarende måde kan danske gældsbreve, der opfylder betingelserne i RPL § 478, stk. 1, nr. 5 umiddelbart fuldbyrdes i de andre nordiske stater på betingelse af, at debitor har underskrevet gældsbrevet i Danmark, og at han på det tidspunkt havde bopæl i Danmark. Omvendt kan ifølge NDL § 4, stk. 2, nr. 3 norske gældsbreve fuldbyrdes i Danmark. Endvidere kan vekselretlige krav og checkretlige regreskrav, jfr. RPL § 478 stk. 2, nr. 7 fuldbyrdes i Finland, men ikke i Norge og Sverige. Pantebreve, jfr. RPL § 478, stk. 2, nr. 6 er derimod ikke eksekutionsgrundlag i de andre stater.⁹³

Ifølge § 7, stk. 2 gælder NDL ikke i det omfang andet følger af regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser og forlig på særlige retsområder.⁹⁴

92. Jfr. art. 10, stk. 1 i den nordiske konkurskonvention, som affattet ved overenskomst af 11. oktober 1977, jfr. bekg. nr. 38 (LTC) af 7. juni 1978. Se ndf. i kap. 9 afsnit 5.

93. Ifølge NDL § 4, stk. 2, nr. 2 kan en retskraftig afgørelse truffet af en finsk utmåtningsman eller överexekutor under tilbagebetaling af genstande købt på afbetaling, hvorved det pålægges køberen eller sælgeren at betale et beløb til den anden, fuldbyrdes i Danmark, hvis den pågældende på tidspunktet for tilbagetagelsen havde bopæl i Finland. Imidlertid bestemmes det i LUG's Protokol nr. 1, art. V a, at i civile og kommercielle sager skal den finske överexekutor (en utmåtningsman er ikke nævnt i bestemmelsen) betragtes som en dommer. En tilsvarende bestemmelse er ikke ved TK 1996 indsat i 1968-Prot. Muligvis skyldes dette, at organet »överexekutor«, som det nævnes hos *Jenard-Möller* nr. 107 (s.89), allerede i 1990 påtænkte afskaffet og dets beføjelser overladt til de almindelige domstole.

94. Ifølge motiverne i FT 1976-77 (2. samling) till. A sp. 3538 skal den noget dunkle bestemmelse i § 7, stk. 2 forstås som en henvisning til, at specielle konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse kan indeholde særlige regler, der udelukker anvendelsen af NDL's regler. Som et eksempel herpå nævner motiverne § 34 i lov nr. 170 af 16. maj 1962 om nukleare

3.3.2.2. Den nordiske domslovs anvendelsesområde

En række andre undtagelser fra NDL er opregnet i § 8. Ifølge nr. 1 gælder dette afgørelser truffet af en myndighed, der alene var kompetent, fordi sagsøgte havde gods i domsstaten, medmindre sagen angår et krav, der vedrører godset, eller for hvilket det er stillet som sikkerhed, eller sagsøgte uden forbehold har indladt sig i sagens realitet.⁹⁵ Ved nr. 2 udelukkes afgørelser, hvor kompetencen alene er baseret på, at sagsøgte ved stævningens forkyndelse midlertidigt havde ophold i domsstaten, og den allerede omtalte § 8, nr. 3 angår de tilfælde, hvor sagsøgte udelukkende er indstævnet ved offentlig kundgørelse.

§ 8, nr. 4 er et supplement til lovens litispendensregel i § 11, idet den udelukker en afgørelse truffet i en retssag, der er rejst på et tidspunkt, da sag mellem de samme parter om samme spørgsmål allerede verserede ved en domstol i Danmark eller i en anden nordisk stat, hvis afgørelse efter §§ 1-3 kan få bindende virkning (anerkendes) her i landet.

Ifølge § 8, nr. 5 gælder NDL ikke for en afgørelse eller forlig i en sag, »der under hensyn til sin beskaffenhed er forbeholdt domstolene i et andet land« end domsstaten. I motiverne henvises til den ovf. omtalte regel i 1932 konventionens art. 11, stk. 1, nr. 2 om afgørelser og forlig vedrørende fast ejendom i en anden stat end domsstaten, idet denne regel blev opfattet som et eksempel på »det almindelige princip om respekt for eksklusiv kompetence«. Motiverne anfører endvidere, at det overlades til retspraksis at bestemme området for den eksklusive kompetence, dog med respekt af de lovregler, der måtte findes i de øvrige nordiske lande, gående ud på, at det pågældende lands domstole skal være enekompetente til at behandle spørgsmål af nærmere opregnet karakter.⁹⁶

Endelig er der i § 8, nr. 6 optaget en sædvanlig ordre public regel, om at NDL ikke omfatter afgørelser og forlig, hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse vil være åbenbart uforenelig med grundlæggende danske retsprincipper.

anlæg, men denne bestemmelse blev ophævet ved § 42, stk. 2 i lov nr. 332 af 19. juni 1974 om erstatning for atomskader (nukleare skader). Motiverne burde derfor have citeret den tilsvarende fuldbyrdesbestemmelse i 1974 lovens § 37.

95. Jfr. U 1983.446 VLK, hvorefter § 8, nr. 1 hverken direkte eller analogt fandt anvendelse på en svensk udeblivelsesdom over en herboende, idet den svenske domstol havde begrundet sin kompetence på den svenske rättergångsbalk kap. 10, § 4, hvorefter en ikke i Sverige bosat person, der har påtaget sig en forpligtelse der, kan sagsøges ved den domstol, i hvis retskreds forpligtelsen er indgået. Da sagen angik en af den danske sagsøgte i Sverige indgået låneaf tale, kunne den svenske dom fuldbyrdes her.

96. Jfr. FT 1976-77 (2. samling) till. A sp. 3540.

Kap.3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser

3.2.3. Betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse

Ifølge NDL §§ 1-3 er det en betingelse for anerkendelse af de af loven omfattede retsafgørelser, at disse er retskraftige. Ligesom ved 1932 konventionen stilles der for anerkendelsen ikke nogen betingelse med hensyn til, på hvilket grundlag domstolen i domsstaten har anset sig for internationalt kompetent, jfr. dog de førnævnte undtagelser i § 8, nr. 1 og 2. At parterne eller en af dem er statsborgere i ikke-nordiske lande eller har bopæl uden for Norden er uden betydning for anerkendelsen.

De retskraftige afgørelser, der kan anerkendes efter §§ 1-3, kan tillige fuldbyrdes her i landet, forudsat at de er *eksigible i deres hjemland*, jfr. § 4, stk. 1. Fuldbyrdelse kan ske med hensyn til de i § 4, stk. 2 nævnte offentlige forlig, forudsat at de er eksigible i hjemlandet, og endvidere med hensyn til finske afgørelser i afbetalingssager, hvis den part, der skal betale, havde bopæl i Finland, samt med hensyn til gældsbreve, der er eksekutionsfundament efter norsk ret, hvis de er underskrevet i Norge af en person, der dengang havde bopæl der.

En regel om delvis fuldbyrdelse findes i NDL § 6, hvorefter afgørelser, der lyder på betaling af penge, og som efter §§ 1-3 kan anerkendes i Danmark, men som endnu ikke er formelt retskraftige, kan fuldbyrdes her, hvis de er eksigible i domsstaten. Fuldbyrdelsen kan dog ikke gå ud over en sikring af kravet, hvilket vil sige, at der kan foretages udlæg for pengekravet, men der kan ikke foretages tvangsauktion over det udlagte, forinden den fremmede afgørelse har opnået formel retskraft. Henvisningen i NDL § 6 til RPL § 542, stk. 3 angår de tilfælde, hvor de udlagte genstande er udsatte for fordærvelse eller væsentlig værdiforringelse, eller deres opbevaring er forbundet med uforholdsmæssige omkostninger. I så fald kan fogedretten lade auktion afholde og opbevare provenuet, indtil den fremmede afgørelse har opnået formel retskraft.

3.2.4. Fremgangsmåden ved fuldbyrdelse – litispendens

Ifølge NDL er der tale om *umiddelbar fuldbyrdelse* af de nordiske afgørelser, idet anmodningen skal indgives til fogedretten, jfr. § 9, stk. 1. Med anmodningen skal følge en bekræftet udskrift af retsafgørelsen, forliget eller det norske gælds-brev. Endvidere skal der afleveres bevis for, at de nævnte afgørelser m.v. kan fuldbyrdes i hjemlandet, og for retsafgørelsens vedkommende, at de er retskraftige, eller at de, selv om de endnu ikke er retskraftige, kan fuldbyrdes i hjemlandet, jfr. nærmere § 9, stk. 2, 4 og 5. Dokumenter på andre sprog end dansk, norsk eller svensk skal ledsages af en bekræftet oversættelse til et af disse sprog, medmindre fogedretten bestemmer andet.

3.3.2.4. Fremgangsmåden ved fuldbyrdelse – litispendens

Selve fuldbyrdelsen skal ifølge § 10 foretages efter RPL's regler om fuldbyrdelse af danske afgørelser.

Endelig er der i NDL § 11 – og tilsvarende i de norske, svenske og finske love – en regel, hvorefter der tillægges en i en af de andre nordiske stater verserende retssag, hvori der kan træffes en afgørelse, der efter loven skal anerkendes her, litispendensvirkning i den forstand, at en senere her i landet anlagt sag mellem de samme parter om samme spørgsmål skal afvises eller udsættes, indtil der er truffet en retskraftig afgørelse i den udenlandske sag.

Kapitel 4

Kontraktstatuttet

1. Indledning

1.1. Definition

Ved kontraktstatuttet forstås *den lovgivning, som en international kontrakt i almindelighed er underlagt* (kontraktens *lex causae*). Når der i denne definition er anvendt ordene »i almindelighed« skyldes det, at der i et vist omfang opstilles særlige lovvalgsregler – såkaldte særstatutter – for visse kontraktretlige spørgsmål. Eksempelvis kan nævnes spørgsmålene om parternes habilitet, kontraktens form, tilblivelse og gyldighed og de praktiske fremgangsmåder ved opfyldelsen. Kontraktstatuttet er altså ikke en enhed, der behersker alle de retlige problemer, der kan opstå i forbindelse med en kontrakt, men som det vil fremgå af den følgende fremstilling, vil kontraktstatuttet dække de væsentligste kontraktretlige spørgsmål.

1.2. Den historiske udvikling af lovvalgsreglerne¹

1.2.1. Lovvalget, bortset fra parternes valg af den kompetente lov

I en stor del af forrige århundrede var det den overvejende opfattelse i dansk teori og praksis, at en kontrakt normalt skulle bedømmes efter *loven på indgåelsesstedet* (*lex loci contractus*). Der er imidlertid idag enighed om, at indgåelsesstedet som fast tilknytningsfaktor for internationale kontrakter ikke er nogen heldig løsning. For det første kan indgåelsesstedet være rent tilfældigt. Hvis, for at bruge *Landos* eksempel,² en schweizisk og en argentinsk forretningsmand under et midlertidigt ophold i Kastrup lufthavn indgår en kontrakt, vil de sikkert begge blive overraskede, hvis denne kontrakt senere af en domstol bliver underlagt dansk ret. Dernæst volder bestemmelse af indgåelsesstedet vanskeligheder ved kontrakter indgået mellem parter, der opholder sig i hver sit

1. Jfr. udførligt om den historiske udvikling *Lando*: Kontraktstatuttet, 1. udg., 1962, s. 259 ff. og 271 ff.

2. *Lando* s. 185.

4.1.2.1. Lovvalget, bortset fra parternes valg af den kompetente lov

land. En sådan kontrakt er reelt set indgået i begge lande, og en løsning, der ud fra dansk ret fastsætter indgåelsesstedet til tilbudsgiverens land, fordi kontrakten først er afsluttet, når tilbudsmodtagers akcept er kommet frem til tilbudsgiver, jfr. AFTL §§ 2 og 3, vil ikke være antagelig i f.eks. England og USA, hvor en kontrakt anses for afsluttet, allerede når tilbudsmodtager rettidigt har afgivet akcepten til postbesørgelse eller til telegrafisk viderebefordring.³

Henimod slutningen af forrige århundrede begyndte dansk retspraksis med støtte fra teorien at anvende *debtors domicil* eller ved kontrakter i forretningsforhold loven på debtors forretningssted.⁴ En væsentlig indvending mod denne tilknytningsfaktor er, at den ved gensidigt bebyrdende kontrakter i reglen vil føre til, at parternes forpligtelser skal bedømmes efter hver sin lov (såkaldt »Zweirechtssystem«). Det vil imidlertid ofte vise sig vanskeligt eller ligefrem umuligt at anvende to landes lovgivninger, når disse fastlægger parternes rettigheder og forpligtelser i et kontraktsforhold på forskellig måde.⁵

Omkring midten af 1930'erne gik de danske domstole over til at løse lovvalgsproblemet ved internationale kontrakter ud fra en *individualiserende metode*. Denne indebærer, at retten foretager en afvejning af den enkelte kontrakts tilknytninger til forskellige lande (indgåelsesstedet, opfyldelsesstedet, parternes domicil, eventuelt nationalitet eller forretningssted, kontraktens sprog, en tings beliggenhed, den anvendte møntfod etc.) for derved at finde frem til det land,

-
3. Jfr. om den såkaldte »mailbox rule« *Cheshire, Fifoot & Furmston: Law of contract*, 12. ed., London 1991, s. 52 f., *G.H. Treitel: The law of contract*, 8. ed., London 1991, s. 23 f. og for amerikansk rets vedkommende *E. Allan Farnsworth: Contracts*, Boston 1982, s. 166 ff.
 4. Det typiske eksempel herpå er U 1915.9 SHD, hvor en dansk handlende havde købt et parti silkebånd fra et fransk firma. Leveringen blev forsinket, hvorfor køber afviste partiet. Sælgeren bestred, at køber kunne hæve købet, og krævede dom for købesummen, medens køber påstod dom til erstatning for det tab, han hævdede at have lidt ved ikke at få varen rettidigt. Retten anvendte såvel dansk som fransk ret og frifandt parterne for hinandens påstand. Jfr. også U 1920.327, jfr. 1918.587 HD (især Sø- og handelsrettens præmisser) samt U 1899.370, jfr. 1898.991 HD og U 1925.839 HD, der anvendte debtors domicil på gældsfordringer.
 5. Indvendingen om »Zweirechtssystem« kan også rettes mod at lade kontrakten være underlagt loven på *opfyldelsesstedet* (lex loci solutionis). Dansk ret har ikke anvendt denne tilknytningsfaktor til alene at bestemme kontraktstatutet, men i tysk ret indtil ikrafttrædelsen af KKF har opfyldelsesstedet været den afgørende faktor, når det ikke var muligt at fastslå, hvad den hypotetiske partsvilje var, jfr. *Kegel* s. 494 f., *Reithmann-Martiny* s. 99 og *Ferid* s. 214.

Kap.4 Kontraktstatuttet

hvortil der er den stærkeste tilknytning. Domstolene var herved formentlig påvirket af, at en sådan metode allerede anvendtes i mange andre lande.⁶

Gennembruddet for den individualiserende metode i dansk international kontraktsret antages i almindelighed at være Højesterets domme i guldværdiklausulsagerne, U 1935.82 HD og U 1939.296 HD, og metoden blev fulgt i den senere retspraksis.⁷

Umiddelbart synes den individualiserende metode at overlade afgørelsen om kontraktens lov til dommerens fuldstændigt frie skøn, idet der ikke findes nogen målestok for, hvilken vægt man skal tillægge de enkelte tilknytninger. Det kommer derfor i høj grad til at bero på dommerens subjektive afgørelse, hvad der er »den stærkeste tilknytning«. *Philip*⁸ har over for dette søgt at støtte sig på den især af *Ragnar Knoph* udviklede lære om *retsstandarderne*. Retsstandarden er en speciel retsregel, der står mellem den egentlige retsregel med faste kriterier, der ikke overlader noget til dommerens skøn, og den helt frie skønsregel. Det, der udmærker retsstandarden, er ifølge *Knoph*, at den vel overlader afgørelsen til dommerens skøn, men at den »gir ham et direktiv med på veien, idet den henviser til en målestok som skal bruges ved pådømmelsen og som den forudsætter dommeren kjenner og har hjælp av«.⁹ *Knoph* fremhævede, at det var en vigtig opgave for teori og praksis at udarbejde *understandarder* for de typiske situationer, som standarden skal anvendes på. Disse *understandarder* ligner egentlige retsregler, men dommeren må være klar over, at de kun er *understandarder*, hvorfor han i det enkelte tilfælde kan fravige dem, hvis han finder, at der gør sig særlige forhold gældende, som der ikke er blevet taget hensyn til ved udarbejdelsen af *understandarden*.

6. Eksempelvis havde en individualiserende metode længe været anvendt i engelsk ret under betegnelsen »the proper law of the contract«, jfr. *Dicey & Morris* s. 1189 f. og *Cheshire & North* s. 458 f. Også tysk ret anvendte metoden under betegnelsen »hypotetischer Parteiwille«. Denne betegnelse var oprindeligt rammende, idet domstolen, når parterne ikke selv havde valgt den kompetente lov, søgte at finde den lov, som de måtte antages at have villet aftale, at kontrakten skulle underlægges, hvis de havde drøftet spørgsmålet. Metoden var således oprindeligt rent subjektiv, men uanset at de tyske domstole senere gik over til en objektiv bestemmelse af, til hvilket land kontrakten havde sin stærkeste tilknytning, anvendtes stadig betegnelsen hypotetisk partsvilje, jfr. *Ferid* s. 213.

7. Jfr. således U 1954.891 ØLD, U 1955.727 SHD, U 1959.202 SHD, U 1959.410 SHD og særlig udpræget U 1973.583 VLD. Se også den interprovinsielle afgørelse i U 1984.658 ØLD. En forløber for metoden synes at være U 1883. 789 HD om en bjærgekontrakt.

8. *Philip* s. 40 ff. og i Studier i den internationale selskabsrets teori, Kbh. 1961, s. 21 ff.

9. Jfr. *Ragnar Knoph*: Rettslige standarder, Oslo 1939, s. 2.

4.1.2.1. Lovvalget, bortset fra parternes valg af den kompetente lov

Som et af mange eksempler på retsstandarder nævnte *Knoph* den internationalprivatretnlige grundsætning om den stærkeste tilknytning, således som den var blevet formuleret i den norske Højesterets dom i *Irma-Mignon-sagen* i NRt 1923 II.58. Sagen angik et sammenstød mellem to norske skibe på engelsk søterritorium. Højesteret anvendte ikke skadestedets lov, men derimod norsk ret. Med tilslutning fra de andre dommere fremsatte assessor Einar Hanssen følgende generelle udtalelse om løsningen af internationalprivatretnlige spørgsmål, at »det er naturligt, at ta udgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin stærkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme«. ¹⁰ Ifølge *Knoph* er dette princip »hele den ulovbestemte internasjonale privatrett i et nøtteskall«, ¹¹ og understandarderne på den internationale kontraktrets område er de formodningsregler, som teori og praksis udvikler for enkelte typiske kontraktforhold eller kontraktretlige spørgsmål, men det er kun formodningsregler, som kan fraviges i det konkrete tilfældeløse, hvis dommeren finder, at kontrakten har en stærkere tilknytning til et andet land, end det formodningsreglen henviser til. ¹²

En væsentlig fordel ved den individualiserende metode er dens fleksibilitet, idet den åbner mulighed for dommeren til i det enkelte tilfælde at nå frem til et rimeligt resultat. På den anden side købes denne fleksibilitet af en formindsket retssikkerhed for parterne, idet disse ikke på forhånd kan forudse, efter hvilket lands lov deres internationale kontrakt vil blive bedømt. Dette bestrides heller ikke af tilhængerne af den individualiserende metode, ¹³ som dog trøster sig med,

10. Der synes ikke at være tvivl om, at dette var en moderniseret udgave af *Savignys* berømte sætning (i *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. VIII, 1849 s. 108): »dass bei jedem Rechtsverhältniss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, (worin dasselbe seinen Sitz hat)«.

11. *Knoph* i TfR 1938.48.

12. Jfr. *Borum* s. 149 ff., der opstiller en liste af formodningsregler for forskellige kontraktarter, men stærkt pointerer, at disse regler eller sætninger som han kalder dem ikke er egentlige retsregler, men retningslinier, som kan fraviges.

13. Jfr. således *Knoph* i TfR 1938.50, der indrømmer, at »dommerens subjektive opfatning får svært frit spillerum«, *Philip* s. 295, *Lando* s. 196 f., *Gomard* i U 1963 B.94, *Nial* s. 41 ff., *Bogdan* s. 242 og *Eek*: Svensk eller utländsk lag? i *Exporträtt*, bd. 4, Stockholm 1970, s. 57. *Siesby* mener i *Arkiv for Sjørett*, bd. 3, s. 238, at man kan komme udenom vanskelighederne ved at vurdere tilknytningsmomenternes betydning i forhold til de materielle regler, hvorimellem valget står. Dommeren skal ikke afgøre hvert enkelt tilfælde efter sine egne ideer om billighed, men ud fra retspolitiske hensyn. Det ses dog ikke, at der herved opnås nogen større forudseelighed for parterne.

Kap.4 Kontraktstatuttet

at parterne i internationale kontrakter kan opnå den fornødne vished ved at træffe aftale om lovvalget.

Andre forfattere har kraftigt kritiseret den individualiserende metode.¹⁴ Det man står over for er det velkendte dilemma, regel ctr. skøn og billighed, eller sagt på en anden måde: hvad må foretrækkes, en fast regel, som øger parternes mulighed for forudseelighed og derved virker procesbesparende, men som i enkelte tilfælde kan medføre et mindre rimeligt resultat, eller en fleksibel regel, som kan sikre retfærdighed (billighed) i den enkelte sag, men på den anden side ofrer forudseeligheden og dermed kan virke processkabende?¹⁵ I betragtning af den internationale handels behov er det ikke sikkert, at den fleksible regel altid er den rigtige. Som det vil fremgå ndf. i afsnit 2.3.2., har man dog i KKF art. 4 fundet at måtte bevare den individualiserende metode som hovedregel.

1.2.2. Partsautonomien

Ved partsautonomi forstås i den internationale privatret, at parterne selv kan bestemme den lov, som deres internationale retsforhold skal være underlagt. Danske domstole har – ligesom domstolene i en række andre lande – fra slutningen af forrige århundrede anerkendt et sådan lovvalg i internationale kontrakter.¹⁶ Den overvejende del af teorien, såvel i udlandet¹⁷ som i Danmark,¹⁸ var derimod modstander af partsautonomien, idet det hævdedes, at den indebar en cirkelslutning. For at parterne selv skal kunne vælge det lands lov, som deres internatio-

14. Jfr. således *Ph. Hult* i Festskrift tillägnad Nils Stjernberg, Stockholm 1940, s. 140 (genoptrykt i *Hult: Juridisk debatt*, Uppsala 1952, s. 34 f.), der om princippet om den stærkeste tilknytning udtaler: »Men var finns här den måttstock, som domaren skall begagna? I mina ögon utgör den nämnda principen icke stort mer än en omformulering av själva spørgsmålet i intetsägande ord och en hänvisning till et fuldständigt fritt skön«. Jfr. også kritisk *Dennemark* i SvJT 1943.657 ff., især s. 685-87, *Helge J. Thue* i Tfr 1965.587 ff. og *Karl-gren* s. 99 f.

15. Jfr. at *Thues* artikel i Tfr 1965.587 har titlen »Irma-Mignon-formelen. En konfliktskabende regel«.

16. Jfr. således U 1897.689 HD, U 1899.995 LHSD (stiltiende valg af dansk ret gennem vedtagelse af dansk domstol som værneting), U 1901.31, jfr. 1899. 716 HD, U 1908.727 SHD, U 1912.685 SHD, SHT 1913.195, U 1914.148 LHSD (stiltiende valg af tysk ret gennem klausul om opfyldelsessted og værneting i Magdeburg) og U 1918.426, jfr. 1917.563 HD.

17. Jfr. oversigterne hos *Lando: Kontraktstatuttet*, 1. udg., 1962, s. 37 ff., 65 f. og 72 f., og hos *T. Gihl* i Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966, s. 187 f.

18. Således *Federspiel* s. 286 ff. og *Borum* i 1. udg. af Lovkonflikter, 1931, s. 123 f. *Borum* ændrede dog opfattelse fra 2. udg. i 1942, s. 145 ff.

nale kontrakt skal være underlagt, må der være en lov, der bemyndiger parterne til at træffe lovvalget, og denne lov kunne ifølge teorien kun være det lands lov, som kontrakten bortset fra lovvalget var underlagt.¹⁹

Denne logiske indvending blev tilbagevist af *Haudek*,²⁰ der anførte, at det, der bemyndiger parterne i en international kontrakt til at bestemme, hvilket lands lov deres kontrakt skal være underlagt, er en – i reglen ulovbestemt – internationalprivatretlig regel i de enkelte landes ret, der gør selve *partsvalget til tilknytningsfaktor* for kontrakten. Det er *lex foris* egen internationale privatret, der tillader parterne at vælge den kompetente lov, og dette betyder samtidig, at lovvalget er underlagt de betingelser, som *lex fori* må finde for godt at opstille.

Når man skal vurdere, om det er hensigtsmæssigt at udvikle en lovvalgsregel, der som tilknytningsfaktor anvender partsviljen, må man gøre sig klart, at dette spørgsmål i realiteten indskrænker sig til, om man vil tillade, at parterne i en international kontrakt gennem deres lovvalg *fraviger præceptive retsregler i den lovgivning, som kontrakten iøvrigt er underlagt*. I det omfang, der kun er tale om fravigelse af deklaratoriske lovregler, er der ingen problemer ved lovvalget.

I en rent intern dansk kontrakt er der, i det omfang der ikke gælder præceptive retsregler, intet til hinder for, at parterne henviser til fremmede retsregler. Et eksempel vil være, at parterne i et rent dansk handelskøb, hvor der, jfr. Kbl. § 1, stk. 1, ikke er nogen præceptive regler, aftaler, at deres kontrakt skal være underlagt reglerne i den engelske Sale of Goods Act 1979. Man står i så fald overfor, hvad teorien kalder en *materielretlig partshenvisning* i modsætning til den *internationalprivatretlige partshenvisning*. Disse to arter af partshenvisning kan også forekomme ved internationale kontrakter, selv om der her formentlig er en formodning for, at parterne med et lovvalg har ment en internationalprivatretlig partshenvisning.

19. Det klassiske eksempel på denne indvending mod partsautonomien hidrører fra *v. Bar: Theori und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2. Aufl., Hannover 1889, Bd. II s. 4, hvor det hedder: »Was können (dürfen) die Parteien wollen, mit der Wirkung, dass das Recht dieses Wollen beachtet, diesem Willen eine bindende Kraft beilegt? . Bevor wir also dem Parteiwillen sein Recht lassen, müssen wir wissen, welchem territorialen Rechte wir die Schranken dieses Parteiwillens zu entnehmen haben«. Et andet eksempel er den amerikanske dommer Learned Hands kendte udtalelse i *E. Gerli & Co. v. Cunard Steamship Co.* (1931) 48 Federal Reporter 2d 115, 117, hvorefter »an agreement is not a contract, except as the law says it shall be, and to try to make it one is to pull on one's bootstraps. Some law must impose the obligation, and the parties have nothing whatever to do with that; no more than whether their acts are torts or crimes«.

20. *Wilhelm Haudek: Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht*, Berlin 1931, s. 6 f.

Kap.4 Kontraktstatuttet

Ved internationale kontrakter viser forskellen på de to arter af partshenvisninger sig på flere måder. En *internationalprivatretlig partshenvisning* medfører, at kontrakten som helhed underlægges den valgte lov, hvorfor det bliver uden betydning, at kontrakten er i strid med præceptive regler i den lovgivning, som den bortset fra partshenvisningen ville være underlagt.²¹ Derimod skal præceptive regler i den valgte lov være overholdt, og hvis der sker ændringer i den valgte lov, må der tages hensyn til, om disse ændringer ifølge sine egne overgangsregler også skal gælde for allerede indgåede, men endnu løbende kontraktforhold. Den *materielretlige partshenvisning* gør de fremmede retsregler til kontraktsvilkår, men henvisningen må vige i det omfang, disse regler er i strid med præceptive regler i den lovgivning, som kontrakten som sådan er underlagt. At man derimod på nogle punkter har fraveget præceptive regler i den valgte lov er uden betydning, ligesom senere ændringer i den valgte lov er ligegyldige, da det var de fremmede retsregler, som de forelå ved kontraktens indgåelse, der ved den materielretlige partshenvisning blev gjort til kontraktsvilkår.²²

I de kontraktsarter, der spiller en afgørende rolle i det internationale forretningsliv, som f.eks. handelskøb, entreprisekontrakter, aftaler om godstransport og transportforsikring, om remburser, eneforhandling og licenser samt pengelån, er der i de forskellige landes ret gennemgående kun få præceptive retsregler. På den anden side har det internationale forretningsliv et udpræget *behov for forudseelighed* med hensyn til den lov, som skal gælde for de forskellige kontrakter, og for *frihed* til at tilpasse sig de særlige konkurrencevilkår, der gælder for det.²³ Disse forhold må føre til, at partshenvisningen bør anerkendes som tilknytningsfaktor i landenes lovvalgsregler om sådanne kontrakter, og dette er da også for

21. En undtagelse herfra gælder dog, hvis domstolslandet har gjort visse af sine retsregler internationalt præceptive i den forstand, at de skal anvendes, uanset at det pågældende retsforhold ifølge domstolslandets lovvalgsregler er underlagt fremmed ret. Jfr. nærmere ndf. i afsnit 2.4.

22. *Siesby* har i Sørenslige lovkonflikter, Kbh. 1965, s. 287 ff. og i J 1980. 366 f. kritiseret sontringen mellem de to arter af partshenvisning. Han henviser til, at den ligger udenfor, hvad ikke-juridiske kontraktsparter har tænkt sig ved kontraktens indgåelse og mener, at det afgørende derfor må være en fortolkning af partshenvisningen. Endvidere kan det ikke udelukkes, at henvisningen fortrænger visse præceptive regler, men ikke andre, og omvendt at det ikke altid er nødvendigt at tilsidesætte en kontraktsbestemmelse, der er i strid med præceptive regler i den valgte lov, da en konkret fortolkning kan vise, at partshenvisningen ikke omfatter disse regler. Der er noget rigtigt i disse synspunkter, men sontringen har dog en beskrivelsesmæssig værdi, jfr. *Philip* s. 313 og i J 1965.399 f. samt *Lando*, *Party autonomy*, s. 195 og i 24 CMLR (1987) 169 f.

23. Jfr. udførligt *Lando* s. 109 ff.

dansk rets vedkommende sket ved KKF art. 3 og ved ILKL § 3, jfr. nærmere ndf. i afsnit 2.3.1. og i kap. 5 afsnit 3.1.

2. Konventionen om kontraktlige forpligtelser

2.1. Konventionens baggrund

Som nævnt i kap. 3, afsnit 2.2.2.1. bestemmes det i DK art. 29, at en fremmed retsafgørelse, der falder ind under DK, i intet tilfælde kan efterprøves i en anden EU stat med hensyn til sagens realitet. Dette indebar, at domstolene i de enkelte stater fortsat kunne anvende sine hidtidige lovvalgsregler, og da disse ikke var harmoniserede, ville afgørelsen ofte afhænge af, i hvilken stat retssagen blev anlagt. De andre EU stater kunne ikke nægte at anerkende og fuldbyrde afgørelsen, uanset hvilket lands lov domsstaten havde anvendt på sagen.

En konvention om lovvalget syntes herefter egentlig at kunne undværes, men alligevel er *Konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser* (KKF) blevet udarbejdet. De vigtigste grunde hertil er, at de ens lovvalgsregler vil gøre det *langt lettere for parter i den internationale handel at forudse, hvilket lands lov deres kontrakt er underlagt*, og at man herved afskaffer enhver form for *forum shopping*, d.v.s. det forhold, at sagsøgeren hidtil har kunnet vælge at anlægge retssag i en stat, hvor han på grund af denne stats lovvalgsregler kan forvente et for ham gunstigere resultat end ved at anlægge sagen i sagsøgtes hjemland. DK har vel i nogen grad afskaffet muligheden for forum shopping, men der er stadig en del tilfælde, hvor domstolene i mere end en stat har international kompetence, således at sagsøgeren stadig har en vis valgmulighed.

Forslaget til at udarbejde KKF blev fremsat i 1967 af Benelux-staterne, og dette førte til nedsættelse af en ekspertkomite, som i efteråret 1972 fremlagde udkast til en konvention angående forpligtelser såvel i som uden for kontrakt.²⁴

Efter at Danmark, Storbritannien og Irland var blevet medlemmer af EF, blev ekspertkomiteen udvidet med repræsentanter for disse stater, og komiteen arbejdede derefter videre med sagen. I foråret 1980 forelå det endelige udkast, der nu var blevet indskrænket til at angå lovvalget vedrørende kontraktlige forpligtelser, idet det var tanken senere at udarbejde en konvention om lovvalget vedrørende

24. Dette forslag blev indgående behandlet ved en international konference i København i 1974. Konferencens rapporter er gengivet i *Ole Lando, B. von Hoffmann & Kurt Siehr: European Private International Law of Obligations*, Tübingen 1975.

Kap.4 Kontraktstatuttet

forpligtelser uden for kontrakt. En sådan ny konvention er dog endnu ikke blevet til noget.

Ved et møde i Rom den 19. juni 1980 blev KKF underskrevet af justitsministrene i syv af de dengang ni EF stater, og senere af Danmark og Storbritannien. Ifølge sin art. 29, stk. 1 træder KKF folkeretligt i kraft, når den er blevet ratificeret af syv af de ni stater, og dette skete først ved Storbritanniens ratifikation pr. 1. april 1991, jfr. bekg. nr. 69 (LTC) af 26. juni 1991. På dette tidspunkt havde i øvrigt også Grækenland ratificeret, og senere har Holland og Irland ligeledes ratificeret, jfr. bekg. nr. 79 (LTC) af 6. august 1992. Efter at Spanien og Portugal er blevet medlemmer af EU, er der den 18. maj 1992 på Funchal indgået en tiltrædelseskonvention for disse to staters vedkommende.²⁵ Ved denne konvention, der er trådt i kraft i de fleste af EU staterne er der kun foretaget enkelte ændringer i den oprindelige KKF.²⁶ Der har også været ført forhandlinger med de nye EU stater, Finland, Sverige og Østrig, og dette har ført til, at der i Bruxelles den 29. november 1996 er indgået en tiltrædelseskonvention for disse stater.²⁷

To af ekspertkomiteens medlemmer, professorerne Mario Giuliano, Milano, og Paul Lagarde, Paris, har udarbejdet en rapport om konventionen, der – omend den ikke er vedtaget af komiteen som sådan – dog har en officiel karakter og derfor er af betydelig interesse ved fortolkningen. Betænkningen er i dansk oversættelse gengivet i EF-Tidende.²⁸ Konventionen har allerede givet anledning til en meget omfattende international litteratur.²⁹

25. Funchalkonventionen er trykt i EFT 1992 L 333, s. 1 ff.

26. Den vigtigste ændring er, at art. 27 om KKF's territoriale anvendelsesområde er blevet ophævet, på samme måde som DK art. 60 er blevet ophævet ved TK 1989, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.2.1. De øvrige ændringer i KKF er en konsekvens af ophævelsen af art. 27.

27. Konventionen, der er offentliggjort i EFT 1997 C 15/53 ff, indeholder ikke nogen reelle ændringer af KKF. Ved svensk lag nr. 167 af 26. marts 1998 om tillämplig lag för avtalsforpligtelser er KKF sat i kraft i Sverige fra den 1. juli 1998 at regne. I EFT 1998 C 27/34 har Rådets generalsekretariat offentliggjort en konsolideret udgave af KKF og af de to protokoller vedrørende Domstolens fortolkning af KKF, således som de er ændret ved konventionen om Finlands, Sveriges og Østrigs tiltrædelse af KKF.

28. Jfr. EFT 1980 C 282 af 31. oktober 1980.

29. På dansk foreligger foruden den i forrige note nævnte rapport de udførlige motiver til lovforslaget i FT 1983-84, 2. samling, till. A, sp. 127 ff. (i det følgende kaldt *Motiver*). Endvidere kan for mere generelle fremstillinger henvises til *Philip* EU-IP s. 127 ff., *Arnt Nielsen* s. 485 ff. og i Karnov, 15. udg., 1998, s. 4004 ff., *Siesby* s. 60 ff. og *Lookofsky* s. 47 ff. Af tilsvarende fremmedsproget litteratur henvises til *Pålsson* Romkonventionen, 1998, *Lando*: The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations i 24 CMLR (1987) 159 ff., *Richard Plender*: The European Contracts Convention, 1991, *P. M. North* (editor): Contract Conflicts, 1982, med artikler af en række forfattere, og *Lagarde* i Revue 1991.287 ff.

I KKF art. 18 bestemmes det, at der ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens regler skal tages hensyn til deres internationale karakter og til det ønskelige i, at der opnås ensartethed ved deres fortolkning og anvendelse. Det må derfor antages, at der i videre udstrækning, end det hidtil har været gældende ved danske domstole, bør tages hensyn til retspraksis fra de andre stater, der har sat konventionens regler i kraft.³⁰

For at fremme den ensartede fortolkning af KKF diskuterede ekspertkomiteen, om man kunne tillægge EF Domstolen en lignende fortolkningsret, som den der vedrørende DK er fastsat ved DP. Der blev ikke opnået enighed herom, men i en til KKF knyttet erklæring udtalte de kontraherende stater, at de for at undgå forskellige fortolkninger af KKF var rede til at undersøge muligheden for at tillægge Domstolen kompetence på visse områder og at indlede forhandlinger om en aftale herom. Efter langvarige forhandlinger har dette ført til, at de tolv EU stater den 19. december 1988 i Bruxelles har indgået to Protokoller herom.³¹

I den første Protokol gives der nærmere regler om Domstolens kompetence, og man har her i vidt omfang fulgt reglerne fra DP, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 2.2. Således er det kun staternes øverste retter og ankeinstanser, der skal kunne rejse fortolkningsspørgsmål, men der er den forskel fra DP, at det i følge Protokol nr. 1 også for de øverste retter er *fakultativt*, om de vil forelægge spørgsmål for Domstolen.

I den kortfattede Protokol nr. 2, art. 1 bestemmes det, at Domstolen for så vidt angår KKF har de beføjelser, som tillægges den i Protokol nr. 1. Begrundelsen for Protokol nr. 2 er, at man ikke mente, at der kan tillægges en EU institution som Domstolen ny kompetence, med mindre alle staterne er enige heri,³² medens det på den anden side ikke er sikkert, at alle staterne ønsker, at Domstolen for deres retters vedkommende skal kunne træffe afgørelse om KKF's fortolkning. Som følge heraf træder ordningen først i kraft, når alle tolv stater har ratificeret Protokol nr. 2. Med hensyn Protokol nr. 1 bestemmes det i dens art. 6, nr. 1, at

30. Jfr. *Motiver* sp. 182-83, der også gør opmærksom på, at en tilsvarende bestemmelse er optaget i CISG art. 7, stk. 1.

31. De to protokoller er trykt i EFT 1989 L 48. En udførlig rapport om protokollerne er udarbejdet af den italienske professor *Antonio Tizzano* og trykt i EFT 1990 C 219.

32. Når man ved udarbejdelsen i 1971 af DP ikke fandt det nødvendigt at udarbejde en særlig protokol om kompetencen for Domstolen, skyldes det, at oprettelsen af DK er direkte dækket af Romtraktatens art. 220, medens KKF ikke har en tilsvarende »hjemmel« i traktaten.

Kap.4 Kontraktstatuttet

den træder i kraft, når den er ratificeret af mindst syv stater, og når samtidig Protokol nr. 2 er ratificeret af alle de tolv stater.

Ordningen er endnu ikke trådt i kraft. Ganske vist har ni stater, hvor imellem Danmark dog ikke er, ratificeret Protokol nr. 1, men Danmark og Belgien har endnu ikke ratificeret Protokol nr. 2.

Uanset at KKF ikke folkeretligt var trådt i kraft, har Danmark, i øvrigt som den første EU stat, ved § 1. stk. 1 i lov nr. 188 af 9. maj 1984 (KKFL) bestemt, at reglerne i KKF art. 1-16, 18 og 19, stk. 1 gælder her i landet. Samtidig er KKF's danske tekst optaget som bilag til loven, der trådte i kraft den 1. juli 1984.³³ Begrundelsen herfor er, at KKF's bestemmelser i vidt omfang stemmer overens med de kontraktretlige lovvalsregler, som allerede anvendtes i dansk retspraksis.

I KKFL § 4, stk. 2 bestemmes det, at KKF med undtagelse af art. 5 og 6, stk. 1 også finder anvendelse på aftaler, der er indgået før lovens ikrafttræden. Derfor er KKF art. 17, hvorefter den kun finder anvendelse på aftaler, der er indgået efter konventionens ikrafttræden, ikke nævnt i KKFL § 1, stk. 1.

Ifølge KKF art. 2 finder dens regler anvendelse, *også selv om den lov, der udpeges, er loven i en stat uden for Fællesskabet.*

2.2. Kontraktskonventionens anvendelsesområde

2.2.1. Indledning

Ifølge art. 1, stk. 1 finder konventionens bestemmelser »anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande«. Af udtrykket »kontraktlige forpligtelser« fremgår, at konventionen kun vedrører det obligationsretlige forhold mellem parterne, medens det tingsretlige forhold til trediemand falder udenfor.³⁴ KKF omfatter også gaveløfter, dog med forbehold af gaver mellem ægtefæller og i familieforhold, jfr. art. 1, stk. 2, litra b.

KKF definerer ikke, hvad der skal forstås ved »kontraktlige forpligtelser«, hvorfor bestemmelsen heraf synes at være overladt til retterne i de enkelte stater. Dette kan give anledning til forskellig praksis i staterne, idet der, specielt i græn-

33. Ved kgl. anordn. nr. 413 af 13. september 1985 blev loven sat i kraft i Grønland fra den 1. oktober 1985 og ved kgl. anordn. nr. 361 af 30. maj 1986 på Færøerne fra den 1. september 1986.

34. Dette var udtrykkelig nævnt i det første udkast til konventionen, men ekspertgruppen fandt det overflødigt at gentage dette, jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 10, pkt. 2. – Se også U 1990.540 VLK, der statuerer at KKF art. 12 ikke finder anvendelse på forholdet mellem en tysk kreditor og hans danske debtors konkursbo.

seområdet mellem forpligtelser i og uden for kontrakt, ikke behøver at være enig-hed om, hvorledes afgrænsningen nærmere bør foretages. Der er da også fra flere sider givet udtryk for, at man – eventuelt med hjælp fra Domstolen, hvis denne får tillagt fortolkningskompetence – bør søge at nå frem til et konventionsautonomt kontraktsbegreb.³⁵ Som nævnt ovf. i kap 2, afsnit 4.4.1.1. er Domstolen i sin praksis vedrørende DK art. 5, nr. 1 gået ind for et sådant autonomt kontraktsbegreb, selv om det må erkendes, at begrebets indhold er vanskeligt at fastsætte.

Som det vil ses af formuleringen af KKF art. 1, stk. 1, er konventionen *ikke indskrænket til internationale aftaler*, idet den skal anvendes i alle tilfælde, hvor dommeren skal foretage et valg mellem forskellige landes love. Årsagen hertil er, at dommeren i flere tilfælde kan stå over for et lovvalg, selv om aftalen ikke er international.³⁶ Et eksempel herpå er en rent national aftale, som forelægges en domstol i et andet land, enten som følge af en værnetingsklausul herom i af-talen, eller fordi en af parterne senere har bosat sig i det andet land, hvor han bli-ver sagsøgt. Et andet eksempel er en aftale, som har tilknytning til to retsterrito-rier inden for den samme stat (f.eks. England og Skotland eller to amerikanske delstater). Her må art. 1, stk. 1 læses i sammenhæng med art. 19, stk. 1, der be-stemmer, at når en stat har flere territoriale enheder med hver sine kontraktret-lige regler, skal hver territorial enhed anses for et land ved fastsættelsen af den lov, der skal anvendes.³⁷ Endelig kan der også tænkes at opstå et lovvalg, hvis

35. *Lagarde* i *Revue* 1991.293 finder det ønskeligt, at retterne følger den autonome definition, som EF Domstolen har fastlagt vedrørende kontraktsbegrebet i KKF art. 5, nr. 1, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.4.1.1. Jfr. også *Plender* s. 49 ff., *Lasok & Stone* s. 346 f., *Dicey & Mor-ris* s. 1197, *Cheshire & North* s. 467, *Lookofsky* s.53, *Arnt Nielsen* s. 490 og *Pålsson*, Romkonventionen s. 32 f. Se dog tvivlende over for det hensigtsmæssige heri *Philip* EU-IP s. 129.

36. Bestemmelsen af, hvornår en aftale er international, volder iøvrigt stor vanskelighed i teo-rien, jfr. f.eks. *R. de Nova* i *Festschrift für Murad Ferid*, München 1978, s. 307, *G.R. De-laume* i 28 *ICLQ* (1979) 258 og *Lando* i *Harmonisation* s. 15. Problemet foreligger på en lidt anden måde ved ILKL, idet denne angår »løsørekøb af international karakter«, men loven definerer ikke, hvad der skal forstås herved, jfr. ndf. i kap. 5, afsnit 2. Det antages, at fremmede nationale løsørekøb ikke falder ind under ILKL, jfr. *Philip* s. 324, men så-danne køb må nu være dækket af KKF, jfr. *Philip* EU-IP s. 130 og *Pålsson*, Romkonven-tionen s. 33.

37. I art. 19, stk. 2 bestemmes det, at en stat, der omfatter flere retsterritorier, ikke er forplig-tet til at anvende konventionen, når der alene er tale om valg mellem lovene i sådanne ter-ritorier. Denne bestemmelse er ikke sat i kraft i Danmark, idet man tværtimod ved KKFL § 2 har bestemt, at konventionens regler også skal anvendes ved afgørelsen af interprovin-sielle spørgsmål mellem Danmark, Færøerne og Grønland. Selv om de kontraktretlige regler stort set er ens i de tre landsdele, er der dog forskelle. Således er de nyere forbru-gerbeskyttelseslove kun i kraft i Danmark, jfr. *Motiver* sp. 186.

Kap.4 Kontraktstatuttet

parterne i en rent dansk aftale har vedtaget, at denne skal være underlagt fremmed ret. Den danske dommer må også her vælge mellem den danske og den fremmede ret, men det er klart, at parternes valg kun kan være en materielretlig partshenvisning, hvilket der også er taget højde for ved den ndf. i afsnit 2.3.1. nærmere omtalte bestemmelse i KKF art. 3, stk. 3.

2.2.2. Udelukkelser fra konventionens anvendelsesområde

I art. 1, stk. 2 er der opregnet nogle kontraktretlige spørgsmål og specielle kontraktstyper, som holdes uden for KKF. Det gælder ifølge litra a) spørgsmål om fysiske personers rets- og handleevne med forbehold af art. 11, jfr. ndf. i afsnit 2.5.3., ifølge litra f) spørgsmålet om en mellemmands evne til at binde sin principal³⁸ eller hvorvidt et organ for et selskab, en forening eller anden juridisk person kan binde denne over for tredjemand, samt ifølge litra h) bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål, dog med forbehold af de ndf. i afsnit 2.8. nævnte regler i art. 14.

Uden for konventionen falder endvidere ifølge art. 1, stk. 2, litra b) kontraktlige forpligtelser, der vedrører testamenter og arv (arvepagter) samt formueforholdet mellem ægtefæller (ægtepagter) og forpligtelser, der udspringer af familieforhold og ægteskab, herunder underholdsforpligtelser.³⁹ Udenfor er ifølge litra c) forpligtelser hidrørende fra veksler, checks,⁴⁰ og omsætningsgældsbreve⁴¹ eller ifølge andre omsætningspapirer⁴² i det omfang, forpligtelserne udspringer af deres negotiable karakter. Heraf følger, at spørgsmål, der vedrører et konnossements eller et tilsvarende transportdokuments negotiable karakter, er uden for KKF, hvorimod et sådant dokument i sin egenskab af transportaftale er under KKF, og det samme må gælde for forholdet mellem overdrageren og erhververen af et konnossement.⁴³

38. Derimod ikke forholdet mellem principalen og mellemmanden, der er direkte under KKF. Forholdet mellem mellemmanden og trediemand er ligeledes under KKF, i det omfang det kan anses for kontraktretligt. Om forholdet mellem principalen og trediemand henvises til ndf. afsnit 4.

39. Det må dog antages, at kontraktlige underholdsforpligtelser, der ikke hviler på en lovmæssig forpligtelse, er omfattet af KKF, jfr. *Motiver* sp. 154.

40. Lovvalsregler om veksler og checks findes i Genevekonventionerne af 1930, som er tiltrådt af de fleste af EU staterne, herunder Danmark, men ikke af England og Irland, jfr. ndf. kap. 6.

41. KKF bruger ordet »ordregældsbreve«, men ifølge *Motiver* sp. 154 må herved forstås alle omsætningsgældsbreve, jfr. GBL. § 11.

42. Ifølge *Giuliano/Lagarde* s. 11 skal spørgsmålet, om et dokument er et omsætningspapir afgøres efter domstolslandets lovgivning, inklusive dets lovvalsregler.

43. Jfr. *Giuliano-Lagarde* s. 11, *Motiver* sp. 154 og *Pålsson*, Romkonventionen s. 35.

4.2.2.2. Udelukkelser fra konventionens anvendelsesområde

Ifølge art. 1, stk. 2, litra d) er voldgifts- og værnetingsaftaler,⁴⁴ udelukket fra KKF, og det samme gælder ifølge litra e) spørgsmål, der er omfattet af reglerne om selskaber, foreninger og andre juridiske personer⁴⁵ samt efter litra g) spørgsmål i forbindelse med det engelske (og irske) trustinstitut, jfr. ovf. i kap. 2 afsnit 4.3.4.

Forsikringsaftaler er principielt omfattet af KKF, men art. 1, stk. 3 holder sådanne aftaler uden for KKF, når de dækker risici beliggende i EU stater. Ifølge stk. 4 gælder dette dog ikke aftaler om genforsikring. Begrundelsen for stk. 3 var, at der på EU plan arbejdedes med udformningen af direktiver om forskellige forsikringsarter, som man regnede med ville komme til at indeholde lovvalgsregler. Den danske lov fraviger dog KKF, idet det i KKFL § 1, stk. 2 bestemmes, at konventionens regler også skal anvendes på forsikringsaftaler, der dækker risici beliggende i EU stater. Da der senere er blevet udfærdiget lovvalgsregler i nogle af EU's forsikringsdirektiver, er der ved lov nr. 305 af 18. maj 1990 indsat et nyt stk. 3 i KKFL § 1, hvorefter justitsministeren bemyndiges til at fastsætte bestemmelser til gennemførelse af lovvalgsregler i EU direktiver og fastsætte, at disse regler skal anvendes i stedet for bestemmelserne i KKF og KKFL. Denne bemyndigelse er anvendt til udstedelsen af den nugældende bekg. nr. 560 af 27. juni 1994 om lovvalget for visse forsikringsaftaler, jfr. nærmere ndf. i afsnit 3.

Bemyndigelsen i KKFL § 1, stk. 3 kan også anvendes ved senere EU forordninger eller direktiver på andre kontraktlige områder, der indeholder lovvalgsregler, som afviger fra KKF's regler, jfr. KKF art. 20 om, at KKF's regler må vige for sådanne lovvalgsregler i EU retsakter.

Endelig finder konventionens regler ifølge KKFL § 1, stk. 4 ikke anvendelse, hvor særlige lovvalgsregler er fastsat i andre retsforskrifter, jfr. også KKF art. 21,

44. I DK art. 17 findes regler om værnetingsklausulers gyldighed og form, der dog kun angår relationerne inden for EU, jfr. ovf. kap. 2 afsnit 4.7. Begrundelsen for at udelukke voldgiftsaftaler er, at der i flere internationale voldgiftskonventioner, som Danmark også har tiltrådt, findes lovvalgsregler, jfr. ndf. kap. 10.

45. De i art. 1, stk. 2 litra e) opregnede selskabsretlige spørgsmål er kun eksemplifikationer, jfr. ordet »herunder«. Når de er undtaget fra KKF, skyldes det ifølge *Giuliano/Lagarde* s. 12 det harmoniseringsarbejde på dette område, der allerede var påbegyndt inden for EU. Ifølge disse forfattere er dog de indledende retshandler og aftaler, hvis formål det er at skabe forpligtelser mellem de pågældende parter med henblik på stiftelse af et selskab, ikke omfattet af undtagelsen. Ifølge *Motiver* sp. 154 må undtagelsen antages også at omfatte regler om interessentskaber og andre selskaber, der ikke anses for juridiske personer. *Philip* EU-IP s. 134 antager, at aktionæroverenskomster og overenskomster om samarbejde, som regulerer parternes fremtidige deltagelse i et selskab, falder uden for undtagelsen, jfr. også *Pålsson*, Romkonventionen s. 36.

Kap.4 Kontraktstatuttet

hvorefter KKF viger for anvendelsen af internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i. Dette betyder først og fremmest, at reglerne om lovvalget vedrørende aftaler om *løsebrødb* fortsat skal findes i ILKL og ikke i KKF, jfr. ndf. i kap. 5. En undtagelse gælder dog *forbrugerbrødb* i den i KBL § 4 a nævnte forstand, idet disse brødb ved KKFL § 3 er holdt uden for ILKL, for så vidt angår brødb indgået efter 1. juli 1984, jfr. KKFL § 4, stk. 2. Forbrugerbrødb er herefter i det hele underlagt KKF og for de vigtigste af dem reglerne i KKF art. 5, jfr. ndf. afsnit 2.3.3. For så vidt angår internationale transportaftaler findes også flere konventioner, hvis regler går forud for KKF's regler, jfr. ndf. i afsnit 5.

2.3. Kontraktskonventionens lovvalgsregler

Hovedreglerne om lovvalget findes i KKF art. 3 om partsautonomien og art. 4 om lovvalget i mangel af aftale herom. Fra disse regler gøres der undtagelser i art. 5 og 6 angående visse forbrugerftaler og individuelle arbejdsftaler.

2.3.1. Partsautonomien

KKF art. 3, stk. 1 giver parterne *frihed til at aftale, hvilket lands lov deres kontrakt skal være underlagt*, og der opstilles ikke nogen betingelse om, at kontrakten skal have tilknytning til det valgte land. Normalt vil parterne dog vælge en af deres egne love, men det kan ikke udelukkes, at de foretrækker at vælge et neutralt lands lov, jfr. f.eks. U 1979.1070 VLD. Parternes valg må i reglen opfattes som en internationalprivatretlig partshenvisning, hvorved præceptive regler i den ellers på kontrakten i henhold til art. 4 anvendelige lov fortrænges, jfr. dog de ndf. i afsnit 2.3.3. og 2.3.4. og 2.4. omtalte regler i art. 5, stk. 2 og art. 6, stk. 1 samt bestemmelserne i art. 7. (afsnit 2.4.) om internationalt præceptive regler. Hvis parterne imidlertid har aftalt, at kontrakten skal være underlagt et bestemt lands lov, således som denne er affattet på aftaletidspunktet, er der formentlig tale om en materielretlig partshenvisning, der ikke er omfattet af art. 3.

Efter sin ordlyd synes art. 3, stk. 1 kun at åbne mulighed for, at parterne kan vælge en statslig lov, men i teorien er der flere, der antager, at parterne i stedet kan vælge, at deres kontrakt skal være underlagt almindelige anerkendte retsprincipper, den såkaldte *lex mercatoria*.⁴⁶ Det får henstå, om dette vil blive antaget af de enkelte landes domstole.

46. Jfr. således *Philip*, EU-IP s. 136, *Arnt Nielsen* s. 398 og *Pålsson*, Rom-konventionen s. 44 f. Spørgsmålet har næppe større praktisk betydning for domstolenes anvendelse af KKF,

Ifølge art. 3, stk. 1 skal lovvalget være »udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt«. Partshenvisningen kan således også være stiltiende,⁴⁷ men *der skal være en aftale om valget*. Domstolen kan ikke komme til et lovvalg ud fra formodninger om parternes hypotetiske vilje.⁴⁸ Det forhold, at aftalen indeholder en værnetings- eller en voldgiftsklausul, er ikke nok til at antage, at parterne stiltiende har ønsket, at aftalen skal bedømmes efter loven i domstols- eller voldgiftslandet,⁴⁹ men en sådan klausul kan sammen med andre omstændigheder vise, at der foreligger et stiltiende lovvalg. I forhold til ILKL er kravene i KKF art. 3 en lempelse, idet ILKL § 3 forlanger, at lovvalget, når det ikke er udtrykkeligt, skal fremgå »utvetydigt« af aftalen.

Ifølge art. 3, stk. 1, sidste pkt. kan partshenvisningen *omfatte hele aftalen eller kun en del heraf*. Træffer parterne kun et lovvalg for en del af aftalen, må resten af denne være underlagt den lovgivning, som følger af art. 4, men art. 3, stk. 1 må forstås således, at parterne kan træffe forskellige lovvalg om hver sin del af aftalen.⁵⁰

Det synes betænkeligt, at konventionen således generelt tillader en opdeling af aftalen (*dépeçage*), og dette gælder så meget mere, som der ikke var enighed herom blandt ekspertkomiteens medlemmer. *Giuliano/Lagarde* oplyser,⁵¹ at der var medlemmer af ekspertkomiteen, der frarådede, at opdeling nævntes i art. 3, idet de mente, at dette kun bør tillades, når aftalen i virkeligheden består af flere aftaler eller dele, som kan adskilles, og som fra en juridisk og økonomisk betragtning er indbyrdes uafhængige. Andre medlemmer ville tillade opdeling, medmindre den fører til modstridende resultater, idet dommeren så må se bort fra

da klausuler om *lex mercatoria* stort set kun anvendes i forbindelse med vedtagelser om international handelsvoldgift. Se *Lando* i U 1985 B.1 ff. om *lex mercatoria* i denne forbindelse.

47. *Giuliano/Lagarde* s. 16 f. nævner som eksempler en standardkontrakt, som falder ind under et særligt retssystem, uden at dette er udtrykkeligt angivet, f.eks. en søforsikringspolice fra Lloyds, og en tidligere lignende kontrakt mellem parterne, der indeholdt et udtrykkeligt lovvalg.

48. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 17, pkt. 3.

49. Jfr. *Motiver* sp. 157.

50. Jfr. *Motiver* sp. 157 og *Philip* EU-IP s. 138. Sidstnævnte gør med rette opmærksom på, at parterne ikke kan aftale, at den ene parts forpligtelser skal bedømmes efter et lands lov, den anden parts efter et andet, jfr. også *Lagarde* i *Revue* 1991.302 og *Pålsson*, Romkonventionen s. 45 f. I så fald må domstolen se bort fra parternes lovvalg og i stedet falde tilbage på KKF art. 4 om lovvalget i mangel af parternes valg heraf.

51. *Giuliano/Lagarde* s. 17, pkt. 4.

Kap.4 Kontraktstatuttet

lovvalget og i stedet anvende reglen i art. 4. Det havde været at foretrække, at de nævnte forbehold over for en vidtgående opdeling af aftalen havde fundet udtryk i selve art. 3, stk. 1.⁵²

Lovvalget vil normalt blive vedtaget sammen med hovedaftalen og fremtræde som en klausul i denne, men kan også være vedtaget tidligere, f.eks. i en rammeaftale, der skal udfyldes ved senere aftaler. Ifølge art. 3, stk. 2 kan parterne imidlertid *på ethvert tidspunkt vedtage, at aftalen skal være underlagt en anden lov* end den, der forud skulle anvendes som følge af et tidligere lovvalg eller af KKF's andre bestemmelser. Det kan forekomme besynderligt, at en aftale på denne måde kan skifte fra at være underlagt et retssystem til et andet, men i mange år er teorien⁵³ og praksis i flere lande⁵⁴ gået ind for, at dette kan ske. Der kan da også være et vist praktisk behov herfor. Således hvis parterne opdager, at den lov, som de oprindeligt har valgt for deres internationale aftale, medfører retsvirkninger, som de ikke havde forudset eller ønsket, eller hvor parterne oprindeligt ikke har truffet noget lovvalg, men senere ønsker at skaffe sig fuld sikkerhed for, hvilket lands lov deres aftale er underlagt. Nogen større betænkelighed ved et sådant senere lovvalg er der ikke. Parterne kan altid beslutte at ophæve den tidligere aftale og erstatte den af en ny aftale, der er underlagt den af dem nu ønskede lov, og det er derfor ikke noget større skridt at tillade dem med tilbagevirkende kraft at ændre den kompetente lov for den fortsat bestående aftale. Hertil kommer, at det i dansk ret – og tilsvarende efter mange andre landes ret – antages, at parterne under en retssag kan vedtage, at de vil have deres kontraktsmellemliggende afgjort efter dansk ret (*lex fori*),⁵⁵ og dette gælder selv om kontrakten eventuelt indeholder en lovvalgs-klausul om anvendelse af en fremmed lov.

I art. 3, stk. 2, 2. pkt. er der et forbehold om formreglen i art. 9. Meningen

52. Jfr. også kritisk over for bestemmelsen *Bogdan* i TfR 1982 s. 14 f. Se derimod *Arnt Nielsen* s. 500.

53. Jfr. *L. Raape* i *Festschrift für Gustav Boehmer*, Bonn 1954, s. 111 ff., *Vischer* s. 82 ff., *M. Tomaszewski* i *Revue* 1972.567 ff., *A.C. Gialdino* i 137 *Recueil* (1972-III) s. 873 ff., *B. Pfister* i *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* 1973 s. 440 ff., *Kahn-Freund*: *General problems of private international law*, Leyden 1976, s. 255 ff., *J. Foyer* i *Clunet* 1976.602 ff., *A.L. Diamond* i *Current Legal Problems* 1979 s. 162 ff. og *P.M. North* i *Festschrift Lipstein* s. 205 ff.

54. Således i vesttysk, fransk og hollandsk retspraksis, jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 17 med note 27 og 28, og ligeledes i schweizisk retspraksis. Derimod har den italienske Højesteret ved en dom af 28. juni 1966, refereret i *Clunet* 1968.377, forkastet, at parterne senere kan ændre loven, jfr. i denne forbindelse *A. Giardina* i *Contract conflicts* s. 244 f.

55. Jfr. ovf. i kap. 1 afsnit 6.1.

hermed er, at hvis den oprindelige aftale var formgyldig efter reglerne i art. 9, jfr. ndf. i afsnit 2.5.2., mister aftalen ikke denne formgyldighed, selv om den ikke opfylder formforskrifterne efter den nye *lex causae* eller efter loven i det land, hvor den nye lovvalgsaftale indgås. Hvis omvendt aftalen ikke var formgyldig efter den oprindelige lov, men opfylder formforskrifterne efter den nye, må det antages, at ændringen har »helet« den oprindelige formmangel.⁵⁶

Art. 3, stk. 2, 2. pkt. bestemmer tillige, at den nye lovvalgsaftale ikke kan gribe ind i tredjemands rettigheder. Der kan være tilfælde, hvor tredjemand erhverver visse rettigheder ved en aftale mellem to andre personer, og sådanne rettigheder må tredjemand ikke kunne miste, ved at der foretages et nyt lovvalg.⁵⁷

Ved art. 3, stk. 3 er der gjort en vigtig begrænsning i partsautonomien, der skal dække de tilfælde, hvor en aftale på indgåelsestidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land og således er af ren national karakter, men hvor parterne ved et lovvalg søger at komme uden om præceptive regler i dette lands lov. Normalt vil dette være loven i domstolslandet (*lex fori*), men der kan også være tilfælde, hvor aftalen kun har tilknytning til et bestemt fremmed land – det være sig en anden EU stat eller et tredjeland – men hvor sagen alligevel er anlagt ved en dansk domstol. Ifølge bestemmelsen kan parterne ikke ved lovvalget, uanset om de tillige har aftalt værneting i et fremmed land, fravige de præceptive regler – eller som bestemmelsen kalder det »de ufravigelige regler« – i det lands lov, som aftalen alene har tilknytning til.⁵⁸ Det må bero på dommerens skøn, om aftalen er af en sådan rent national karakter. I så fald er partshenvisningen ikke ugyldig, men må betragtes som en materielretlig og ikke som en internationalprivatretlig partshenvisning. Det betyder, at dommeren principielt skal anvende retsreglerne i den af parterne valgte lovgivning, men med respekt for de præceptive regler i den lovgivning, som aftalen alene har tilknytning til. Der kan derved blive tale om en lovakkumulation.⁵⁹

Om art. 3, stk. 4, der angår spørgsmålet om, efter hvilken lov eksistensen og gyldigheden af partshenvisningen skal afgøres, henvises der til bemærkningerne ndf. i afsnit 2.5.1.

56. Således *North* i *Festschrift Lipstein* s. 212, *Gaudemet-Tallon* i *Rev.trim. dr.europ.* 1981 s. 279 f., *Plender* s. 99 og *Philip EU-IP* s. 140.

57. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 18, nr. 3.

58. Jfr. *Philip EU-IP* s. 143. Om sondringen mellem privatretlige og offentligretlige præceptive regler henvises til ndf. i afsnit 2.4.

59. Jfr. *Philip EU-IP* s. 140 ff. og *Arnt Nielsen* s. 501 ff.

2.3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom

KKF art. 4 indleder i stk. 1 med at bestemme, at en aftale, når parterne ikke har foretaget et gyldigt lovvalg, er underkastet »loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til«. Dette vil normalt kun være ét lands lov, men bestemmelsen åbner mulighed for, at retten undtagelsesvis kan finde, at en del af aftalen har nærmere tilknytning til et andet land, hvis lov så skal anvendes på denne del. Der er altså en snævert affattet mulighed for opdeling.⁶⁰

At finde aftalens »nærmeste tilknytning« svarer til det, som hidtidig dansk teori og praksis har søgt at finde gennem den individualiserende metode, men som nævnt ovf. i afsnit 1.2.1. er denne metode meget vag, og måske ikke stort andet end en programmerklæring. Et kontraktretligt forhold har ikke nogen fysisk eksistens i et bestemt land, og i det mindste i de tilfælde, hvor en aftales tilknytninger synes nogenlunde ligeligt fordelt mellem to eller flere lande, yder kriteriet ikke parterne nogen hjælp til på forhånd at forudse, hvad resultat en domstol vil komme til.⁶¹ I erkendelse heraf har ekspertkomiteen søgt at give en nærmere vejledning ved i art. 4, stk. 2-4 at opstille nogle *formodningsregler*. Den vigtigste er stk. 2, hvorefter der er formodning for, at en aftale har sin »nærmeste tilknytning« til det land, hvor den part, der skal præstere den for aftalen *karakteristiske ydelse*, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl (>habitual residence«), eller ved et selskab eller anden juridisk person sit hovedsæde. I forretningsforhold afløses bopælen af partens hovedforretningssted eller et andet forretningssted, når ydelsen skal erlægges fra dette.⁶² *Reglen er dog som nævnt kun en formodningsregel*, jfr. ndf. om art. 4, stk. 5.

Ideen med at anvende den karakteristiske ydelse som tilknytningsfaktor blev med støtte hos enkelte ældre forfattere udarbejdet i 1940'erne af den schweiziske

60. Jfr. U 1988.626 ØLD: En i Danmark bosat kvinde havde indgået en aftale med et tysk institut om uddannelse i Tyskland til sportslærer. Hun kom ikke til at deltage og sagsøgte til at betale ca. 35.000 kr., men påstod frifindelse, da hun mente, at hendes forudsætninger for aftalen ikke var opfyldt. Der var enighed mellem parterne om, at aftalens indhold var underlagt tysk ret, men hun hævdede, at spørgsmålet om aftalens indgåelse var underlagt dansk ret, og at dette spørgsmål med hjemmel i art. 4, stk. 1, 2. pkt. burde udskilles fra spørgsmålet om aftalens indhold. Byretten gav hende medhold heri, men Landsretten fandt, at indgåelsen ikke kunne adskilles fra resten af aftalen, hvorfor tysk ret skulle anvendes. Dommen er kommenteret af *Philip* i U 1988 B.426.

61. Jfr. også *Lagarde* i Schw. Jahrb. 1979.76, hvorefter den nærmeste tilknytning kun er »une déclaration d'intention n'apportant par elle-même aucune sécurité juridique«.

62. Det er altså realdebitors bopæl eller forretningssted, der er afgørende, ikke hvor den karakteristiske ydelse skal opfyldes. Dette ville ofte være et uheldigt kriterium, da der kan være forskel på staternes retsregler om, hvor en ydelse skal opfyldes.

4.2.3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom

professor *von Schnitzer*, og har siden 1952 været anvendt i schweiziske retspraksis.⁶³ Ved ensidigt bebyrdende aftaler er det klart, hvem der præsterer ydelsen, men de spiller ingen rolle i den internationale samhandel, hvor de gensidigt bebyrdende aftaler er langt de overvejende. Her skal begge parter præstere ydelser, men den ene parts ydelse vil oftest bestå i en pengeydelse. Da denne ydelse findes ved mange forskellige arter af kontrakter, er den ikke karakteristisk for dem. *Den karakteristiske ydelse bliver normalt præsteret af den part, der skal yde andet end penge*, f.eks. salgsgenstanden,⁶⁴ en tjenesteydelse eller en entrepriseydelse. Ekspertkomiteen var af den opfattelse, at den karakteristiske ydelse gør det muligt »at henføre aftalen til de sociale og økonomiske forhold, hvori den skal indgå«, og at denne ydelse er »kontraktens tyngdepunkt og sociale og økonomiske funktion«.⁶⁵

Ved at anvende den karakteristiske ydelse undgår man den ulempe, som ofte vil være knyttet til *lex loci solutionis* eller *debitors domicillov*, at dette ved gensidigt bebyrdende aftaler fører til anvendelse af forskellige love på parternes forpligtelser (»Zweirechtssystem«, jfr. ovf. afsnit 1.2.1.).

På den anden side er der kontraktsarter, hvor det er vanskeligt at sige, hvad der er den karakteristiske ydelse. Hvad er f.eks. den karakteristiske ydelse ved en forlagskontrakt? Er det forfatterens forpligtelse til at levere manuskriptet, eller er det forlagets forpligtelse til at trykke og offentliggøre det og afregne over for forfatteren?⁶⁶ Af andre kontraktsarter, hvor der kan opstå vanskeligheder, kan nævnes eneforhandlingsaftalen, hvor det er tvivlsomt, om det er eneforhandleren el-

63. Reglen er nu optaget i art. 117 i den schweiziske Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht af 18. december 1987.

64. Køb er dog i Danmark – bortset fra forbrugerkøb – ikke underlagt KKF, men derimod ILKL, jfr. ovf. afsnit 2.2.2., og for en række forbrugerkøb gælder KKF art. 4 ikke, men derimod specialreglen i art. 5, jfr. ndf. afsnit 2.3.3. I de EU stater, der ikke har tiltrådt Haagerløse købskonventionen, d.v.s. Grækenland, Holland, Irland, Luxembourg, Portugal, Spanien, Storbritannien, Tyskland og Østrig, vil alle køb derimod falde under KKF.

65. *Giuliano/Lagarde* s. 20. Se derimod kritisk over for begrebet karakteristiske ydelse *Jessurun d'Oliveira* i 25 Am.J.Comp. L. (1977) 303 ff., *W. Weitnauer*: Der Vertragsschwerpunkt, Frankfurt a. M. 1981, s. 197 f., *Juenger* i *Contract conflicts* s. 301 f. *Lasok & Stone* s. 361 ff. og *Paolo M. Patocchi* i *Études de Droit International en l'Honneur de Pierre Lalive*, Basel 1992, s. 113 ff. Se også *Pålsson*, Romkonventionen s. 55 f.

66. *Philip* EU-IP s. 145 antager, at det er forlaget, der som den professionelle part præsterer den karakteristiske ydelse. *Lando* s. 191 og 315 mener ikke, der er nogen karakteristisk ydelse ved forlagskontrakter, men kommer, formentlig ud fra den ndf. nævnte regel i art. 4, stk. 5, til, at det er forlagets lov, der bør anvendes. En mere nuanceret løsning foreslås af *Siesby* s. 74 f., der går ind for at se på, hvem af parterne der har taget initiativet til aftalen. Se også *Arnt Nielsen* s. 510.

Kap.4 Kontraktstatuttet

ler leverandøren, der yder den karakteristiske ydelse,⁶⁷ den internationale låne-aftale, hvor man dog formentlig vil lægge vægten på långivers ydelse, intere-sentskabsaftalen og en joint venture, der kan indebære en række forskellige ydel-ser fra parternes side.⁶⁸ Også ved bytteaftaler er det ikke muligt at fastslå den ka-rakteristiske ydelse, men sådanne aftaler spiller internationalt set ikke nogen større rolle.

Eksperthkomiteen var opmærksom på disse vanskeligheder, hvorfor det i art. 4, stk. 5, 1. pkt. bestemmes, at stk. 2 ikke finder anvendelse, når det ikke kan af-gøres, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse. Dommeren må i så fald anvende hovedreglen i stk. 1 om den nærmeste tilknytning.

Reglen i art. 4, stk. 2 lægger således vægten på realdebitors bopæl eller for-retningssted. Det er imidlertid et spørgsmål, om dette altid rammer det rigtige. Ved en *entrepriseaftale* om opførelse af en fast ejendom eller andet bygningsar-bejde er det entreprenøren, der præsterer den karakteristiske ydelse, men hvis ar-bejdet skal udføres i et andet land end det, hvor entreprenørens hovedforretnings-sted er, er det tvivlsomt, om det er rimeligt at anvende forretningsstedets lov, idet aftalen synes at være langt nærmere knyttet til det land, hvori entreprisen skal ud-føres, jfr. (fra tiden før KKF) U 1973.583 VLD, men omvendt i den interprovin-sielle sag i U 1984.658 ØLD. Det er vel forståeligt, at man normalt har foretruk-ke at undgå loven i det land, hvor den karakteristiske ydelse skal præsteres (op-fyldelsesstedet), idet det ved mange arter af aftaler kan være diskutabelt, hvor opfyldelsesstedet er, men dette synes ikke at være tilfældet ved entreprisekon-trakter.⁶⁹

Også ved *internationale licensaftaler om patenter eller varemærker* kan det

67. *Lando* s. 342 med note 2 hævder således, at det er eneforhandleren, der præsterer den ka-rakteristiske ydelse, og det samme antages i *Motiver* sp. 163. Derimod mener *Collins* i 25 ICLQ (1976) 48, at det normalt er leverandøren.

68. Jfr. *Juenger* i *Contract conflicts* s. 301.

69. Således *Motiver* sp. 163, *Pålsson* Romkonventionen s. 56 og i NTIR 1980.158 samt *Bog-dan* i TfR 1982.19. *Siesby* s. 76 synes ikke uenig heri, men henviser til, at det ikke bør gælde, hvis entreprisen blot består i en arkitekts eller ingeniørs projektering udført på hans egen tegnestue. Her må art. 4, stk. 2 føre til anvendelse af hans forretningssteds lov. *Blok* oplyser i J 1981.120, at den danske regering under forhandlingerne om KKF frem-satte forslag om, at reglen i art. 4, stk. 3 om fast ejendom skulle udvides til også at om-fatte aftaler om opførelse og om reparation af fast ejendom, men at der ikke kunne opnås flertal herfor, hvad man affandt sig med, da art. 4, stk. 2 kun er en formodningsregel. Se dog U 1996.937 HK om en entreprisekontrakt mellem et tysk selskab og et dansk maler-firma om arbejde ved et byggeri i Tyskland. Retten fandt, ikke grund til at fravige formod-ningsreglen i art. 4, stk. 2, hvorfor kontrakten var underlagt dansk ret.

4.2.3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom

være diskutabelt at lægge vægten på realdebitors bopæl. Den karakteristiske ydelse er her licensgivers tilladelse til, at licenstagere mod betaling udøver den beskyttede opfindelse eller anvender det ved registrering beskyttede varemærke. Meget synes imidlertid at tale for, at sådanne aftaler snarere bør være underlagt loven i beskyttelseslandet (det land hvor patentet er meddelt, eller varemærket er registreret), hvor opfindelsen skal udøves, eller varemærket påføres varerne, end licensgivers herfra forskellige bopælslov (forretningssteds lov).⁷⁰

Ved *franchiseaftaler* synes det ligeledes klart, at det er franchisegiveren, der leverer den karakteristiske ydelse bestående i forretningskonceptet, og overladelserne mod vederlag af navn, eventuelle varemærke- eller patentrettigheder og know how, medens franchisetageren hovedsagelig skal betale en pengeydelse. Franchisegiveren leverer således den karakteristiske ydelse, men trods dette taler meget for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor franchisetageren skal udnytte de ham tillagte rettigheder.⁷¹

Disse eksempler viser, at reglen om den karakteristiske ydelse ikke altid fører til et rimeligt resultat, selv om man kan afgøre, hvad der er den karakteristiske ydelse, men dette er der taget højde for i den ndf. omtalte regel i art. 4., stk. 5, 2. pkt.

I art. 4, stk. 3 og 4 findes nogle specielle formodningsregler. Hvis aftalens genstand er *en ret over fast ejendom*, herunder en brugsret, er der ifølge stk. 3 en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor ejendommen er beliggende. Det er dog kun en formodningsregel og kan tilsidesættes, f.eks. hvis sælger og køber bor i samme land, men den faste ejendom, f.eks. en feriebolig, er beliggende i et andet land.

70. Lovvalsreglerne for licensaftaler er omtvistede, jfr. den hos *Lando* s. 309, note 1, citerede litteratur, hvortil kan føjes *Bogdan* i NIR 1980. 280 ff., *Friedrich-Karl Beier* i GRUR Int 1981.299 ff., *Hiestand* i *Reithmann-Martiny* s. 1033 ff. og *Pålsson*, Romkonventionen s. 61 f. Den væsentligste begrundelse for at anvende licensgivers bopælslov er, at en licensaftale, der angår det samme patent eller varemærke i en række lande, ikke bør være underlagt forskellige landes love. Dette er vel rigtigt, men som påpeget af *Beier* l.c. s. 303 ff. er licensaftalens tyngdepunkt klart beliggende i beskyttelseslandet. I de typiske tilfælde, hvor der kun er tale om ét beskyttelsesland, bør licensaftalen derfor – i mangel af et lovvalg – være underlagt loven i dette land. I de tilfælde, hvor der er tale om licens til én licenstagere angående et patent eller varemærke i flere lande, eller hvor licensgiver og licenstagere er bosiddende i samme land, men licensen gælder et patent eller varemærke i et eller flere andre lande, er det ofte rimeligere at anvende licensgivers bopælslands lov, respektive begge parter fælles bopælslands lov.

71. Jfr. *Arnt Nielsen* s. 511 f.

Kap.4 Kontraktstatuttet

Stk. 4 angår *godstransporter* (derimod ikke persontransporter) og bestemmer, at der er formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladerens (dvs. den der afleverer godset til transportøren) hovedforretningssted er beliggende. Bestemmelsen tilføjer, at certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, skal betragtes som godstransporter i bestemmelsens forstand.⁷² Når der stilles yderligere betingelser for at anvende loven i det land, hvor transportøren har sit hovedforretningssted, skyldes det, at internationale godstransporter tit ikke har nogen særlig tilknytning til dette land. Hvis der ikke er det fornødne sammenfald af tilknytningsfaktorer, må dommeren falde tilbage på hovedreglen om nærmeste tilknytning i art. 4, stk. 1. Reglen i art. 4, stk. 4 gælder for alle former for godstransport, men det må erindres, at der med hensyn til internationale godstransporter gælder forskellige lovfæstede lovvalgsregler i dansk ret, som i henhold til KKFL § 1, stk. 3, jfr. KKF art. 21, går forud for reglerne i KKF, jfr. ndf. i afsnit 5.

Som nævnt er reglerne i art. 4, stk. 2-4 kun formodningsregler, hvilket understreges ved bestemmelsen i stk. 5, 2. pkt., hvorefter der skal ses bort fra formodningerne i stk. 2-4, »hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land«. Dette er kun en understregning af, at *hovedreglen for bestemmelsen af kontraktstatuttet er reglen om den nærmeste tilknytning* i art. 4, stk. 1. Ekspertkomiteen har dog ment, at formodningsreglerne skulle kunne lette retsanvendelsen, idet man i de typiske tilfælde vil kunne følge dem.⁷³ KKF's ordning svarer således til den i dansk ret hidtil fulgte individualiserende metode suppleret med nogle lovfæstede formodningsregler.

Art. 4 er en fleksibel regel, men det kan diskuteres, om den opfylder den hovedbegrundelse for konventionen, at det internationale forretningsliv har behov

72. *Lando* gør i 24 CMLR (1987) 198 opmærksom på, at man modsætningsvis kan slutte, at en bareboatcharterafale og en timecharterafale ikke falder under art. 4, stk. 4, men må bedømmes efter den almindelige hovedregel i art. 4, stk. 2, d.v.s. at afgørende er rederens forretningssteds lov, jfr. også *Philip* EU-IP s. 147 og *Arnt Nielsen* s. 509. Se i øvrigt om art. 4, stk. 4, *J.C. Schultz* i *Contract conflicts* s. 185 ff. og *Pålsson*, Romkonventionen s. 63 ff.

73. Jfr. *Philip* EU-IP s. 148. Det er derfor nok for hårdt, når *Collins* i 25 ICLQ (1976) 48 f. udtaler, at reglen i art. 4, stk. 5, 2. pkt. »brings the matter full circle so there is a three stage operation which ends where it begins«, og når han senere spørger: »Why then have a complicated rule which is in effect deprived of meaning by the overriding provision that in any event the search is for the country with which the contract is most closely connected«?

4.2.3.3. Lovvalget i visse forbrugeraftaler

for forudseelighed med hensyn til, hvilken lov dets aftaler er underkastet. En sådan forudseelighed opnås kun ved lovvalgsregler med faste tilknytningsfaktorer, således som f.eks. ILKL § 4 (sælgers domicillov og i visse tilfælde købers domicillov, jfr. ndf. kap. 5 afsnit 3.2.), men det må på den anden side være klart, at det er langt lettere at opstille faste lovvalgsregler ved en konvention, der kun angår en enkelte kontraktsart, end ved en konvention, der tilsigter at skulle anvendes på alle kontraktsarter. Det må i fremtiden blive en vigtig opgave for teorien, at udarbejde mere specialiserede regler for de enkelte kontraktsarter med hensyntagen til de mange forskellige måder, hvorpå de enkelte kontraktarters tilknytninger kan gruppere sig.

2.3.3. Lovvalget i visse forbrugeraftaler⁷⁴

Blandt andet på initiativ af den danske regering blev der i slutningen af ekspertkomiteens arbejde optaget særregler i KKF art. 5 om visse forbrugeraftaler. Disse defineres i stk. 1 som aftaler om levering af løsøregenstande eller tjenesteydelser til en person (»forbrugeren«) med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådant formål. Begrebet tjenesteydelser omfatter også forsikringer, med mindre de er omfattet af de EU direktiver, som ifølge KKF art. 1, stk. 3 er holdt uden for KKF, jfr. ndf i afsnit 3.

Definitionen i art. 5, nr. 1 svarer til forbrugerbegrebet i DK art. 13, jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.5.2. *Giuliano/Lagarde* anfører, at det normalt er en betingelse, at den, der leverer varen eller tjenesteydelsen eller giver kreditten (i det følgende kaldt leverandøren), indgår aftalen som led i sin erhvervsvirksomhed. Er modtageren selv erhvervsdrivende, er forholdet uden for art. 5, medmindre leverandøren vidste eller burde vide, at ydelsen hovedsagelig blev erhvervet til privat brug.⁷⁵ Definitionen svarer til den i den danske forbrugerlovgivning anvendte, jfr. KBL § 4a og forbrugeraftalelovens § 1, stk. 2, men der er den forskel, at de danske forbrugerlove pålægger leverandøren bevisbyrden for, at der ikke er tale om en forbrugeraftale, medens formuleringen hos *Giuliano/Lagarde* synes at vise, at det er den erhvervsdrivende modtager, der må bevise, at leverandøren vidste eller burde vide, at ydelsen hovedsagelig skulle anvendes ikke-erhvervsmæssigt.⁷⁶

74. Jfr. *T.C. Hartley* i *Contract conflicts* s. 111 ff.

75. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 23, pkt. 2 og *Motiver* sp. 166.

76. Jfr. også *Siesby* s. 99 og *Arnt Nielsen* s. 516.

Kap.4 Kontraktstatuttet

Art. 5 angår ikke alle arter af forbrugeraftaler, men kun de i stk. 2 særligt opregnede tilfælde, hvor behovet for beskyttelse af forbrugeren er anset for mest påtrængende. Hvis en forbrugeraftale ikke er dækket af de i stk. 2 nævnte tilfælde, skal de almindelige regler i art. 3 og 4 finde anvendelse. I denne forbindelse erindres om, at *forbrugerløb ved KKFL § 3 er blevet undtaget fra ILKL*, såfremt de er indgået efter 1. juli 1984. De forbrugeraftaler, der falder under art. 5, er følgende:

1. Aftaler, hvor der i forbrugers bopælsland forud for aftalens indgåelse er fremsat særligt tilbud over for ham eller foretaget reklamering der, og hvor forbrugeren i sit land har foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalens indgåelse. Dette omfatter fremmede firmaers postordresalg og dørsalg af varer eller tjenesteydelser og salg gennem reklamering i forbrugers land.⁷⁷ Hvis der kun er reklameret i udenlandske aviser eller tidsskrifter, som har en begrænset omsætning i forbrugers land, er man uden for art. 5.⁷⁸ Endelig er det en betingelse, at forbrugeren i sit bopælsland har afgivet bestillingen eller akcepten.

2. Aftaler, hvor leverandøren eller en repræsentant for denne har modtaget forbrugers bestilling i forbrugers land. Dette kan få selvstændig betydning ved siden af den forrige tilfældegruppe, hvis forbrugeren i sit eget land har afgivet bestilling over for leverandøren på en messe eller udstilling eller over for et af leverandøren i forbrugers land oprettet forretningssted, selv om leverandøren ikke har reklameret i landet.

3. Aftaler om salg af løsøre (derimod ikke om ydelse af tjenesteydelser), hvor forbrugeren er rejst fra sit eget til et andet land og der afgivet bestillingen, når rejsen er arrangeret af sælgeren med henblik på at formå forbrugeren til at afslutte købet. Dette dækker salg i forbindelse med bus-, tog- eller skibs-rejser, der arrangeres af sælgeren.

Den måde, hvorpå art. 5 beskytter forbrugeren, er, at parterne vel kan indgå en lovvalgsaftale, men at forbrugeren ikke herved kan berøves den beskyttelse, som tilkommer ham ifølge præceptive regler i hans bopælslov. Endvidere bestemmes det i stk. 3, at de her omhandlede forbrugeraftaler, hvis der ikke er indgået nogen lovvalgsaftale, er undergivet loven i forbrugers bopælsland.

Således som reglen i art. 5, stk. 2 om lovvalg er udformet, betyder den det i

77. Arnt Nielsen s. 518 anfører, at reklamering på internettet også er omfattet af art. 5, stk. 2, og dette støttes af J. Trzaskowski i U 1998 B.286 ff., der udførligt drøfter forbrugeraftaler og reklamering på internettet.

78. Jfr. Giuliano/Lagarde s. 23, pkt. 3 og Motiver sp. 167.

4.2.3.3. Lovvalget i visse forbruger aftaler

og for sig betænkelige, at forbrugeren kan »plocka russinen ur kakan«, ⁷⁹ idet han i tilfælde af et lovvalg kan påberåbe sig de regler i den valgte lov, som er gunstigere for ham end reglerne i hans bopælslov (f.eks. en længere fortrydelsesret end hans bopælslov yder ham), og samtidig forlange, at hans bopælslovs øvrige præceptive regler af enhver art skal finde anvendelse. Dette kan føre til, at virksomhederne ikke længere vil optage lovvalgsklausuler i forbruger aftaler, der så alene vil være at bedømme efter reglerne i forbrugers bopælslov. Art. 5, stk. 2 gælder iøvrigt, uanset i hvilken EU stat retssagen føres, og kan derfor medføre, at danske domstole må anvende fremmede præceptive regler, der beskytter en i udlandet bosat forbruger over for et dansk firma, selv om parterne i aftalen har vedtaget, at dansk ret skal anvendes.

Med hensyn til reglen i art. 5, stk. 3 om anvendelse af *forbrugers bopælslov* bemærkes, at den indebærer en klar fravigelse fra princippet om den karakteristiske ydelse, og at den ikke er en formodningsregel, men konventionens eneste faste regel om kontraktstatutet.

Ifølge art. 5, stk. 4 skal de ovennævnte regler om forbruger aftaler ikke finde anvendelse på transportaftaler eller på aftaler om levering af tjenesteydelser, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end forbrugers bopælsland. Når transportaftaler er holdt udenfor, skyldes det, at det er fundet uhensigtsmæssigt, at sådanne aftaler, f.eks. en billet, der af en herboende person er købt i et fremmed flyselskabs danske kontor, skal være underlagt dansk ret, idet det vil være urimeligt, at flyselskabet, der indgår aftaler med forbrugere fra forskellige lande, skal være underkastet lovene i alle disse lande. Hvad angår aftaler om tjenesteydelser, der skal præsteres uden for forbrugers bopælsland, er der især tænkt på aftaler om hotelophold eller kurser i udlandet. Reglen gælder, selv om det fremmede hotel eller arrangøren af kurset har reklameret i Danmark, og er begrundet i, at forbrugeren ikke med rimelighed kan forvente, at hans bopælslov skal finde anvendelse på sådanne aftaler.⁸⁰ I art. 5, stk. 5 gøres der dog den undtagelse herfra, at reglerne i »denne artikel« finder anvendelse på aftaler, hvor der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold, hvilket dækker charterrejser for turister (»package tours«) og formentlig også krydstogtsrejser. Det er en betingelse, at aftalen er omfattet af en af de i art. 5, stk. 2 opregnede tilfælde af forbruger aftaler,⁸¹ og endvidere at opholdet skal være adskilt fra rejsen, såle-

79. Jfr. *Pålsson* i NTIR 1980.163 og *Bogdan* i TfR 1982.26.

80. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 24, pkt. 5. Dommen i U 1988.626 ØLD er et eksempel på dette.

81. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 24, pkt. 6, *Arnt Nielsen* s. 517 og *ReithmannMartiny* s. 630.

Kap.4 Kontraktstatuttet

des at stk. 5 ikke omfatter en aftale om plads i sove- eller liggevojn. Disse sidstnævnte aftaler falder under art. 4 og er dermed uden for art. 5.

Med hensyn til eventuelle *formkrav ved de af art. 5 omfattede forbrugeraftaler* bestemmes det i art. 9, stk. 5, at de skal opfylde reglerne i forbrugersens bopælslov. Det betyder, at f.eks. reglerne i forbrugeraftalelovens §§ 7, 13 og 13 b om pligten for den erhvervsdrivende til at give forbrugeren tydelig skriftlig oplysning om fortrydelsesretten skal være overholdt, når forbrugeren er en i Danmark bosiddende person.

2.3.4. Lovvalget ved individuelle arbejdsaftaler

2.3.4.1. Reglerne i KKF⁸²

For at beskytte arbejdstageren som den præsumptivt svage part er der opstillet særlige lovvalgsregler i KKF art. 6. Disse regler angår kun *individuelle arbejdsaftaler*, ikke kollektive overenskomster, og som arbejdsaftaler forstås kun aftaler om ansættelsesforhold, derimod ikke aftaler med selvstændige erhvervsdrivende som f.eks. en agenturaftale eller et kommissionsforhold.⁸³ Disse følger de almindelige regler i art. 3 og 4.

I individuelle arbejdsaftaler anerkendes parternes lovvalg principielt også, jfr. stk. 1, men ligesom ved forbrugeraftaler begrænses adgangen til ved en partshenvisning at fravige de ufravigelige regler til beskyttelse af arbejdstageren, der gælder i den lov, som arbejdsaftalen er underlagt i mangel af en lovvalgsaftale. Ved de ufravigelige regler forstås ikke blot regler om arbejdsaftalen som sådan, f.eks. opsigelsesfrister, men også bestemmelser om arbejdshygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen, selv om sådanne regler i mange lande anses som offentligretlige.⁸⁴

Ligesom art. 5, stk. 2 giver reglen i art. 6, stk. 1 arbejdstageren mulighed for at kumulere reglerne i den valgte lov med de præceptive regler i den lov, som arbejdsaftalen i mangel af en lovvalgsaftale er underlagt. Hvilken lov, dette er, fremgår af art. 6, stk. 2. Denne bestemmelse sonder imellem, om arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i ét bestemt land eller ej. I det første tilfælde er der formodning for, at arbejdsaftalen er underlagt *loven på det sædvanlige arbejdssted*, også selv om arbejdstageren midlertidigt beskæftiges i et andet land, og i det andet tilfælde, hvor der ikke er et sædvanligt arbejdssted, er der formodning for, at aftalen er underlagt *loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende*.

82. Jfr. C.G.J. Morse i *Contract conflicts* s. 143 ff.

83. Jfr. *Motiver* sp. 170.

84. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 25, pkt. 2.

Reglerne i stk. 2 er kun formodningsregler, hvilket fremgår af slutningsordene i stk. 2, der ganske svarer til art. 4, stk. 5, 2. pkt. Som et eksempel, hvor der kan blive tale om at fravige formodningsreglerne, kan nævnes en aftale mellem et dansk firma og en her bosat person, om at han skal arbejde for firmaet i et bestemt fremmed land. Her kan det efter omstændighederne antages, at aftalen har nærmere tilknytning til Danmark end til det fremmede arbejdssted, således at dansk ret som helhed skal finde anvendelse.⁸⁵

Konventionen har ingen direkte regel om arbejdsaftaler, hvor *arbejdet skal udføres uden for nogen stat*, f.eks. ombord på et skib eller på en boreplatform på det åbne hav. Det må antages, at der i så fald i overensstemmelse med art. 6, stk. 2, litra b) er formodning for anvendelse af loven i det land, hvor det forretningssted, der har antaget arbejdstageren, er beliggende.⁸⁶

2.3.4.2. Udstationeringsdirektivet

I Parlamentets og Rådets direktiv nr. 96/71 af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, EFT 1997 L 18/1, (EU-Karnov s. 1287)⁸⁷ er der i art. 3 en lovvalgsregel, der for at beskytte de udstationerede arbejdstagere lader udstationeringslandets regler om arbejds- og ansættelsesvilkår gå forud for reglerne i den lovgivning, som arbejdsforholdet i henhold til KKF art. 6 er underlagt. De vilkår, der er tale om, er nærmere opregnet i direktivets art. 3, stk. 1 og angår maksimal arbejdstid og minimal hviletid, mindste antal betalte feriepenge pr. år, mindsteløn, herunder overtidsbetaling, betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed (især for vikarbureauer), sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen, beskyttelsesforanstaltninger for børn og unge og for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt endelig regler om ligebehandling af mænd og kvinder.

Direktivet angår ifølge art. 1, stk. 1 virksomheder, der i forbindelse med *levering af tjenesteydelser over grænserne* udstationerer arbejdstagere på en EU stats område. Direktivet gælder dog ikke for virksomheder inden for handelsflåden for så vidt angår besætningen.

Ifølge art. 1, stk. 3 forudsætter direktivet, at der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem virksomheden og arbejdstageren, og at udstationeringen er sket på en af følgende tre måder:

a) Virksomheden har for egen regning og under egen ledelse udstationeret en arbejdstager på en EU stats område i henhold til en aftale mellem virksomheden og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i den pågældende EU stat.

85. Dette resultat blev under anvendelse af den individualiserende metode også nået i U 1955.727 SHD og i den svenske dom i NJA 1941.350 HD.

86. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 25, pkt. 4.

87. Jfr. ovf. i kap. 2, afsnit 4.2.4., note 67. Se om direktivet, der skal være gennemført i EU staterne inden 16. december 1999, *Ruth Nielsen* i *Lando Festskrift* s. 237 ff. og *Arnt Nielsen* s. 163 f. og 525 f.

Kap.4 Kontraktstatuttet

b) Virksomheden har udstationeret arbejdstageren på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, og er beliggende i en anden EU stat.

c) Virksomheden er et vikarbureau eller en virksomhed, der stiller en arbejdstager til rådighed, og har udstationeret arbejdstageren i en brugervirksomhed, der er etableret eller har et forretningssted i en EU stat.

Ved en udstationeret arbejdstager skal ifølge art. 2 stk. 1 forstås en arbejdstager, som i en bestemt periode udfører arbejde på en anden EU stats område end den, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde. Arbejdstagerbegrebet skal ifølge art. 2, stk. 2 forstås i overensstemmelse med loven i udstationeringsstaten og altså ikke loven i udsendelsesstaten.

I art. 3, stk. 1 bestemmes det, at EU staterne, *uanset hvilken lovgivning ansættelsesforholdet er underlagt*, skal påse, at de udstationerede arbejdstagere på de ovenfor nævnte arbejds- og ansættelsesvilkår sikres de i udstationeringsstaten gældende regler, som er fastsat ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller – for så vidt angår bygge- og anlægssektoren – ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse.⁸⁸ Art. 3, stk. 1 er således en regel om, at udstationeringsstatens regler på de pågældende områder finder anvendelse, uanset den lovgivning som arbejdsforholdet i øvrigt er underlagt. Da direktivet kun er et minimumsdirektiv, er der dog intet til hinder for, at den stats lovgivning, som ansættelsesforholdet er underlagt, kan fastsætte regler, der er endnu gunstigere for arbejdstagerne end udstationeringsstatens, og i så fald må dennes regler vige, jfr. art. 3, stk 7.

Endelig er der i art. 3, stk. 2-5 givet regler om, at staterne ved kortvarige udstationeringer i visse tilfælde kan fravige nogle af udstationeringsstatens regler om arbejds- og ansættelsesvilkårene.

Med henblik på gennemførelse af direktivet har arbejdsministeren i oktober 1999 fremsat lovforslag om udstationering af lønmodtagere. Loven angår fremmede lønmodtageres udstationering i Danmark.

2.4. Internationalt ufravigelige regler – art. 7

I den hidtidige behandling af præceptive regler i international kontraktsret sondres der mellem privatretlige præceptive regler, som normalt beskytter en svagere kontraktspart, og offentligretlige præceptive regler, som f.eks. regler om valutakontrol, priskontrol, konkurrencebegrænsning og eksport- og importforbud, herunder forbud mod handel med bestemte lande.⁸⁹

88. Ifølge direktivets art. 3, stk. 8 skal »ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse«, forstås sådanne aftaler og kendelser, der skal overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område. Ved direktivets art. 3, stk. 10 er der i øvrigt åbnet mulighed for, at medlemsstaterne uden forskel kan pålægge nationale virksomheder og andre staters virksomheder arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i kollektive aftaler eller voldgiftskendelser på andre områder end bygge- og anlægssektoren.

89. Sondringen mellem privatretlige og offentligretlige præceptive regler er dog langt fra skarp, idet sådanne regler både kan have offentlig interesse og virke til beskyttelse af private interesser, jfr. at *Lando* s. 237 f. taler om den »grå zone« mellem offentlig ret og privatret.

For så vidt angår de *privatretlige regler* går den traditionelle opfattelse ud på, at en domstol, når kontrakten er underlagt fremmed ret, skal anvende såvel de deklatoriske som de præceptive regler i den fremmede *lex causae*.⁹⁰ Domstolen skal derimod ikke anvende sit eget lands eller et tredjelands privatretlige præceptive regler.

Hvad angår *offentligretlige regler*, der griber ind i kontraktforhold, er en domstol altid forpligtet til at anvende *sine egne regler* af denne art, når sagen falder under reglernes anvendelsesområde, og uanset at kontrakten er underlagt fremmed ret.⁹¹ Med hensyn til *fremmede* offentligretlige regler har det været den traditionelle opfattelse, at en lovvalgsregels henvisning til fremmed ret kun angår de fremmede privatretlige regler. Man har derfor antaget, at fremmede offentligretlige regler, hvad enten de hidrører fra den fremmede *lex causae* eller fra et tredjeland, ikke finder anvendelse, idet sådanne regler betragtes som et udtryk for den pågældende stats økonomiske eller politiske interesser, som andre stater ikke vil fremme.⁹² I praksis har danske domstole dog allerede i 1930'erne anvendt regler i den fremmede *lex causae*, som må siges at være offentligretlige. Der tænkes herved på den amerikanske Joint resolution fra 1933 om tilsidesættelse af guldværdiklausuler i løbende kontraktsforhold. Selv om denne regel klart var et led i USA's økonomiske politik for at imødegå depressionen, blev den dog anvendt af den danske og mange andre europæiske landes højesteretter.⁹³

Den ubegrænsede kontraktstfritid hører imidlertid fortiden til, og især i tiden efter den 2. verdenskrig har de fleste stater fundet det nødvendigt at gribe regulerende ind over for kontraktforhold ved præceptive regler, og disse behøver ikke blot at være af privatretlig karakter, men kan også være dikteret af statsøkonomiske interesser eller af hensynet til almenvellet. Dette betyder, at der formentlig i dag vil være en noget større tilbøjelighed end tidligere til at anvende visse

90. Cfr. dog *Siesby* s. 83 f., der i overensstemmelse med sit ovf. i note 22 nævnte synspunkt er af den opfattelse, at en fortolkning af partshenvisningen kan vise, at parterne ikke ønsker, at henvisningen skal angå en privatretlig præceptiv regel i den valgte lov. Han erkender dog, at domstolene formentlig ikke vil følge dette synspunkt, da de ikke tager stilling til meningsindholdet af partshenvisningen.

91. Et eksempel herpå er konkurrenceloven, der antages kun at finde anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler, der har indflydelse på det danske marked, uanset om sådanne aftaler er underlagt fremmed ret, men ikke på aftaler, der kun angår fremmede markeder, jfr. *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 3. udg. 1997, s. 138.

92. Jfr. *Philip* EU-IP s. 176 f. og *Siesby* s. 42 f.

93. Jfr. for Danmarks vedkommende U 1935.82 HD og U 1939.296 HD.

Kap.4 Kontraktstatuttet

offentligretlige regler i den fremmede *lex causae* ud fra en analyse af reglernes formål.⁹⁴

De regler, der er omhandlet i KKF art. 7, er en særlig gruppe præceptive regler, som kaldes *internationalt præceptive regler* eller regler med umiddelbar anvendelse (*règles d'application immédiate*),⁹⁵ d.v.s regler, om hvilke lovlandet har bestemt, at de skal finde anvendelse, uanset at kontraktsforholdet er underlagt fremmed ret. Forholdet er det, at der i en sådan retsregel findes eller indfortolkes en ensidig lovvalgsregel om reglens præceptive anvendelse – et særstatut om reglen, som tilsidesætter den fremmede *lex causae*.

I dansk ret findes der flere eksempler på, at lovregler er blevet gjort internationalt præceptive. Et ældre eksempel er SØL § 430 (tidligere § 200), hvorefter en række af lovens regler om befordring af passagerer og rejsegods ikke kan fraviges til skade for passageren ved befordring mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige og ved indenrigsfart i disse stater samt anden fart til og fra disse stater, »selv om fremmed ret i øvrigt skal anvendes på befordringen«, jfr. ndf. i afsnit 5.2.

En international præceptiv regel findes i handelsagentlovens § 1, stk. 2, hvorefter lovens regler i §§ 22 og 25-27 om henholdsvis opsigelsesvarsel og om agents krav på godtgørelse ved forholdets ophør ikke kan fraviges til skade for agenten, hvis forholdet bortset fra en lovvalgsaftale ville være underlagt dansk ret. Da handelsagenten ikke er arbejdstager, men selvstændig erhvervsdrivende, vil det sige de tilfælde, hvor agenten har bopæl eller forretningssted i Danmark, idet det ifølge KKF art. 4, stk. 2 er ham, der leverer den karakteristiske ydelse.⁹⁶

94. Jfr. *Philip* EU-IP s. 177, der med rette stadig tilråder en restriktiv holdning over for fremmede offentligretlige regler. *Lando* s. 62 f og 253 ff. synes derimod at være mere åben for anvendelsen af fremmede økonomiske love.

95. Det sidstnævnte udtryk, der er gængs idag i fransk teori, blev oprindelig lanceret af *Ph. Francescakis* i *La théorie du renvoi*, Paris 1958, s. 11 ff., jfr. også hans artikel i *Revue* 1966.1 ff.

96. Handelsagentloven bygger på EF direktiv 86/653 af 18.december 1986, EFT 1986 L 382.17 (EU- Karnov s. 457). Om den danske lovs § 1, stk. 2 se Betænkning nr. 1151/1988 om handelsagenter og handelsrejsende, s. 176 ff., *Bent Iversen*: Handelsagenten og eneforhandleren, 3. udg., Kbh. 1997, s. 235 ff., *Lynge Andersen, Bo Madsen & Nørgaard*: Aftaler og mellemmand, 3. udg., Kbh. 1997, s. 325 ff., *E. Bertelsen* i U 1990 B.285 f. og *Lando* i U 1999 B.508 ff. I lovens § 1, stk. 3 er der indsat en speciel regel, der gælder, hvor det af en lovvalgsaftale fremgår, at agenturforholdet er underlagt dansk ret, selv om agenten skal udføre sit hverv uden for Danmark. I så fald kan parterne aftale at fravige alle den danske lovs regler, såfremt hvervet skal udføres i et land uden for EU eller EFTA. §§ 22 og 25-27 kan dog ikke fraviges, hvis der i det land, hvor agenten skal udføre sit hverv eller er hjemmehørende, gælder ufravigelige regler om opsigelse og godtgørelse i agenturforhold.

4.2.4. Internationalt ufravigelige regler – art. 7

Også AFTL § 38 d er international præceptiv. Reglen er en del af det nye kap. 4 om forbrugeraftaler, der blev indsat i AFTL ved lov nr. 1098 af 21. december 1994 for at efterkomme EU direktiv nr. 13/93 af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.⁹⁷ I § 38 d bestemmes det, at hvis det i en forbrugeraftale, som defineret i lovens § 38 a, er bestemt, at lovgivningen i et land uden for EØS (d.v.s. uden for EU staterne og Norge, Island og Liechtenstein) skal finde anvendelse, gælder bestemmelsen ikke i spørgsmål om urimelige aftalevilkår. Dette gælder dog kun, hvis det uden bestemmelsen ville være lovgivningen herom i et land inden for EØS, der gjaldt for aftalen, og hvis denne lovgivning giver forbrugeren en bedre beskyttelse mod urimelige aftalevilkår.⁹⁸

Det seneste loveksempel er § 14 i lov nr. 234 af 2. april 1997 om forbrugeraftaler, der giver brugsret til fast ejendom på timesharebasis. Denne lov hviler på EU direktiv 97/47 af 26. oktober 1994, EFT 1994 L 280.83 (EU-Karnov s. 1411). Ifølge § 14 kan forbrugeren, hvis ejendommen er beliggende inden for EØS området påberåbe sig den beskyttelse, som tilkommer ham efter direktivet, selv om aftalen er undergivet loven i et land uden for dette område.

En domstol kan også ved fortolkning komme til, at en lovregel skal betragtes som international præceptiv. Et eksempel fra dansk ret er betalingskortlovens § 1, hvorefter loven gælder for betalingskort, der udbydes eller benyttes her i landet. I motiverne anføres det, at loven skal anvendes »uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på en aftale.«⁹⁹

Ifølge art. 7, stk. 1 kan en domstol, selvom kontrakten er underlagt loven i et bestemt land, tillægge præceptive regler i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands ret skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov kontrakten er underlagt. Reglen antages, at gælde såvel privatretlige som offentligretlige præceptive regler.¹⁰⁰

Efter sin formulering gælder art. 7, stk. 1 *kun internationalt præceptive regler i et tredjeland*, d.v.s. et andet land end *lex causae* landet. Hvis kontraktstatutet ifølge art. 3-6 er en fremmed ret, er domstolslandet i og for sig også »et andet

Begrundelsen for denne regel er, at man ikke har ønsket at give en agent i lande, der ikke giver ham en lignende beskyttelse som §§ 22 og 25-27 en bedre retsstilling, blot fordi der er tale om en dansk agenturgiver.

97. EFT 1993 L 95.29 (EU-Karnov s. 1409).

98. Jfr. om § 38 d motiverne i FT 1994-95 till. A, sp. 337 f. og 341.

99. Jfr. FT 1983-84, 2. saml., till. A, sp. 801.

100. Jfr. *Motiver* sp. 172 og *Philip i Conflict contracts* s. 105, der oplyser, at diskussionen i ekspertgruppen i høj grad var koncentreret om offentligretlige regler.

Kap.4 Kontraktstatuttet

land«, men da der i den ndf. omtalte art. 7, stk. 2 er givet særlige bestemmelser om de præceptive regler i domstolslandets ret (lex fori), falder disse uden for art. 7, stk. 1. Denne omfatter efter sin ordlyd ikke internationalt præceptive regler i lex causae, men det må herved erindres, at dommeren altid vil anvende enhver *præceptiv privatretlig regel i lex causae*, hvilket intet har med art. 7, stk. 1 at gøre, men følger af, at disse regler er en del af den på kontrakten anvendelige lov. Hvad angår *offentligretlige regler i lex causae* må det forhold, at art. 7, stk. 1 åbner mulighed for, at der tillægges offentligretlige regler i tredjelande virkning, indebære, at det samme må gælde for offentligretlige regler i lex causae, jfr. også at der som nævnt, allerede inden KKF trådte i kraft, formentlig var en vis tendens til at tage hensyn til offentligretlige regler i lex causae.¹⁰¹

Ifølge Giuliano/Lagarde s. 26 er inspirationen til art. 7, stk. 1 en af den hollandske Højesteret (Hoge Raad) i 1966 afsagt dom i den såkaldte Alnatisag.¹⁰² Denne angik et af et hollandsk rederi i 1954 i Antwerpen udstedt konnossement for varer, der skulle sejles fra Antwerpen til Rio de Janeiro i rederiets skib »Alnati«. Ved ankomsten viste varerne sig at være beskadiget, og et hollandsk forsikringsselskab, der havde betalt ladningsejeren erstatning, sagsøgte rederiet. I konnossementet var det bestemt, at det var underlagt hollandsk ret. Holland havde i 1954 endnu ikke ratificeret Haagerkonnossementskonventionen af 1924, og hollandsk ret pålagde skadelidende at bevise, at skaden skyldtes fejl fra transportørens eller hans folks side. Belgien, der havde ratificeret konnossementskonventionen, havde derimod en lovbestemmelse, hvorefter transportøren for at blive fri for ansvar havde bevisbyrden for, at skaden skyldtes skjulte fejl ved godset, og denne regel var præceptiv, når lastehavnen var belgisk, eller konnossementet var udstedt i Belgien.

Hoge Raad fandt, at kontrakten ved lovvalgsklausulen var underlagt hollandsk ret, men tilføjede, at en fremmed stat med hensyn til kontrakter af den her omhandlede art kan have en så stærk interesse i, at særlige af statens retsregler bliver iagttaget selv uden for dens territorium, at hollandske domstole bør tage hensyn hertil og anvende disse regler fremfor reglerne i den af parterne valgte lov. Denne udtalelse var dog kun et obiter dictum, idet Hoge Raad i den konkrete sag ikke fandt, at de belgiske regler var af en sådan natur, at de hollandske domstole var forpligtet til at anvende dem i stedet for den valgte lov.¹⁰³

101. Jfr. *Philip EU-IP* s. 183 og i *Contract conflicts* s. 87 og 106, der antager, at det beror på en lapsus, at art. 7, stk. 1 ikke foruden præceptive regler fra et tredjeland også dækker offentligretlige præceptive regler i lex causae.

102. Dommen er gengivet i *Revue* 1967.522 med note af A.V.M. *Struycken*.

103. Jfr. *Schultsz* i *Rabels Z.* (1983) 267 ff., der omtaler de i Holland længe før dommen udviklede teorier, som formentlig påvirkede Hoge Raad til sit obiter dictum, ligesom han påviser, at hollandsk retspraksis, herunder en af Hoge Raad i 1979 afsagt dom i *Revue* 1980. 68, ikke i noget tilfælde har anvendt et tredjelands internationalt præceptive regler, således at Alnati-dommens princip hidtil ingen praktisk betydning har haft i Holland.

4.2.4. Internationalt ufravigelige regler – art. 7

Art. 7, stk. 1 fordrer, at forholdet har »en nær tilknytning« til det pågældende tredjeland. Herved forstås dog ikke den nærmeste tilknytning, hvorfor tredjelandet ikke behøver at være det land, hvis lov skulle have været anvendt, hvis ikke parterne havde truffet en lovvalgsaftale. Reglen i art. 7, stk. 1 kan også anvendes, selv om kontraktstatuttet er fastlagt gennem reglerne i art. 4. *Giuliano/Lagarde* nævner således, at en faktisk tilknytning kan foreligge, når kontrakten skal opfyldes i tredjelandet, eller når en part har sin bopæl eller sit hovedforretningssted der.¹⁰⁴

Når man har valgt at bruge udtrykket »tillægges virkning« i stedet for »anvendes«, skyldes det ifølge motiverne bl.a., at de fremmede offentligretlige regler normalt kun kan få visse virkninger, herunder navnlig ugyldighedsvirkning, f.eks. som følge af overtrædelse af fremmede konkurrencebegrænsningsregler.

Det er vigtigt at understrege, at art. 7, stk. 1 kun er fakultativ. Dommeren er aldrig forpligtet til at tillægge et tredjelandes internationalt præceptive regler virkning. Om det skal ske – og om der på tilsvarende måde skal tillægges offentligretlige regler i *lex causae* virkning – er overladt til dommerens skøn. Dommeren skal ifølge stk. 1 i.f., tage hensyn til de præceptive reglers art og formål og følgerne af deres anvendelse eller ikke-anvendelse, men hvad der ligger heri er tvivlsomt og er ikke nærmere uddybet i de danske motiver eller hos *Giuliano/Lagarde*. Med hensyn til *privatretlige præceptive regler i et tredjeland* er forholdet det, at der allerede i art. 5 og 6 er givet regler, som sikrer forbrugeren i de vigtigste forbrugeraftaler og arbejdstageren den fornødne beskyttelse, hvorfor art. 7, stk. 1 her må antages at være uden betydning. Der er dog, som nævnt ovf. i afsnit 2.3.3., visse forbrugeraftaler, der ikke er omfattet af art. 5, ligesom der kan være andre »svage« kontraktsparter, for hvem der i nogle lande gælder særlige præceptive beskyttelsesregler. Eksempler herpå er eneforhandleren¹⁰⁵ samt i transportaftaler ladningssejeren¹⁰⁶ eller passageren. I sådanne tilfælde kan art. 7, stk. 1 tænkes at få betydning, men det må herved erindres, at reglen forudsætter, at den fremmede retsregel i sit eget land betragtes som internationalt præceptiv, og at der, selv om dette er tilfældet, ikke er nogen pligt for dommeren til

104. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 26, pkt. 2.

105. Jfr. *Lando* s. 340 og samme i *Udenrigshandel* s. 218 ff. om den belgiske lov af 27. juli 1961, der beskytter eneforhandleren mod ensidig ophævelse af en eneforhandlingsaftale, der er af ubestemt varighed.

106. Det er dog bemærkelsesværdigt, at Hoge Raad i *Alnati-sagen* ikke ville anvende den internationalt præceptive belgiske regel om rederansvaret.

Kap.4 Kontraktstatuttet

at tilsidesætte kontraktstatuttets regler til fordel for det andet lands internationalt præceptive regel.

Hvad angår *offentligretlige regler i et tredjeland*, til hvilket aftalen har nær tilknytning, har *Lando* for så vidt angår love af økonomisk karakter plæderet for, at art. 7, stk. 1 må kunne finde anvendelse, *når* tredielandets myndigheder har det i sin magt rent faktisk at gennemtvinge reglerne, f.eks. fordi aftalen skal opfyldes i dette land, *og når* tredjelandets økonomi er direkte berørt af aftalen, og tilsvarende regler findes i andre lande, bortset fra kontraktstatuttet.¹⁰⁷ Dette lyder rimeligt, men netop ved fremmede økonomiske love bør dommeren være opmærksom på, at disse kan være et udtryk for den fremmede stats egne selviske økonomiske interesser og måske direkte vendt mod andre staters interesser. I så fald må dommeren nægte at tillægge dem virkning. Dette må i øvrigt også gælde for præceptiv økonomisk lovgivning i *lex causae*.

Rent bortset fra at art. 7, stk. 1 kan kritiseres som værende alt for vag og dermed vanskelig for domstolene at anvende,¹⁰⁸ må man gøre sig klart, at bestemmelsen, hvis dens anvendelse i praksis ikke indskrænkes til specielle undtagelsestilfælde, er i strid med det hovedformål for KKF at skabe forudseelighed om lovvalget for den internationale handel. Da art. 7 reelt set overlader afgørelsen til dommerens frie skøn, vil parterne ikke kunne vide med sikkerhed, om den indgående aftale, der er gyldig efter den af dem valgte lov eller efter realdebitors bopælslov, vil blive tilsidesat som stridende mod en præceptiv regel i et tredjeland, fordi dommeren finder, at denne regel er internationalt præceptiv, og at »forholdet« – art. 7, stk. 1 bruger bevidst ikke ordet »aftalen« – har nær tilknytning til tredjelandet. På grund af sin skønsmæssige karakter kan reglen endelig føre til divergerende retspraksis i de forskellige EU stater.

Art. 7, stk. 1 er da også blevet udsat for megen kritik fra teoriens side,¹⁰⁹ og da der ikke var enighed om den i ekspertkomiteen, blev der i art. 22 indsat en be-

107. Jfr. *Lando*, Party autonomy s. 204 ff. og i *Rabels Z.* 1974 s. 36 ff.

108. I *Motiver* s. 173-74 udtales det vel, »at det må antages, at domstolene vil kunne administrere bestemmelsen på en hensigtsmæssig måde«, men dette må i mangel af egentligt vejledende kriterier karakteriseres som et fromt ønske. Jfr. også kritisk om formuleringen af art. 7, stk. 1 *Pålsson*, Romkonventionen s. 123 f.

109. Jfr. således *von Hoffmann* i *European Private International Law of Obligations*, Tübingen 1975, s. 16 ff., der giver et samlet billede af de indvendinger, der på konferencen i København fremkom mod art. 7 i dens oprindelige affattelse, *Mann* i *Harmonisation* s. 31 ff. og i *Festschrift für Günther Beitzke*, Berlin 1979, s. 607 ff. og især s. 616 ff., *Collins* i 25 *ICLQ* (1976) s. 49 f., *Firsching* i *IPRax* 1981.40, *Bogdan* i *TfR* 1982.34 ff. og *M. Coester* i 82 *Z.vgl.R.* 1983. 1 ff.

4.2.4. Internationalt ufravigelige regler – art. 7

stemmelse om, at en stat i forbindelse med undertegnelsen eller ratifikationen kan forbeholde sig ret til ikke at anvende art. 7, stk. 1. Danmark har ikke benyttet sig heraf, hvorimod Tyskland, England, Irland, Portugal og Luxembourg ved deres ratifikation af KKF har taget et forbehold.

I såvel motiverne som hos *Philip* lægges der ikke skjul på, at art. 7, stk. 1 skaber forøget retsusikkerhed, men det anføres, at dette er et nødvendigt resultat af at opstille generelle regler om alle kontrakter i stedet for at lovgive om de enkelte kontraktsarter.¹¹⁰ Som et særligt argument for reglen, henviser *Philip* endvidere til, at den er velegnet til at genoprette retsenhed i tilfælde, hvor den straks ndf. omtalte regel i art. 7, stk. 2 ville føre til et brud herpå.

Ifølge art. 7, stk. 2 medfører konventionen *ingen begrænsninger i anvendelsen af domstolslandets egne internationalt præceptive regler*. I *Motiver* sp. 174, anføres det, at denne regel i relation til *offentligretlige regler* ikke indeholder noget nyt, da disse regler falder uden for kontraktstatuttet, og da en dommer altid må følge sin egen lovgivers påbud og anvende reglerne, i det omfang den foreliggende sag falder inden for deres anvendelsesområde. Art. 7, stk. 2 er derimod af særlig betydning med hensyn til *privatretlige regler*, idet den tillader hver kontraherende stat at opretholde allerede bestående privatretlige regler, der er internationalt præceptive, eller frit at indføre nye sådanne regler, uden at der herved foreligger noget brud på den folkeretlige forpligtelse ifølge KKF. Ganske vist bestemmes det i art. 23, at en kontraherende stat, der, efter at KKF er trådt i kraft, ønsker at gennemføre en ny lovvalgsregel for en særlig art aftaler, skal underrette de andre stater herom, hvorefter der kan blive tale om en konsultationsprocedure, der kan medføre, at den nye lovvalgsregel først kan gennemføres efter en frist på 2 år. Ifølge de danske motiver gælder denne ordning imidlertid ikke i de tilfælde, hvor det foreskrives, at en ny materiel privatretlig retsregel skal være internatio-

110. Jfr. *Motiver* sp. 146 og *Philip* EU-IP s. 180. Også *Arnt Nielsen* s. 539 erkender den usikkerhed, som art. 7, stk. 1 medfører, men trøster sig med, at bestemmelsen i KKF art. 18 og Domstolens forventede adgang til at fortolke KKF med tiden vil give art. 7, stk. 1, et mere præcist indhold.

I den i 1977 indgåede Haagerkonvention om mellemmands- og fuldmagtsspørgsmål, jfr. ndf. afsnit 4, er der i art. 16 optaget en til art. 7, stk. 1 svarende regel om anvendelse af internationalt præceptive regler, jfr. om bestemmelsen *Blok* i NTIR 1978.155 ff. I overensstemmelse med sin opfattelse kritiserer *Philip* da også i *Festschrift Lipstein* s. 245 f. og i *Contract conflicts* s. 102 f. med rette, at man har fundet det nødvendigt i en konvention om et specielt kontraktretligt emne at indsætte en sådan regel, der kan være ensbetydende med at tilintetgøre hele konventionens formål.

I lovvalgsreglerne i 2. skadesforsikringsdirektiv og 2. livsforsikringsdirektiv, jfr. ndf i afsnit 3.2 og 3.4, er der også optaget regler svarende til KKF art. 7, stk. 1.

Kap.4 Kontraktstatuttet

nalt præceptiv.¹¹¹ Motiverne antager endvidere, at selv om loven ikke udtrykkelig har taget stilling til spørgsmålet, kan domstolene ved en fortolkning ud fra formålet med en bestående eller ny præceptiv privatretlig regel komme til, at den må anses for internationalt præceptiv.¹¹² *Philips* førnævnte argument for art. 7, stk. 1 hviler på, at man uden denne regel vil risikere, at en materiel retsregel i den stat, hvori den er udstedt, anses for internationalt præceptiv, således at statens domstole, hvis de får en aftale forelagt, vil håndhæve reglen, uanset at aftalen ved parternes lovvalg er underlagt en anden stats lov, medens domstolene i alle de andre stater, hvis ikke man havde art. 7, stk. 1, ville nægte at anvende den pågældende retsregel, da kontraktstatuttet er loven i en anden stat end den, der har udstedt reglen.¹¹³

Den her nævnte opfattelse af art. 7, stk. 2 bygger på en sontring mellem udstedelse af en ny lovvalgsregel, der kræver konsultationsprocedure, og udstedelse af en ny privatretlig materiel lovregel, som lovgivningsmagten foreskriver skal være internationalt præceptiv, eller som domstolene ved fortolkning finder har en sådan karakter. Denne sontring er imidlertid tvivlsom. En materiel privatretlig retsregel, som lovgivningen eller domstolene foreskriver er internationalt præceptiv, indeholder i virkeligheden en »skjult« lovvalgsregel om anvendelse af *lex fori*, og reglen er derfor også en lovvalgsregel, omend af en speciel ensidig karakter.¹¹⁴ På den anden side har ekspertkomiteen ment, at der kan trækkes en grænse mellem en almindelig lovvalgsregel og en umiddelbart anvendelig materiel lovregel, jfr. den ret uklare udtalelse hos *Giuliano/Lagarde* s. 40, hvorefter en ny regel af den i art. 7 omtalte type for ikke at falde ind under art. 23 skal »opfylde de kriterier, der er fastsat i artikel 7, og kunne begrundes med graden af ufravigelighed af den materielle retsregel, som den skaber«.

I *Motiver* sp. 175 nævnes det, at det kan forekomme, at en regel kun i visse men ikke i andre situationer bør anses for internationalt præceptiv. Som eksemp-

111. Jfr. *Motiver* sp. 148 og *Philip* i NTIR 1980.142 samt i U 1984 B.115.

112. *Motiver* sp. 175 og mere udførligt hos *Blok* i J 1981.129 ff., hvor det (s. 129) skarpt udtales: »Det bemærkelsesværdige ved EF konventionen er ikke, at den opstiller en hovedregel om partsautonomi, men tværtimod det forhold, at den gennem bestemmelsen i art. 7, stk. 2, i realiteten indrømmer medlemsstaterne en uindskrænket adgang til at opretholde eller indføre begrænsninger i partsautonomien«.

113. Jfr. *Philip* EU-IP s. 182.

114. Jfr. også *Philip* i NTIR 1980.142 og i U 1984 B.116, hvorefter internationalt præceptive materielle retsregler let vil kunne være omfattet af bestemmelsen i art. 23, og at det i »grænsetilfælde« kan være vanskeligt at afgøre, om en regel er af den ene eller anden karakter.

4.2.4. Internationalt ufravigelige regler – art. 7

ler på regler, der »formentlig i et vist omfang« må anses for internationalt præceptive nævnes de ufravigelige regler i lejeloven, funktionærloven og forsikringsaftaleloven samt eventuelt generalklausulen i AFTL § 36.¹¹⁵ Baggrunden for art. 7 er, at lovgivningsmagten i de vestlige lande i stigende grad har fundet det nødvendigt ikke blot at begrænse kontraktsfriheden gennem præceptive privatretlige regler, men også at gøre disse regler internationalt præceptive, hvilket først og fremmest vil sige at begrænse den partsautonomi, som i art. 3 er opstillet som et af hovedprincipperne for lovvalget. *Philip* har anført, at anvendelsen af internationalt præceptive regler for en dels vedkommende skyldes en voksende nationalistisk tendens til at betragte den hjemlige lovgivning som overlegen i forhold til fremmed lovgivning og en tro på, at den moderne udvikling i hjemlig ret er specifik for ens eget land, medens sandheden er, at de samme tendenser eksisterer i alle vestlige lande.¹¹⁶ At lovgivningsmagten eller domstolene i vidt omfang gør præceptive regler internationalt præceptive, er det samme som at ødelægge det formål, der ligger til grund for den internationale privatret og specielt for en konvention som den her foreliggende, nemlig at der gennem ensartede lovvalgsregler i de kontraherende stater stræbes hen imod princippet om enhedsbedømmelse. Philips førnævnte argument, hvorefter enhedsbedømmelse skulle kunne nås, ved at domstolene i de andre stater med hjemmel i art. 7, stk. 1 tillægger en internationalt præceptiv regel i et andet lands lov end kontraktstatuttet virkning, er næppe holdbart, da det er usandsynligt, at art. 7, stk. 1 vil finde nogen særlig vid anvendelse i praksis, jfr. herved det i note 103 nævnte om udviklingen i hollandsk praksis og det forhold, at fem stater som nævnt har taget forbehold mod anvendelsen af art. 7, stk. 1.

Reglen i art. 7 forekommer således uheldig og burde ikke have været optaget i konventionen. Interessen for de »svage« parter i forbrugeraftaler synes rimeligt dækket gennem de begrænsninger i partsautonomien, der er indeholdt i art. 5, stk. 2 og 6, stk. 1, og andre »svage« parter, som f.eks. lejere, kunne have været dækket gennem en særlig bestemmelse herom.¹¹⁷ Endelig må det bemærkes, at KKF i art. 16 indeholder en almindelig ordre public regel, der ville kunne anvendes, hvis et fremmed kontraktstatut, i et tilfælde der har nær tilknytning til Dan-

115. Jfr. *Bogdan* i Lov og Rett 1996.114 ff., der er tilbøjelig til at anse den svenske avtalslags § 36 som internationalt præceptiv.

116. *Philip* i *Festschrift Lipstein* s. 244.

117. I denne forbindelse bemærkes, at internationale lejemål om hus eller husrum ved vedtagelse af en anden lov end loven i det land, hvori ejendommen er beliggende, er sjældent forekommende i praksis.

Kap.4 Kontraktstatuttet

mark, anser en aftale for gyldig, uanset at den indeholder så urimelige bestemmelser, at den helt eller delvis ville blive tilsidesat efter reglen i Aftl § 36.

Art. 7 er imidlertid nu gældende dansk ret, hvorfor det her anførte bør opfattes som en advarsel mod, at lovgivningsmagten fremtidig i for vid udstrækning bruger beføjelsen til at gøre præceptive regler internationalt præceptive, eller at domstolene ved fortolkning finder, at allerede eksisterende præceptive regler må anses for at have denne karakter. Art. 7, stk. 2 bør for så vidt angår privatretlige regler være en regel, der kun anvendes i rene undtagelsestilfælde.¹¹⁸

2.5. Lovvalsregler angående aftalens materielle og formelle gyldighed

2.5.1. Aftalens eksistens og gyldighed

Ifølge KKF art. 8, stk. 1 skal spørgsmål om, hvorvidt en aftale eller en bestemmelse i en aftale er kommet til eksistens, og om den er gyldig, som udgangspunkt afgøres efter den lov, som i henhold til KKF skulle anvendes, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig. Denne regel gælder ifølge art. 3, stk. 4 også med hensyn til spørgsmålet om en lovvalgsaftales eksistens og gyldighed.

Når art. 8 specielt nævner »en bestemmelse i en aftale«, skyldes det, at man herved især har tænkt på anfægtelse af en lovvalgsklausul i en aftale, jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 27.

Ved en *aftales eksistens* menes reglerne om aftalens tilblivelse, således som de i dansk ret findes i AFTL kap. 1, medens reglerne om en *aftales gyldighed* vedrører spørgsmål om betydningen af tvang, svig, udnyttelse, vildfarelse etc. (svarende til AFTL kap. 3) samt ugyldighed på grund af indholdsmangler.¹¹⁹

Tilsyneladende indebærer det en cirkelslutning at bedømme en aftales eksistens og gyldighed efter den lov, som aftalen er underlagt (kontraktstatuttet), forudsat at den er gyldigt tilblevet, men dette er en rent praktisk løsning, som giver parterne den fornødne sikkerhed, og som allerede kendes fra ILKL § 3, 3. pkt., jfr. ndf. kap. 5 afsnit 3.1.¹²⁰

118. *Pålsson*, Romkonventionen s. 119 og 124 er også meget kritisk over for art. 7, stk. 2 for så vidt angår privatretlige regler. Han betegner reglen som det svage punkt i KKF, »som ger ett alttför stort utrymme för skiftande och av varje konventionsstats nationella rätt präglade bedömningar«. Reglen er en »fridstörare«, som øger risikoen for, at parterne ikke kan forudse, hvilke regler der vil gælde for den af dem indgåede aftale.

119. Jfr. *Bogdan* i TfR 1982.42.

120. I *Motiver* sp. 175 siges, at konventionens løsning »formentlig« stemmer med den i dag herskende opfattelse. Bortset fra reglen i ILKL § 3 om løsørekøbs tilblivelse og gyldighed er dette dog ikke helt dækkende for nyere dansk teori, jfr. *Philip* s. 300 ff., *Lando* s. 215 ff. og 242 ff., *Siesby*: Søretlige lovkonflikter, Kbh. 1965, s. 358 ff. samt *Gomard* i U 1963 B.95 og *Ørgaard* i J 1974.329.

4.2.5.1. Aftalens eksistens og gyldighed

Spørgsmålet om *lovvalgsaftalens gyldige tilblivelse* omfatter også spørgsmålet om, hvorvidt en part, der har tiltrådt en standardkontrakt, er bundet af aftalen, når lovvalgsklausulen er »skjult« i en mængde ofte småtrykte bestemmelser. Dette må således også afgøres efter den lov, som lovvalgsklausulen henviser til.

Hvis en aftale, der indeholder en lovvalgsklausul, er ugyldig efter den valgte lov, skal virkningerne af denne ugyldighed bedømmes efter denne lov, jfr. art. 10, stk. 1, litra e.¹²¹ Er det derimod *kun lovvalgsaftalen, der er ugyldig*, efter den valgte lov, fordi lovvalget er foretaget i en selvstændig aftale (f.eks. en rammeaftale om en række kommende aftaler), eller fordi lovvalget har været »skjult« i en omfattende standardkontrakt, må retten bedømme selve aftalens eksistens og gyldighed efter den lov, der er anvendelig i mangel af parternes lovvalg, det vil som hovedregel sige art. 4.

Art. 8, stk. 2 indeholder en undtagelse fra reglen i stk. 1. Herefter kan hver af parterne med hensyn til spørgsmålet om aftalens eksistens påberåbe sig sin *bonapælslov* for at godtgøre, at han ikke har samtykket i aftalen eller bestemmelsen, når det efter omstændighederne ikke vil være rimeligt at bestemme virkningen af hans adfærd efter den i stk. 1 angivne lov. Det problem, der især er tænkt på, er spørgsmålet om, hvorvidt en part kan blive bundet ved passivitet, idet der er en del forskelle på de enkelte staters regler om parternes pligt til at reklamere for at undgå at blive bundet.¹²²

Ved art. 8, stk. 2 overlades det til dommeren at skønne over, om det i en konkret sag vil være urimeligt at bedømme en parts adfærd – såvel hans positive handlinger som hans undladelser – i forbindelse med aftalens tilblivelse efter kontraktstatuttet.¹²³ Af afgørende betydning er bl.a. om parterne må anses for

121. Man kan ikke i denne situation argumentere på den måde, at da aftalen er ugyldig efter den valgte lov, er den i aftalen indeholdte lovvalgsklausul også ugyldig, således at aftalens gyldighed i stedet skal bedømmes efter den lov, som aftalen uden lovvalget ville være underlagt.

122. Et eksempel herpå er, at det i tysk og dansk ret, jfr. *H. Ussing: Aftaler*, 3. udg., Kbh. 1950, s. 396 f., *Lynege Andersen, Bo Madsen og Nørgård: Aftaler og mellemmand*, 3. udg., Kbh. 1997, s. 96 ff., *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, Kbh. 1971, s. 184, og *Palle Bo Madsen: Aftalefunktioner*, Kbh. 1983, s. 34 ff., antages, at en part, der, efter at der har været ført mundtlige forhandlinger, ikke protesterer mod en af den anden part fremsendt stadfæstelsesskrivelse, bliver bundet ved aftalen, således som den er gengivet i stadfæstelsesskrivelsen. En tilsvarende regel antages ikke at gælde i italiensk ret og formentlig heller ikke i fransk ret, jfr. *Gaudemet-Tallon* i *Rev.trim.dr.europ.* s. 272 f.

123. Jfr. U 1992.253 HKK: Spørgsmålet om, hvorvidt der var indgået en aftale mellem en tysk mægler og et dansk hotel om køb af et hotel i Tyskland bedømt efter tysk ret som den påståede kontrakts lov, jfr. art. 8, stk. 1 og art. 4, idet der ikke fandtes grund til at anvende art. 8, stk.2.

Kap.4 Kontraktstatuttet

fortrolige med internationale kontraktsforhandlinger,¹²⁴ ligesom der kan tages hensyn til de sædvaner, parterne har fulgt, og deres tidligere forretningsforbindelse.¹²⁵ Bestemmelsen kan kun føre til, at en part, der ville være bundet i medfør af kontraktstatuttet, går fri, ikke derimod at en part bliver bundet efter sin bopælslov, selv om han ikke er det efter kontraktstatuttet.

Selv om art. 8, stk. 2 kun taler om en parts bopælslov, må det antages, at dommeren også kan anvende bestemmelsen, hvor parten er et selskab eller anden juridisk person, og i så fald anvende hovedsædets eller forretningsstedets lov, som angivet i art. 4, stk. 2.¹²⁶

2.5.2. Formkrav

De regler om lovvalget med hensyn til formen for en aftale eller en ensidig viljeserklæring vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale,¹²⁷ der er optaget i art. 9, stk. 1-4, svarer stort set til, hvad der allerede må antages at gælde i dansk ret. Art. 9 definerer ikke, hvad der skal forstås ved form. I overensstemmelse med *Lando* må herved forstås regler, som i parternes egen interesse kræver skriftlighed eller andre solenniteter med henblik på at sikre bevis for det aftalte og/eller at mane til eftertanke,¹²⁸ hvortil formentlig kan føjes, at reglerne også kan have til formål at underrette en »svag« part om hans rettigheder. Som eksempler på formkrav kan nævnes regler om skriftlighed, vitterlighedsvidner, og om oprettelse for en offentlig myndighed, f. eks. en notar.¹²⁹ Endvidere må reglen i DL 5-1-1, hvorefter også mundtlige løfter er bindende, betragtes som en formregel. Derimod bør regler om stempelplicht eller lignende fiskale regler ikke betragtes som formregler, selv om deres tilsidesættelse i nogle landes ret er sanktioneret ved aftalens ugyldighed.

Art. 9 sonderer i stk. 1 og 2 imellem om parterne ved aftalens indgåelse be-

124. Jfr. mindretallets opfattelse i den norske Nittedal-sag i NRt 1924. 1181 HD, der omtales udførligt hos *Borum* s. 152 f., *Philip* s. 301 og *Lando* s. 215 f.

125. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 28.

126. Jfr. *Bogdan* i TfR 1982.43.

127. Eksempler på sådanne ensidige viljeserklæringer kan være et tilbud eller en aksept og med hensyn til eksisterende aftaler f.eks. en reklamation, en opsigelse, en ophævelse, og en eftergivelse af gæld.

128. Jfr. *Lando* s. 223.

129. I *Motiver* sp. 176 nævnes også registrering af en kontrakt. Dette er rigtigt med hensyn til en registrering, der er en betingelse for aftalens gyldighed inter partes, derimod ikke en registrering, hvis formål er at skabe publicitet i forhold til omverdenen, som f.eks. tinglysning, jfr. *Lando* s. 223.

fandt sig i det samme land eller i hver sit land. *Er de i samme land*, må formkravene i enten indgåelseslandet (lex loci actus) eller i kontraktstatuttet (lex causae) være opfyldt (stk. 1). Befinder de sig ved aftalens indgåelse *i hver sit land*, er det ifølge stk. 2 tilstrækkeligt, at formkravene i et af disse lande eller i kontraktstatuttet er opfyldt. Hvad angår ensidige viljeserklæringer kræves det i stk. 4, at formkravene i det land, hvorfra viljeserklæringen afgives, eller i lex causae er overholdt. Hvis endelig aftalen er indgået ved en repræsentant, skal der ifølge stk. 3 ved afgørelsen af, hvor parterne befinder sig, lægges vægt på, hvor repræsentanten befandt sig, og altså ikke på det land hvor hverviveren var.

Det vil ses, at systemet i art. 9, stk. 1-4 består i en *alternativ validerende anvendelse af lex loci actus og kontraktstatuttet*. Ligesom ved art. 8 skal der ved kontraktstatuttet forstås den lov, som aftalen vil være underlagt, hvis den er gyldig med hensyn til formen.

Art. 9 gælder også med hensyn til *formkravene til en lovvalgsaftale*, jfr. art. 3, stk. 4, men som nævnt ovf. i afsnit 2.3.1. gælder der ifølge art. 3, stk. 2, 2. pkt. en særregel for indgåelse af senere lovvalgsaftaler.

Giuliano/Lagarde udtaler s. 30, pkt. 4, at art. 7 også kan komme på tale med hensyn til formkrav. Som eksempel herpå nævnes, at det i loven i det land, hvor en arbejdsaftale skal opfyldes, er et ufravigeligt krav, at konkurrenceklausuler skal være affattet skriftligt, medens et sådant krav ikke stilles i loven på det sted, hvor arbejdsaftalen er indgået, eller efter den af parterne valgte lov. Det understreges dog, at det er den ret, ved hvilken sagen er anlagt, der skal skønne over, om der skal tages hensyn til de ufravigelige krav i arbejdslandets lovgivning.

I art. 9, stk. 5, er der gjort en undtagelse fra stk. 1-4 med hensyn til de i art. 5 omhandlede *forbrugerftaler*, idet formkravene til disse alene skal afgøres efter loven i forbrugerens bopælsland, jfr. ovf. afsnit 2.3.3. i.f. Hvad angår arbejdsaftaler er der derimod ikke gjort undtagelse fra reglerne i stk. 1-4.¹³⁰

Endelig er der med hensyn til aftaler angående en *ret over en fast ejendom*, herunder en brugsret, gjort en undtagelse i art. 9, stk. 6, idet man her altid skal følge de præceptive formkrav i lex rei sitae, forudsat at disse ifølge lex rei sitae skal iagttages, uanset at aftalen er indgået i et andet land, eller at den, f.eks. som følge af parternes lovvalg, er underlagt en anden lovgivning end lex rei sitae. Det

130. Den nærmere begrundelse herfor er, at selv om såvel art. 6 om arbejdsaftaler ligesom art. 5 om forbrugerftaler tillader en vis partsautonomi, er der ikke i art. 6 som i art. 5 en fast lovvalgsregel, når parterne ikke selv har udnyttet partsautonomien, jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 31.

Kap.4 Kontraktstatuttet

er således en regel, om at sådanne formkrav er internationalt præceptive, og denne regel skal også påses af domstolene i de andre konventionsstater. Et eksempel på sådanne formkrav er reglen i BGB § 313, hvorefter en aftale om overdragelse af en i Tyskland beliggende fast ejendom kræver oprettelse for en notar.

2.5.3. Lovvalget vedrørende kontraktshabiliteten

Spørgsmålet om parternes kontraktshabilitet er ved art. 1, stk. 2, litra a holdt uden for KKF. Det vil sige, at hvert land fortsat kan anvende sine sædvanlige lovvalgsregler herom, hvilket for dansk rets vedkommende vil sige den pågældendes *domicillov*,¹³¹ medens de fleste andre EU lande følger den nationale lov og retsstillingen i England er noget uafklaret.¹³² For så vidt angår umyndighed på grund af mindreårighed er problemet imidlertid af svindende betydning, da de fleste lande i Europa har fastsat myndighedsalderen til 18 år, men der er stadig undtagelser herfra i Vesteuropa.¹³³ Med hensyn til umyndiggjorte (efter den danske værgemålslov »voksne under værgemål«) må det antages, at Danmark vil anerkende fremmede umyndiggørelsesdekreter, der er afsagt i den pågældendes domicil-land, og måske også dekreter afsagt i et andet land, når dekretet anerkendes i den umyndiggjortes domicilland, og umyndiggørelsesgrunden ikke strider mod dansk ordre public.¹³⁴

I KKF art. 11 er der dog optaget en specialregel om habiliteten gående ud på, at når en aftale er indgået mellem personer, der befinder sig i samme land, kan en fysisk person ikke påberåbe sig sin manglende handleevne efter et andet lands lov, f.eks. domicilloven eller den nationale lov, hvis han ifølge kontraktstedets lov havde den fornødne handleevne, medmindre medkontrahenten var eller burde være klar over den manglende handleevne.¹³⁵ Et eksempel vil være en 18

131. Jfr. *Philip* s. 178 ff. *Svenné Schmidt* IPFA s. 21 f., *Arnt Nielsen* s. 381 f. og *Borum* s. 98 ff.

132. *Dacey & Morris* s. 1272 ff. antager, at en person må anses for at have handleevne, hvis han har det enten efter sin domicillov eller efter loven i det land, hvortil aftalen objektivt set har sin nærmeste tilknytning, jfr. også *Cheshire & North* s. 510 ff. Forfatterne anfører, at der på grund af manglende retspraksis er tvivl om resultatet.

133. I Schweiz er myndighedsalderen 20 år, jfr. ZGB art. 14, idet dog indgåelse af ægteskab gør myndig. I Østrig er myndighedsalderen 19 år, jfr. ABGB § 21. Hertil kommer, at der er forskel på staternes regler om, fra hvilket tidspunkt en mindreårig kan råde over sit selverhverv.

134. Jfr. *Philip* s. 183, *Svenné Schmidt* IPFA s. 24 og *Arnt Nielsen* s. 386.

135. Art. 11 har sit historiske forbillede i en fransk højesteretsdom fra 1861 i Lizardisagen, jfr. *Borum*: Personalstatuttet, Kbh. 1927, s. 176.

4.2.6. Kontraktstatuttets anvendelsesområde

årig østrigsk statsborger, der under et midlertidigt ophold i Danmark indgår en aftale her. Han vil, når medkontrahenten er i god tro, ikke kunne påberåbe sig sin umyndighed efter østrigsk lov.

Reglens formål er klart at *beskytte omsætningens sikkerhed*. Den forudsætter, at begge parter ved aftalens indgåelse befinder sig i samme land, og at den pågældende efter dette lands regler har handleevne. Med hensyn til medkontrahentens onde tro, der vil kunne bevirke, at den umyndige eller hans værge kan påberåbe sig umyndigheden, må det efter reglens formulering være klart, at det er den umyndige part eller værgen, der har bevisbyrden for, at medkontrahenten var i ond tro.¹³⁶

I dansk teori er en tilsvarende regel blevet antaget at gælde, idet man dog kun ville beskytte omsætningen i Danmark.¹³⁷ Art. 11 er imidlertid en generelt udformet regel, der i givet fald også pålægger de danske domstole at beskytte omsætningen i fremmede lande, således at en her domicileret 17-årig kan blive bundet af en i udlandet indgået aftale, hvis myndighedsalderen i det pågældende land er lavere end 18 år, og medkontrahenten er i god tro, ligesom vi må opretholde en aftale, som en 19-årig schweizer har indgået i f.eks. Tyskland eller Frankrig med en derværende godtroende medkontrahent.

Om de tilsvarende regler i VL § 79, stk. 2 og CHL § 58, stk. 2 henvises til ndf. kap. 6 afsnit 2.

2.6. Kontraktstatuttets anvendelsesområde

KKF art. 10, stk. 1 bestemmer, at den i henhold til art. 3-6 og art. 12 (sidstnævnte

136. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 33 og *Philip* EU-IP s. 172. I *Motiver* sp. 179 anføres det dog, at ved mindreårige må medkontrahenten som udgangspunkt antages at være i ond tro, såfremt han vidste eller burde vide, at den unge havde bopæl i et andet land end indgåelseslandet. Det forekommer tvivlsomt, om dette er rigtigt. Hvis f.eks. en 19-årig, der har domicil i Schweiz, under et ophold i Danmark indgår en aftale med en herværende person eller virksomhed, må det afhænge af kontraktens art og betydning, om man, selv om medkontrahenten er vidende om, at den unge har bopæl i Schweiz, kan forlange, at han (medkontrahenten) skal foretage undersøgelse om myndighedsalderen i Schweiz. Hvis aftalen f.eks. angår et køb i detailhandelen, må det være klart, at man ikke kan stille et sådant krav. I denne forbindelse bemærkes, at internationale køb, bortset fra forbruger køb, er underlagt ILKL, men da denne lovs § 2 holder habilitetsspørgsmål uden for loven, må man på disse anvende de almindelige danske lovvalgsregler, hvilket fremover også vil sige KKF art. 11, jfr. *Motiver* sp. 185.

137. Jfr. *Philip* s. 179 og *Borum* s. 100 f. *Lando* antog derimod i Kontraktstatuttet, 1. udg. 1962, s. 352 f., at den danske regel burde anvendes generelt, og foregreb herved den regel, der nu er optaget i art. 11.

Kap.4 Kontraktstatuttet

angår overdragelse af fordringer, jfr. ndf. i afsnit 2.7.) anvendelige lov »navnlig« skal anvendes på en række i bestemmelsen opregnede spørgsmål. Opregningen er ikke udtømmende, idet princippet er, at alle kontraktretlige spørgsmål, for hvilke der ikke i KKF er gjort særlige undtagelser, skal bedømmes efter kontraktstatuttet. Således må spørgsmålet om morarenter og disses størrelse afgøres efter denne lov. Så længe EF Domstolen ikke har fået fortolkningskompetence, er det overladt til de enkelte staters domstole at afgøre, om et foreliggende spørgsmål er kontraktretligt, men opregningen i art. 10 har den betydning, at de heri nævnte spørgsmål skal betragtes som kontraktretlige.¹³⁸

I art. 10, stk. 1 nævnes først spørgsmål om aftalens *fortolkning*, hvilket stemmer med hidtidig opfattelse. I praksis kan det dog være meget vanskeligt for en dommer at anvende fremmede fortolkningsprincipper, idet aftalefortolkning i vid udstrækning er nationalt betinget. Således kan der være stor forskel på, hvorledes en dansk og en engelsk dommer fortolker en aftale.¹³⁹

Art. 10, stk. 1 nævner dernæst spørgsmål om aftalens *opfyldelse*. Ifølge *Giuliano/Lagarde* s. 32 omfatter dette den omhu, med hvilken en part skal udføre opfyldelsen, stedet og tiden for opfyldelse, hvorvidt forpligtelsen kan opfyldes af en anden og opfyldelsesbetingelserne i almindelighed og i relation til særlige typer af forpligtelser (f.eks. solidariske skyldforhold, alternative forpligtelser og forpligtelser, der kan deles eller ikke deles mellem flere). Ved pengeforpligtelser endvidere betingelserne for debtors frigørelse, betalingens afskrivning på flere mulige fordringer, kvittering etc.

Det bestemmes dog i art. 10, stk. 2, at der med hensyn til *fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse* skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker. Det er ikke nærmere defineret, hvad der skal forstås ved »fremgangsmåden ved opfyldelse«, hvorfor dette spørgsmål er overladt til national ret.¹⁴⁰ Det må antages, at det, der sigtes til, er reglerne på opfyldelsesstedet angående det tidspunkt på døgnet, hvor en skyld kan betales, og hvilke dage, der er offentlige helligdage, den praktiske fremgangsmåde ved varens undersøgelse, samt de skridt der eventuelt må tages, hvis salgsgenstanden afvises. Reglen ligner således den ndf. i kap. 5 afsnit 3.3. omtalte regel i ILKL § 5, men der er den forskel, at KKF art. 10, stk. 2 kun be-

138. Jfr. *Philip* EU-IP s. 166 og *Pålsson*, Romkonventionen s. 98.

139. Jfr. *Lando*, Udenrigshandel, s. 59 ff.

140. Jfr. *Giuliano/Lagarde* s. 33. Også her kan EF Domstolens eventuelle praksis komme til at spille en rolle for dannelsen af et autonomt begreb.

4.2.6. Kontraktstatuttets anvendelsesområde

stemmer, at der skal »tages hensyn« til reglerne på opfyldelsesstedet, hvorfor opfyldelsesstedets regler kun skal anvendes, hvis det findes rimeligt, hvorimod ILKL § 5 obligatorisk foreskriver anvendelse af reglerne i det land, hvor undersøgelsen af varen skal foretages, medmindre parterne udtrykkelig har aftalt noget andet.¹⁴¹

Kontraktstatuttet skal endvidere ifølge art. 10, stk. 1, litra c anvendes på *virkningerne af misligholdelse*, herunder udmåling af erstatning i det omfang, denne reguleres af retsregler, dog kun inden for grænserne af de beføjelser, som tilkommer domstolen efter dens processuelle regler. Denne ret uklart formulerede regel skal forstås således, at domstolen, selv om kontraktstatuttet giver adgang til dom til naturalopfyldelse, ikke er forpligtet til at afsige en sådan dom, hvis dette er udelukket efter domstolslandets processuelle regler.¹⁴² Begrænsningen med hensyn til erstatningsudmåling beror på, at dette i nogle lande betragtes som et rent faktisk spørgsmål, bortset fra visse retsregler f. eks. om ansvarsbegrænsning eller om gyldigheden af en konventionalbod, medens andre lande, herunder Danmark, betragter dette spørgsmål som retligt reguleret og derfor alene underlagt kontraktstatuttet.¹⁴³

Opregningen i art. 10 nævner dernæst i litra d de forskellige *ophørsmåder for forpligtelser*, herunder forældelse og anden rettighedsfortabelse på grund af fristoverskridelse.¹⁴⁴ Hvad angår forældelse er det interessant, at England har kunnet tilslutte sig dette, idet forældelse efter engelsk ret hidtil har været anset som et processuelt retsinstitut, der udelukkende er underlagt *lex fori*. Dette er nu ændret ved Foreign Limitation Periods Act 1984.

Art. 10, stk. 1 slutter med i litra e at nævne *virkningerne af aftalens ugyldighed*, d.v.s. spørgsmål om tilbagegivelse af allerede erlagte ydelser, erstatningskrav og eventuelt berigelseskra. Da visse stater ikke fandt, at disse spørgsmål er kontraktretlige, idet der netop ikke er nogen aftale, er der i art. 22, stk. 1 åbnet

141. Jfr. Philip EU-IP s. 167 ff., Motiver sp. 179 og Pålsson, Romkonventionen s 100 f.

142. Engelske domstole kan således kun under særlige omstændigheder dømme til naturalopfyldelse (specific performance), jfr. Cheshire, Fifoot & Furmston: Law of contract, 12. ed., London 1991, s. 628 ff., Anson's Law of contract, 26. ed., Oxford 1984, s. 517 ff. og F.H. Lawson: Remedies of English law, 2. ed., London 1980, s. 211 ff.

143. Jfr. Philip EU-IP s. 168 og Motiver s. 178.

144. F.eks. overskridelse af en reklamationsfrist. Om en fordring kan bringes helt eller delvis til ophør ved *modregning* må afgøres efter hovedfordringens lov, men modfordringens lov afgør, om denne kan bruges til modregning. Se Lando i Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976, s. 311 ff.

Kap.4 Kontraktstatuttet

mulighed for, at en stat kan tage forbehold om ikke at anvende denne bestemmelse, hvad England og Italien har gjort.

2.7. Lovvalsregler vedrørende kreditorskifte

KKF art. 12 fastslår, at *overdragelse af en fordring mod en anden* (»skyldneren«) er undergivet den lov, som ifølge konventionen, d.v.s. dens art. 3-4, skal anvendes på aftalen mellem overdrageren og erhververen. Af hensyn til skyldneren, er det derimod fordringens lov, som ikke behøver at falde sammen med overdragelsesaftalens lov, der afgør om fordringen kan overdrages, og spørgsmålene om forholdet mellem erhververen og skyldneren, om betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldneren,¹⁴⁵ og om skyldneren er frigjort over for erhververen, f. eks. ved betaling til den oprindelige kreditor.

Selv om KKF kun angår kontraktlige forpligtelser, må det antages, at art. 12 også angår overdragelse af en fordring der hviler på et andet grundlag, f.eks. erstatningsansvar for skadegørende handlinger uden for kontrakt, da det afgørende er, at der har fundet en overdragelse sted ved aftale.¹⁴⁶

Spørgsmålet om en erhverver af en negotiabel fordring kan eksstingvere skyldnerens indsigelser er derimod uden for KKF, jfr. art. 1, stk. 2, litra c og ovf. i afsnit 2.2.2.

Medens art. 12 angår det aftalte kreditorskifte, er der i art. 13 givet regler om det *lovbestemte kreditorskifte* (subrogation eller *cessio legis*). Bestemmelsen angår kun de tilfælde, hvor en tredjemand indtræder i kreditors rettigheder herunder eventuelle sikkerhedsrettigheder, mod skyldneren, fordi han ved lov eller aftale har været forpligtet til at fyldestgøre kreditor, derimod ikke hvor tredjemand opfylder frivilligt. Det typiske eksempel på reglens anvendelse er kautionisten eller en solidarisk medskyldner, der har måttet betale hovedmandens eller en anden skyldners skyld, og derfor indtræder i kreditors sted. Bestemmelsen angår efter sin ordlyd kun forpligtelser, der er stiftet ved aftale, hvorfor et skadesforsikringsselskabs regres mod skadevolderen, efter at selskabet har betalt skadelidtes tab, falder uden for.¹⁴⁷

Art. 13 bestemmer, at den lov, der finder anvendelse på tredjemands forplig-

145. Ifølge *Giuliano/Lagarde* s. 34 skal herved forstås betingelserne for fordringens overdragelighed og de regler, der skal iagttages for at bevirke, at overdragelsen får retsvirkning mod skyldneren.

146. Således også *Philip* EU-IP s. 174 og *Arnt Nielsen* s. 526.

147. *Philip* EU-IP s. 174 antager formentlig med rette, at art. 13 kan anvendes analogt på sådanne tilfælde.

telse til at fyldestgøre kreditor, også afgør, om og i hvilket omfang tredjemand indtræder i kreditors rettigheder mod skyldneren efter den lov, som hovedskyldforholdet er underlagt. Det er således *kautionsforholdets lov, der er afgørende for kautionistens indtræden i kreditors stilling*, og dette behøver ikke at være den samme lov, som hovedskyldforholdet er underlagt. På den anden side er hovedmandens forpligtelser stadig underlagt hovedskyldforholdets lov.

Ekspertkomiteen var opmærksom på, at kautionsforholdet kan hvile på en aftale mellem kautionisten og hovedmanden. Hvilken lov, dette er, må afgøres efter konventionens almindelige regler, og i sådanne tilfælde falder forholdet ikke ind under art. 13.

Ifølge art. 13, stk. 2 finder reglen i stk. 1 også anvendelse på det regreskrav, som en solidarisk hæftende debitor opnår mod sine meddebitorer ved at fyldestgøre kreditor. I reglen vil regreskravets lov dog her være det samme som hovedkravets lov.

2.8. Bevispørgsmål

Som allerede nævnt ovf. i afsnit 2.2.2. er bevispørgsmål ved art. 1, stk. 2, litra h holdt uden for KKF, idet disse som processuelle spørgsmål må anses for overladt til *lex fori*. Der er dog taget forbehold af art. 14, idet man heri har reguleret to specielle bevisforhold.

I art. 14, stk. 1 bestemmes det, at dommeren, såfremt der i kontraktstatuttet er opstillet *lovformodningsregler og bevisbyrderegler*, der vedrører kontraktretten, skal anvende disse regler. Begrundelsen herfor er, at sådanne regler, selv om de formelt angår bevisforhold, egentlig må anses for at have materielretlig karakter.¹⁴⁸ En dansk dommer skal derfor, når kontraktstatuttet er en fremmed lov, anvende sådanne lovformodnings- eller bevisbyrderegler, selv om tilsvarende regler ikke findes i dansk ret.

Dernæst er der i art. 14, stk. 2 givet regler om, hvorledes *bevis kan føres for en aftale eller viljeserklæring*. Reglen går ud på, at bevis kan føres ved ethvert bevismiddel, som er anerkendt enten i domstolslandets lov eller i en af de love, der ifølge art. 9 skal anvendes på spørgsmålet om aftalens form. Dette betyder

148. Som et eksempel på en sådan regel nævner *Motiver* sp. 181 bestemmelsen i KBL § 23 om omvendt bevisbyrde, men dette forekommer for Danmarks vedkommende ikke særlig velvalgt, da handelskøb ikke er underlagt KKF, men derimod ILKL, jfr. ovf. i afsnit 2.2.2. i.f. Der kan dog såvel i dansk som i fremmed ret nævnes andre eksempler på lovformodnings- og bevisbyrderegler på kontraktrettens område, der falder ind under KKF art. 14, stk. 1.

Kap.4 Kontraktstatuttet

f.eks., at hvis domstolslandet kun tillader skriftligt bevis for en aftale, kan beviset alligevel føres ved vidner, når dette følger af formloven, og aftalen efter denne er formgyldig. Når art. 14, stk. 2 forudsætter, at bevisførelsen »kan gennemføres ved domstolen«, betyder, at der i lex fori kan findes et direkte forbud mod et bestemt bevismiddel, eller at det efter procesordningen i lex fori er praktisk umuligt at anvende et sådant bevismiddel. Det forhold, at et bevismiddel ikke kendes i Danmark, f.eks. edsaflæggelse, der blev helt ophævet ved lov nr. 149 af 21. april 1965, forhindrer ikke, at dette bevismiddel må kunne anvendes her, hvis det er hjemlet ved en af de i art. 9 nævnte love (lex causae eller lex loci actus),¹⁴⁹ men i overensstemmelse med princippet om bevisbedømmelsens frihed, jfr. RPL § 344, må det være overladt til den danske domstol, hvilken bevismiddelkraft den vil tillægge edsaflæggelsen.

2.9. Andre bestemmelser i kontraktskonventionen

Art. 15 fastslår, at *renvoi* ikke finder anvendelse, d.v.s. at henvisningen til en for domstolen fremmed ret skal opfattes således, at den ikke omfatter lovvalgsreglerne i dette land, men alene de materielle regler. Efter at KKF er trådt i kraft får *renvoi*forbudet ikke nogen betydning mellem EU staterne, idet deres lovvalgsregler vil være ens, men reglen har betydning, i det omfang lovvalget falder på loven i en stat uden for EU.

I art. 16 er indsat den for nyere internationale konventioner sædvanlige *ordre public regel*, der snævert afgrænser muligheden for at reprobere en fremmed regel, idet anvendelsen skal være »åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper« i domstolslandet. I *Motiver* sp. 182 påpeges det dog, at reglen i art. 7, stk. 2 om internationalt præceptive regler i lex fori også kan føre til, at en regel i lex causae ikke anvendes, selv om en sådan anvendelse i og for sig ikke ville være i strid med *ordre public*.

Reglen i art. 21, jfr. KKFL § 1, stk. 3, om at KKF viger for andre internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i, er nævnt ovf. i afsnit 2.2.2. Derudover bestemmes det i art. 20, at KKF også *viger for lovvalgsregler, der findes i bestående eller kommende EU retsakter* vedrørende kontraktlige forpligtelser på særlige områder, eller i nationale love, der er harmoni-

149. Edsaflæggelse kan ikke siges at stride mod dansk retsopfattelse. Således antages det, at der i RPL § 190 er hjemmel for ved vidneafhøringer til brug for udenlandske myndigheder at imødekomme en begæring om, at forklaringen afgives under ed, jfr. Betænkning nr. 316 om vidner, 1962, s. 112.

serede til gennemførelse af sådanne retsakter, hvorved især er tænkt på love i medlemsstaterne til gennemførelse af de af EU udstedte direktiver.

I art. 23-25 er der givet regler om en *konsultationsprocedure*, hvis en medlemsstat ønsker at indføre nye lovvalgsregler for særlige arter af aftaler, der er omfattet af KKF, eller hvis en stat ønsker at blive deltager i en multilateral konvention, der som sit hovedformål eller et af sine hovedformål har at fastlægge sådanne lovvalgsregler. Konsultationsproceduren kan iøvrigt undlades, hvis en anden EU stat allerede har tiltrådt den multilaterale konvention, eller hvis der kun er tale om en revision af en konvention, som den pågældende stat allerede er deltager i. Om det nærmere indhold af konsultationsproceduren henvises til reglerne i art. 23, idet det her blot skal fremhæves, at der alene er tale om en konsultationspligt, således at staten ikke kan forhindres i efter en tidsfrist (2 år, eller ved tiltrædelse af en anden konvention 1 år) at udstede de nye lovvalgsregler eller at tilslutte sig den multilaterale konvention.

Ifølge art. 30 gælder KKF i 10 år fra ikrafttrædelsen og fornyes derefter stillende for 5 år ad gangen, medmindre den opsiges.

3. Lovvalget ved forsikringsaftaler¹⁵⁰

3.1. Indledning

Som nævnt ovf. i afsnit 2.2.2. fremgår det af KKFL § 1, stk. 2, at KKF finder anvendelse på alle arter af forsikringsaftaler, også selv om de dækker risici beliggende i EU staterne. Imidlertid er der i flere EU direktiver fastsat lovvalgsregler, der afviger fra KKF's regler, og dette har ført til, at justitsministeren med hjemmel i KKFL § 1, stk. 3 har udstedt bekg. nr. 560 af 27. juni 1994 om lovvalget for visse forsikringsaftaler.¹⁵¹ De direktiver, det drejer sig om, er 2. skadesforsikringsdirektiv (nr. 88/357) af 22. juni 1988, 2. livsforsikringsdirektiv (nr. 90/619) af 8. november 1990 og 3. skadesforsikringsdirektiv (nr. 92/49) af 18. juni 1992.¹⁵² Ifølge bekendtgørelsens § 3 finder de i direktiverne nævnte lovvalgsregler »i givet fald« anvendelse i stedet for KKF's bestemmelser.

150. Jfr. Philip i U 1993 B.73 ff. og i EU-IP s. 161 ff., Ivan Sørensen: Forsikringsret, 2. udg., Kbh. 1997, s. 33 ff., Arnt Nielsen s. 584 ff., C. Boye Jacobsen i NFT 1988.195 (om 2. skadesforsikringsdirektiv), Lyngsø i NFT 1993.7 ff. og Pålsson i SvJT 1993.43 ff.

151. Bekendtgørelsen afløser de tidligere bekendtgørelser nr. 60 af 30. januar 1991 og nr. 976 af 10. december 1992.

152. De tre direktiver er trykt i henholdsvis EFT 1988 L 172.1 ff. (EU-Karnov s. 382), EFT 1990 L 330.50 ff. (EU-Karnov s. 404) og EFT 1992 L 228.1 ff. (EU-Karnov s. 385).

Kap.4 Kontraktstatuttet

Baggrunden for direktiverne er, at man med hjemmel i Romtraktatens regler om fri etableringsret og om levering af tjenesteydelser over grænserne har villet skabe et indre forsikringsmarked, således at et forsikringselskab i et EU land dels kan etablere sig i de andre EU lande, dels kan indgå forsikringsaftaler med personer eller selskaber i de andre EU lande, uden at selskabet er etableret der. Da man har opgivet at harmonisere EU staternes forsikringsaftalelove, er det blevet anset for nødvendigt, at fastsætte ensartede lovvalgsregler i landene, men disse forekommer meget komplicerede.

Direktiverne gælder også for de lande uden for EU, der indgår i EØS samarbejdet.

3.2. Skadesforsikring

Ved skadesforsikring forstås de forsikringsarter – bortset fra livsforsikring – der er opregnet i bilaget til 1. skadesforsikringsdirektiv (nr. 73/239) af 24. juli 1973,¹⁵³ og som angår risici, der er beliggende i medlemsstaterne.

Lovvalsreglerne findes i 2. skadesforsikringsdirektivs art. 7 og 8, som disse er ændret ved 3. skadesforsikringsdirektivs art. 27 og 30. Hovedreglerne findes i art. 7, medens art. 8 giver særlige regler om lovpligtig forsikring. Reglerne er en del præget af KKF's regler, men der er dog ikke uvæsentlige forskelle.

I 2. skadesforsikringsdirektivs art. 2 d) er der givet en definition af, hvad der skal forstås ved »den medlemsstat, hvor risikoen består«. Dette er som hovedregel den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller, når forsikringstageren er en juridisk person, den medlemsstat, hvor den i aftalen omhandlede virksomhed er beliggende.

Fra denne regel gøres der tre undtagelser. Hvis forsikringen angår en fast ejendom, består risikoen i den medlemsstat, hvor ejendommen er.¹⁵⁴ Ved transportmidler af enhver art er registreringsstaten beliggenhedsstedet, og ved aftaler af en varighed på ikke over fire måneder vedrørende risici i forbindelse med rejser eller ferie den medlemsstat, hvor forsikringstageren har indgået aftalen.

Reglerne om *lovvalget i mangel af en aftale herom* findes i art. 7, stk. 1, litra a) og h). Af disse er litra a) klart den vigtigste, idet den bestemmer, at forsikringsaftalen, når forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller sit hovedsæde i den medlemsstat, hvor risikoen består, er underlagt loven i denne stat. Dette betyder,

153. EFT 1973 L 228. 3 ff.

154. Hvis policen foruden den faste ejendom også dækker indbo er risikoen også for indboet beliggende i den stat, hvor ejendommen er.

at det især er loven i forsikringstagerens bopælsstat, der er afgørende, idet risikoen ifølge art 2 d) normalt er beliggende i denne stat. Denne stat vil i øvrigt normalt også være den stat, hvor en eventuel retssag vil skulle føres, jfr. reglerne i DK art. 7 ff. om værnetinget i forsikringssager. Hvis risikoen består i en anden medlemsstat – som det f.eks. kan være ved forsikring af fast ejendom eller transportmidler – bestemmes det i den ret uklart formulerede litra h), at aftalen er underlagt loven »i det af de lande, der kan komme i betragtning i henhold til de foregående litra, som den nærmest er knyttet til.«¹⁵⁵ Det tilføjes dog i litra h), at der er formodning for, at aftalen har nærmest tilknytning til risikostaten.¹⁵⁶

I art. 7, stk. 1, litra a) til litra f) er der åbnet *mulighed for en vis partsautonomie* med hensyn til den anvendelige lov. Reglerne er udformet sådan, at de enten direkte giver parterne en vis frihed i valget af lov, eller at de indeholder en art renvoibestemmelse, idet de overlader det til en nærmere angivet medlemsstats lovgivning, d.v.s. dens internationale privatret, om parterne kan vælge, den lov, der skal finde anvendelse. Da Danmark som tidligere nævnt har valgt i KKFL § 1, stk. 2 at lade KKF gælde for alle forsikringsaftaler, betyder det, at det, når risikoen er i Danmark, er KKF's regler i art. 3 om det frie lovvalg, der er de afgørende. Det må dog erindres, at en forbruger, der er forsikringstager, ifølge KKF art. 5, stk. 2 ikke ved et lovvalg kan berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af de præceptive retsregler i hans bopælsland. Denne regel må finde anvendelse, idet det i direktivets art. 7, stk. 3 bestemmes, at med forbehold af stk. 1 og 2 finder medlemsstaternes almindelige lovvalgsregler om aftalemæssige forpligtelser anvendelse på de af direktivet omfattede forsikringsaftaler.

For de EU stater, der i overensstemmelse med KKF art. 1, stk. 3 holder forsikringsaftaler, der dækker risici beliggende i medlemsstaterne, uden for konventionen, må det afhænge af deres almindelige lovvalgsregler, om og på hvilke betingelser de vil tillade parterne at vælge den anvendelige lov.

Om *formen for lovvalgsaftalen* bestemmes det i art. 7, stk. 1, litra h), at lov-

155. *Philip* antager i U 1993 B.77 sikkert med rette, at der hermed menes en af de stater, hvis lovgivning parterne i henhold til de foregående litra kunne have valgt at underlægge forsikringsaftalen, jfr. straks nedenfor.

156. Litra h) åbner i øvrigt mulighed for undtagelsesvis at foretage en opdeling af forsikringsaftalen, hvis en bestemt del af den, der kan udskilles fra resten, har nærmere tilknytning til et andet af de lande, der kan komme i betragtning. Reglen er overtaget fra KKF art. 4, stk. 1, sidste pkt., jfr ovf. i afsnit 2.3.2., men har næppe større praktisk betydning.

Kap.4 Kontraktstatutttet

valget enten skal være udtrykkeligt eller klart kunne udledes af aftalens bestemmelser eller af sagens omstændigheder.¹⁵⁷

Den mest vidtgående partsautonomi findes i art. 7, stk. 1, litra f), som ved de såkaldt *store risici tillader parterne et frit lovvalg*. Ved de store risici forstås de risici, der er nævnt i 1. skadesforsikringsdirektivs art. 5 d) og Bilag A til dette direktiv. Det drejer sig om risici ved f.eks. kaskoforsikring af jernbaner, skibe og luftfartøjer, sø- og luftfartsansvarsforsikring, erhvervsdrivendes kredit- og kaufionsforsikringer og store virksomheders forsikringer, som nærmere afgrænset i art. 5 d). Begrundelsen for den udstrakte partsautonomi er, at de pågældende forsikringstagere antages at være så stærke, at de ikke har behov for særlig beskyttelse over for forsikringsselskaberne.

For de *almindelige risici* (massericisi) er adgangen til partsautonomi mere begrænset. Ifølge den ovf. nævnte art. 7, stk. 1, litra a), hvor forsikringstagerens bopælsland er sammenfaldende med risikolandet, kan parterne, hvis dette lands ret tillader det, vælge loven i et andet land. Efter litra b), hvor der ikke er sammenfald mellem bopæls- og risikolandet, og hvor derfor ifølge litra h) loven i det land, som aftalen er nærmest knyttet til, normalt skal være afgørende, kan parterne i forsikringsaftalen vedtage, at denne skal være underlagt enten bopælslandets eller risikolandets ret.

Såfremt en forsikringstager udøver handels-, industri- eller liberal virksomhed, og aftalen dækker to eller flere risici, der vedrører disse former for virksomhed, og som består i forskellige medlemsstater, kan parterne ifølge litra c) vælge, at aftalen skal være underlagt loven enten i et af disse risikolande eller i forsikringstagerens bopæls- eller hovedsædeland.

Ifølge litra d) kan parterne, hvis de i litra b) og c) omhandlede medlemsstater indrømmer større frihed med hensyn til partsautonomi, påberåbe sig denne frihed.¹⁵⁸

157. Arnt Nielsen s. 589 antager, at kravene til en stiltiende lovvalgsaftale er noget strengere i direktivet end i KKF art. 3, stk. 1. Jfr. U 1998.723 HK, hvor A, der var bosat i Danmark, havde indgået en forsikringsaftale vedrørende en båd med et engelsk forsikringsselskab. Båden blev stjålet. Højesteret antog, at forsikringen var trådt i kraft på et tidspunkt, hvor A endnu ikke var bekendt med selskabets forretningsbetingelser, der indeholdt en lovvalgsklausul om engelsk ret. Da A's valg af et engelsk selskab og hans senere modtagelse af lovvalgsklausulen og fortsatte præmiebetaling ikke udgjorde tilstrækkeligt grundlag for at antage, at en lovvalgsaftale var indgået, måtte forsikringsaftalen ifølge direktivets art. 7, stk. 1, litra a) være underlagt dansk ret.

158. Fortolkningen af denne bestemmelse er tvivlsom. Er det i litra b) tilfældene en betingelse, at såvel bopælslandets som risikolandets lovvalgsregler indrømmer en sådan større frihed

En ret speciel regel findes i litra e). Den angår tilfælde, hvor den af forsikringen dækkede risiko er begrænset til skader, der kan opstå i en anden medlemsstat end den, hvor risikoen ifølge art. 2, litra d) er beliggende. I så fald kan parterne uanset litra a), b) og c) altid vælge loven i en medlemsstat, hvor skaden kan opstå. Et eksempel herpå vil være en skade på et transportmiddel, der kun anvendes i andre medlemsstater end registreringsstaten.¹⁵⁹

Endelig er der art. 7, stk. 2 optaget bestemmelser om internationalt præceptive retsregler i domstolslandet eller i risikolandet eller i en medlemsstat, som kræver lovpligtig forsikring. Disse regler svarer stort set til de ovf. i afsnit 2.4. nævnte regler i KKF art. 7, stk. 1 og 2. Der er også regler svarende til KKF art. 19 om stater med mere end et retssystem.

3.3. Lovpligtig forsikring

I 2. skadesforsikringsdirektivs art. 8 er der givet nogle særregler om lovpligtige forsikringer, hvilket har speciel betydning for ansvarsforsikringer for trafikskader. Ifølge art. 8, stk. 2 er det overladt til medlemsstaterne at bestemme for hvilke ricisi, der kræves lovpligtig forsikring. En forsikringsaftale opfylder kun dette påbud, hvis den er i overensstemmelse med de særlige bestemmelser, der gælder for forsikringen i denne stat, og hvis der er modstrid mellem lovgivningen i den stat, hvor risikoen består (typisk registreringsstaten) og lovgivningen i den medlemsstat, der kræver lovpligtig forsikring, er det den sidstnævnte lovgivning, der har forrang. Ifølge art. 8, stk. 4, litra c) kan en medlemsstat uanset art. 7 bestemme, at det er lovgivningen i forsikringspligtstaten, der gælder for forsikringsaftalen.

3.4. Livsforsikring

Livsforsikringsdirektiverne omfatter, jfr. 1. direktivs art. 1, livsforsikringer, renteforsikringer, kollektive pensionsforsikringer og ulykkes- og invaliditetsforsikringer, der er tegnet som accessorium til livsforsikring.

Lovvalgsreglerne i 2. livsforsikringsdirektivs er væsentlig enklere end ska-

til at vælge den anvendelige lov, og gælder det samme i litra c) tilfældene? *Philip* antager i U 1993 B.78, at det er tilfældet, og at grænsen for valgfriheden må findes i det land, som trækker den snævrere. Denne opfattelse støttes af *Arnt Nielsen* s. 590 og synes også bedst at stemme med ordlyden af litra d), men det er ikke ubestridt i fremmed teori, jfr. f.eks. *Pålsson* i SvJT 1993.54 f., *Reichert-Facilides* i IPRax 1990.5 f. og *Smulders & Glazener* i CML Rev 1992.782.

159. Jfr. *Philip* i U 1993 B.78 og *Pålsson* i SvJT 1993.53.

Kap.4 Kontraktstatuttet

desforsikringsdirektivernes regler. Ifølge art. 4, stk. 1 er aftalerne underkastet lovgivningen i »den medlemsstat, hvor forpligtelsen består«. Dette begreb er defineret i art 2, litra e), således at det er den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl, eller, hvis forsikringstageren er en juridisk person, den medlemsstat, hvor dennes virksomhed er beliggende. Parterne kan dog, hvis denne stats retsregler giver mulighed herfor, vælge et andet lands lovgivning.¹⁶⁰

Når forsikringstageren er en fysisk person, der er bosiddende i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor han er statsborger, kan parterne ifølge art. 4, stk. 2 vælge, at aftalen er underlagt statsborgerstatens lovgivning.

Ligesom ved skadesforsikring kan domstolsstaten ifølge art. 4, stk. 4 og 5 tage hensyn til internationalt præceptive regler i den stat, hvor forpligtelsen består og i sin egen lovgivning.

4. Lovvalget vedrørende mellemmandens kompetence

Som nævnt ovf. i afsnit 2.2.2. falder spørgsmålet om mellemmandens evne til at binde sin principal uden for KKF, jfr. dennes art. 1, stk. 2, litra f. Det er derfor de hidtidige ulovbestemte danske lovvalgsregler, der fortsat må afgøre dette spørgsmål.¹⁶¹ Ved mellemmand forstås såvel en hos principalen ansat person (fuldmægtig) som en selvstændig erhvervsdrivende, der på en andens (principalens) vegne indgår eller formidler retshandler med tredjemand, hvad enten dette sker i principalens eller i mellemmandens eget navn. Mellemmand kan således foruden de hos principalen ansatte være handelsagenter, kommissionærer, mæglere, speditører, skibssagenter, advokater m.m. Udenfor begrebet falder, hvad man plejer at kalde legal repræsentation, f.eks. værgemål, en ægtefælles adgang til at forpligte den anden ægtefælle og selskabsorganers handler for selskabet.

I nærværende afsnit behandles alene spørgsmålet om forholdet mellem principalen og tredjemand, eller udtrykt på en anden måde spørgsmålet om lovvalget med hensyn til *fuldmagtens eksistens og omfang*.¹⁶² Forholdet mellem principa-

160. Der stilles i denne bestemmelse ikke noget krav om, at parterne skal vælge lovgivningen i en anden medlemsstat.

161. Jfr. om spørgsmålet *Lando* s. 224 ff. og i TfR 1979.411 ff., især s. 441 ff., *Philip* s. 304 f., *Arnt Nielsen* s. 568 ff., *Borum* s. 164 f. samt vedrørende Haagerkonventionen af 14. marts 1978 om mellemmand og fuldmagt *P. Blok* i NTIR 1978. 146 ff. og *Arnt Nielsen* s. 570 ff.

162. Spørgsmålet om omfanget af mellemmandens *bemyndigelse* i modsætning til hans fuldmagt må afgøres efter den lov, som aftalen mellem mellemmanden og principalen er underlagt, jfr. *Blok* i NTIR 1978.168.

4.4. Lovvalget vedrørende mellemmandens kompetence

len og mellemmanden beror på deres aftale og falder dermed direkte ind under KKF. Hvad endelig angår forholdet mellem mellemmanden og tredjemand kan dette være et rent kontraktretligt spørgsmål, eksempelvis forholdet mellem en kommissionær og tredjemand, eller det kan dreje sig om mellemmandens erstatningsansvar for manglende fuldmagt, hvilket i nogle lande betragtes som et deliktuel spørgsmål, i andre som et kontraktretligt eller kvasikontraktretligt spørgsmål.

Den danske retspraksis vedrørende det her omhandlede spørgsmål omfatter kun dommen i SHT 1923.209. Sagen angik et dansk selskab, der i 1919 havde oprettet et kontor i Batum i Rusland og givet lederen heraf en ret vidtgående skriftlig fuldmagt. I 1921 udstedte kontorlederen i selskabets navn en veksels forbindelse med et aktiekøb. Det danske selskab, der mente, at kontorlederen havde overskredet sin fuldmagt, nægtede at anerkende vekslen og blev derfor sagsøgt af vekslens indehaver. Retten fandt, at det ved fuldmagtens udstedelse ikke havde været meningen at bemyndige kontorlederen til at udstede vekslers. Med hensyn til lovvalgsproblemet tog dommen ikke klart stilling, men må formentlig forstås således, at retten fandt, at spørgsmålet om fuldmagtens omfang skulle afgøres efter russisk ret. Da de tilvejebragte oplysninger herom imidlertid var indbyrdes modstridende, frifandtes det danske selskab, idet det bemærkedes, at selskabet ikke havde modtaget de af kontorlederen købte aktier.

Da det ikke er muligt på grundlag af denne ene dom at opstille tilfredsstillende lovvalgsregler om fuldmagters omfang, har det været teoriens opgave med støtte i fremmed teori¹⁶³ og praksis at udarbejde sådanne regler. Der er enighed om, at det afgørende ved udarbejdelsen af lovvalgsreglerne må være hensynet til principalens og tredjemands interesser. *Principalen er interesseret i at kunne kontrollere, i hvilket omfang han bliver bundet ved de af mellemmanden indgåede aftaler, og principalen vil derfor normalt foretrække, at spørgsmålet om fuldmagtens eksistens og omfang bedømmes efter loven på hans eget forretningssted eller i mangel heraf hans bopæl.* Hensynet til principalen bevirker i det mindste,

163. Af nyere fremmed litteratur om spørgsmålet kan nævnes *F. Rigaux: Le statut de la représentation*, Leiden 1963 og samme i *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, chapter 29. Tübingen 1973, *Ernst Rabel: The conflict of laws*, 2. ed., Ann Arbor 1964, vol. 3, s. 125 ff., *Clive M. Schmitthoff: Agency in international trade* i 129 *Recueil* (1970-I) s. 107 ff. og især s. 172 ff., *Hans Berger: Das Statut der Vollmacht im schweizerischen IPR*, Zürich 1974, *Ulrich Spellenberg: Geschäftsstatut und Vollmacht im internationalen Privatrecht*, München 1979 og *I.G.F. Karsten's rapport om Haagerkonventionen i Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la treizième session. Tome IV*, La Haye 1978, s. 378 ff.

Kap.4 Kontraktstatuttet

at man må forkaste at bedømme spørgsmålet efter kontraktens lov, d.v.s. den lov, som den af mellemmanden og tredjemand indgåede aftale er underlagt, idet principalen ikke vil kunne gardere sig imod, at mellemmanden går med til, at denne aftale gennem en partshenviisning underlægges en lov, som principalen ikke kan forudse. Noget outreret sagt er den yderste konsekvens af at bruge kontraktens lov, at mellemmanden får mulighed for gennem en lovvalgsaftale om kontrakten med tredjemand selv at bestemme omfanget af sin fuldmagt.

Tredjemands interesse vil først og fremmest bestå i let at kunne konstatere, efter hvilket lands lov spørgsmålet om mellemmandens fuldmagt skal bedømmes, hvorfor han normalt vil foretrække loven på sit forretningssted (eventuelt bopæl), men dette vil ofte gøre det vanskeligt for principalen at forudse, hvilken lov der vil blive anvendt. På den anden side må hensynet til tredjemand bevirke, at man ikke kan lade fuldmagtens eksistens og omfang afhænge af principalens lov, i de tilfælde hvor tredjemand ikke ved eller behøver at vide, hvem principalen er, hvilket er det typiske ved kommissionsforhold.

*Borum og Philip*¹⁶⁴ sonderer imellem: 1) om mellemmanden *kun lejlighedsvis handler i udlandet*, typisk hvor han er en hos principalen ansat person, der af og til sendes til udlandet, og 2) om mellemmanden er en agent, der er *fast bosiddende i et andet land end principalen*. Under gruppe 2) falder også en mellemmand, der *handler i eget navn*.

I gruppe 1) tilfældene vil disse forfattere anvende principalens bopælslov (og formentlig underforstået hans forretningssteds lov),¹⁶⁵ medens de i gruppe 2) tilfældene vil anvende loven i det land, »hvor fuldmægtigen benytter sin fuldmagt«. Af fremstillingen fremgår, at de hermed mener loven på mellemmandens faste bopæl, tilsyneladende også selv om mellemmanden har benyttet fuldmagten i et andet land end dette.

Lando forkaster anvendelsen af loven på principalens forretningssted, idet han henviser til, at den, der benytter mellemmand i forretninger med udlandet,

164. *Borum* s. 164 ff. og *Philip* s. 304 f. De to fremstillinger er næsten ordret ens, hvorved det må erindres, at *Philip* var medarbejder ved *Borums* bog fra 4. udgave i 1957.

165. Der er en vis uklarhed i *Borums* og *Philips* fremstillinger, idet de først nævner, at man i gruppe 1) tilfældene har været tilbøjelig til at anvende principalens domicillov, men at hensynet til tredjemand taler for at anvende loven på stedet, hvor mellemmanden handler, d.v.s. hvor kontrakten indgås. Straks efter omtaler de to forfattere et af International Law Association i 1952 udarbejdet konventionsudkast, der gik ind for loven i det land, hvor mellemmanden har handlet, men *Borum* og *Philip* finder, at når gensidighed ikke er sikret ved konvention, synes hensynet til principalen at være det tungestvejende, hvorfor hans domicillov må finde anvendelse.

4.4. Lovvalget vedrørende mellemmandens kompetence

snarere end tredjemand er opfordret til at kende fremmede regler om mellemmands kompetence.¹⁶⁶ Han går ind for handlingsstedets lov, men påpeger, at dette ikke er noget entydigt begreb, idet der må sondres mellem forhandlingsstedet, mellemmandens forretningssted og, hvad han kalder, virkningsstedet, d.v.s. området for mellemmandens virksomhed (territorium).¹⁶⁷ Virkningsstedet vil være det samme som det land eller retsområde, hvor tredjemand har sit forretningssted eller i mangel heraf bopæl, forudsat at dette land (retsområde) falder inden for mellemmandens territorium. De tre steder vil kunne falde sammen, men ofte vil kun to af dem være sammenfaldende, og det kan ske, at de ligger i tre forskellige lande, f.eks. hvor et dansk firmas agent, der har forretningssted i Holland, og som skal dække Beneluxområdet, under et ophold i Belgien pr. telefon indgår en aftale med en kunde i Luxembourg.

Landos løsning er, at man ikke bør opstille faste lovvalgsregler, men kun formodningsregler. Som hovedregel går han ind for loven på forhandlingsstedet, der bør gælde, hvor mellemmanden har handlet på sit forretningssted eller på tredjemands forretningssted, en børs, messe eller auktion. Virkningsstedet bør dog anvendes i de tilfælde, hvor mellemmanden varigt skal dække et territorium bestående af et eller flere retsområder, idet man så bør anvende loven på tredjemands forretningssted (bopæl), forudsat at dette er inden for territoriet, og uanset om mellemmanden har handlet fra sit forretningssted eller et hvilket som helst andet land. Loven på mellemmandens forretningssted skal derimod ifølge *Lando* kun anvendes i de undtagelsestilfælde, hvor mellemmandens territorium ikke er geografisk begrænset, og hvor han har ført forhandlingerne på et sted, hvor hverken han eller tredjemand har forretningssted. Endelig er *Lando* af den opfattelse, at principalen bør have mulighed for tydeligt at tilkendegive over for tredjemand, at mellemmandens kompetence er underkastet en bestemt lov, eller hvor tredjemands krav herom må anses for godkendt af principalen.¹⁶⁸

Der kan rettes flere indvendinger mod *Landos* opfattelse. For det første synes der ikke at være rimelig grund til, at de opstillede regler kun skal betragtes som formodningsregler, som dommeren altså skulle kunne fravige i det enkelte tilfælde, idet man herved tilsidesætter de behov for forudseelighed, som både principal og tredjemand har. For det andet forekommer det for hårdt, når han generelt vil forkaste anvendelsen af loven på principalens forretningssted (bopæl),

166. *Lando* s. 229.

167. *Lando* s. 230 f.

168. *Lando* s. 232 f.

selv om det vel er rigtigt, at principalen, som den der i internationale forhold benytter en mellemmand, ofte vil være nærmere end tredjemand til at bære risikoen for, at fuldmagten har et videre omfang, end han har regnet med. Endelig vil forhandlingsstedet kunne være ganske tilfældigt, hvorfor dette sted kun bør anvendes som tilknytningsfaktor, når det understøttes af andre tilknytninger.

Det forekommer mig, at den løsning, man er nået frem til i art. 11-13 i den førnævnte *Haagerkonvention af 14. marts 1978*¹⁶⁹ gennemgående er et rimeligt kompromis mellem principalens og tredjemands interesser, hvorfor danske domstole, selv om konventionen ikke er ratificeret, bør lade sig vejlede af disse regler.

I Betænkning nr. 1151/1988 om handelsagenter og handelsrejsende s. 172 ff. drøfter arbejdsgruppen, om Danmark bør tiltræde Haagerkonventionen. Det anføres, at konventionens regler synes tilfredsstillende og i det væsentligste formentlig i overensstemmelse med gældende dansk ret. Arbejdsgruppen er dog af den opfattelse, at der næppe er et særlig praktisk behov for konventionen, hvorfor den ikke anbefaler ratifikation, sålænge andre lande, herunder de andre nordiske lande, ikke vil ratificere.¹⁷⁰

Hovedreglen er ifølge konventionens art. 11, stk. 1 *loven på mellemmandens forretningssted*. Hvis mellemmanden er en hos principalen ansat person, der ikke har eget forretningssted, skal han ifølge art. 12 anses for at have forretningssted på det principalen tilhørende forretningssted, til hvilket han er knyttet, og drejer det sig om en privat mellemmand skal ifølge art. 11, stk. 2, litra d) *loven på det sted, hvor mellemmanden har handlet (handlingsstedet)* anvendes.¹⁷¹

Foruden denne undtagelse fra *loven på mellemmandens forretningssted* til fordel for *handlingsstedets lov* gøres der i art. 11, stk. 2, litra a til c andre undta-

169. En dansk oversættelse af konventionen findes i NTIR 1978. 174 og i Betænkning nr. 1151/1988 om handelsagenter og handelsrejsende s. 224 ff. Konventionen er siden 1. maj 1992 i kraft, idet den er ratificeret af Argentina, Frankrig, Holland og Portugal.

170. I handelsagentlovens § 36 er indsat en bemyndigelse for justitsministeren til at fastsætte regler til gennemførelse af Haagerkonventionen, men denne bemyndigelse er endnu ikke udnyttet.

Arnt Nielsen s. 569 går ind for, at Danmark bør ratificere konventionen, således at dennes regler også skal gælde for forholdet mellem principalen og mellemmanden og forholdet mellem mellemmanden og tredjemand. En ratifikation vil betyde, at konventionens regler vil gå forud for KKF, jfr. dennes art. 21.

171. Det ville formentlig være bedre i dette tilfælde at anvende *loven på mellemmandens bopæl*, således som det var foreslået af de nordiske delegationer på Haagerkonferencen, jfr. *Conférence de La Haye* (som ovf. i note 163) s. 260 og 301 f. Situationen med en ikke-ansat, privat mellemmand er dog ikke særlig praktisk i internationale forhold.

4.4. Lovvalget vedrørende mellemmandens kompetence

gelser til fordel for sidstnævnte lov, som derved i praksis måske bliver den egentlige hovedregel. Handlingsstedets lov skal anvendes, hvis også

a) principalen har sit forretningssted (bopæl) der, og der er handlet i hans navn, eller

b) tredjemand har sit forretningssted (bopæl) der, eller

c) mellemmanden har handlet på en børs eller auktion der.

Begrundelsen for i disse tilfælde at anvende handlingsstedets lov, hvilket sted jo kan være ret tilfældigt, er, at denne tilknytning understøttes af de andre nævnte tilknytninger.

Til bestemmelsen i art. 11, stk. 2 gøres der i art. 13 en tilføjelse, der dækker de situationer, hvor mellemmanden har kommunikeret med tredjemand fra én stat til en anden ved brev, telegram, telex, telefon eller lignende, idet mellemmanden i så fald skal anses for at have handlet fra sit forretningssted – hvilket, hvis det er en ansat mellemmand uden eget forretningssted, vil sige principalens forretningssted, jfr. art. 12 – eller i mangel heraf sin bopæl. Art. 13 synes at kunne føre til, at ensartede situationer bliver behandlet forskelligt,¹⁷² men dette eller endnu mere urimelige resultater vil kunne opstå, hvis man ikke havde art. 13 og derfor ville bestemme mellemmandens handlingssted i relation til art. 11, stk. 2 som det sted, hvor han rent faktisk handlede.

I Haagerkonventionens art. 14 er der endelig indsat en formentlig ikke særlig praktisk regel om, at principal og tredjemand udtrykkelig og skriftlig kan aftale, at en bestemt lov skal anvendes på spørgsmålet om fuldmagts omfang.

Systemet i Haagerkonventionens lovvalsregler stemmer i hovedtrækkene overens med *Borums* og *Philips* ovennævnte opfattelse, men er en del mere differentieret end denne.

172. *Blok* giver i NTIR 1978.168 et eksempel herpå med en i et dansk firma ansat, der under et midlertidigt ophold i Canada forhandler pr. brev eller telefon med en kunde i USA. I så fald skal dansk ret anvendes, da mellemmanden betragtes som havende handlet fra Danmark (principalens forretningssted). Når *Blok* derefter anfører, at hvis den ansatte i stedet opholder sig i USA, hvor han forhandler skriftligt eller telefonisk med kunden, skal amerikansk ret anvendes, overser han, at USA ikke er ét, men 50 retsområder, og i konventionens art. 19 bestemmes det, at hvert sådant retsområde skal anses for en stat. *Bloks* eksempel er kun rigtigt, hvis den danske mellemmand indgår den skriftlige eller telefoniske aftale, medens han befinder sig i den samme amerikanske delstat som kunden, idet art. 13 så ikke finder anvendelse, og resultatet, amerikansk ret, følger direkte af art. 11, stk. 2, litra b).

5. Transportaftaler

Som nævnt ovf. i afsnit 2.2.2. finder KKF's regler ifølge KKFL § 1, stk. 4 ikke anvendelse, hvor særlige lovvalgsregler er fastsat i andre retsforskrifter. Denne bestemmelse skyldes KKF art. 21, hvorefter KKF ikke er til hinder for anvendelsen af internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i. For Danmarks vedkommende gælder det som allerede nævnt internationale køb, bortset fra forbrugerkøb, men også på transportområdet findes flere konventioner, som Danmark har tilsluttet sig, og hvis lovvalgsregler i vidt omfang går forud for KKF's regler. De vigtigste af disse konventioner skal omtales nedenfor.

5.1. Landevejstransport

Med hensyn til lovvalget vedrørende erstatning for *skade på gods, der transporteres ad landevej i bil* i henhold til kontrakt, blev der tidligere afsagt flere danske domme, som var vanskelige at forene.¹⁷³ Problemet er imidlertid nu stort set faldet bort, idet disse sager vil blive behandlet efter reglerne i fragtaftaleloven, jfr. lovbekg. nr. 602 af 9. september 1986, der hviler på den af Danmark ratificerede CMR-konvention (Convention relative au contrat de transport international de marchandise par route) af 19. maj 1956, jfr. bekg. nr. 93 (LTC) af 21. november 1965. Ifølge lovens § 1, stk. 1 skal dens regler anvendes på aftaler om vejtransport af gods med køretøj mellem flere stater, når befordringen udføres mod vederlag, og efter aftalen skal ske til eller fra Danmark eller mellem fremmede stater, af hvilke mindst den ene har tiltrådt konventionen. At man har kunnet fastsætte en sådan *lex fori* regel skyldes, at konventionen er tiltrådt af så godt som alle europæiske stater (de eneste manglende er Island, Rusland og Tyrkiet). Noget lovvalgsproblem vil derfor kun meget sjældent kunne opstå for de danske domstole.¹⁷⁴

5.2. Søtransport

I SØL findes nogle kontraktretlige lovvalgsregler, der går forud for KKF, fordi de hviler på internationale konventioner, som Danmark har tiltrådt. Således kan

173. Jfr. *Philip* s. 372.

174. Tidligere var der tvivl om, i hvilket omfang ansvarsreglerne i den danske færdselslovgivning kunne anvendes ved internationale vejtransporter, jfr. *Philip* s. 372 f., men denne tvivl er nu faldet bort ved færdselslovens § 116, hvorefter lovens erstatningsregler ikke finder anvendelse på en fragtførers ansvar, når dette er omfattet af fragtaftaleloven.

nævnes SØL § 182 om *rederansvarets begrænsning*, hvorefter de danske regler i SØL §§ 171-181 finder anvendelse i alle tilfælde, hvor begrænsning af ansvaret påberåbes ved en dansk domstol, bortset fra ansvarsbegrænsning vedrørende krav på erstatning fra de i skibets tjeneste ansatte personer, hvor man skal anvende reglerne i det lands lovgivning, som tjenesteaftalen er underlagt, forudsat at dette land er en konventionsstat, d.v.s. en stat, der ligesom Danmark er bundet af Londonkonventionen af 1976 om begrænsning af ansvaret for søretlige krav.¹⁷⁵

Med hensyn til *skade på person og rejsegods, der mod vederlag befordres til søs*, bestemmes det i SØL § 430, at reglerne i §§ 411-429 om erstatningsansvaret og i § 501, stk. 1, nr. 3-5 om forældelse ikke ved forhåndsaftale kan fraviges til skade for passageren ved befordring mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige og ved indenrigsfart i disse stater samt anden fart til eller fra disse stater. Det tilføjes i bestemmelsen, at dette gælder, uanset om befordringen i øvrigt er undergivet fremmed ret. § 430 indebærer således ikke, at dansk ret altid skal finde anvendelse ved sådanne befordringer, men blot at den gennem reglerne i KKF bestemte fremmede *lex causae* må vige i det omfang, dens regler stiller passageren ringere end de danske regler i §§ 411-29 og § 501, stk. 1. Disse regler er således gjort internationalt præceptive, jfr. ovf. i afsnit 2.4.

Ifølge en Protokol til KKF kunne Danmark fortsat opretholde den gamle SØL § 169 om lovvalget vedrørende aftaler om *godstransport til søs*. Ved Tiltrædelseskonventionen af 1996 er den oprindelige Protokol blevet ændret, så den også gælder for de tilsvarende finske og svenske regler, og samtidig er i stedet for § 169 denne bestemmelses afløser i SØL §§ 252 og 321, stk. 3 og 4 indsat i Protokollen. Ifølge Protokollen kan de tre stater ændre reglerne uden at skulle følge den procedure, der er foreskrevet i KKF art. 23, jfr. ovf. i afsnit 2.9. Når det har været nødvendigt med en særlig protokol, skyldes det, at bestemmelserne i SØL kun delvis beror på en international konvention (Haag-Visby reglerne), men er et led i en ensartet nordisk lovgivning.¹⁷⁶

§ 252 giver lovvalgsregler med hensyn til *stykgodstransport ad søvejen* og

175. Londonkonventionen trådte i kraft i Danmark den 1. december 1986, men dette blev først offentliggjort ved bekg. nr. 101 (LTC) af 8. oktober 1992.

176. I en til Tiltrædelseskonventionen af 1996 knyttet fælleserklæring har de kontraherende stater taget til efterretning, at de tre nordiske stater er rede til at undersøge, i hvor høj grad der er mulighed for, at fremtidige ændringer af deres nationale ret om søtransport af gods overholder proceduren i KKF art. 23.

Kap.4 Kontraktstatuttet

dermed reglerne om transportørens ansvar for skade på sådant gods.¹⁷⁷ § 252, stk. 1 bestemmer, at de præceptive regler i den danske lovs kap. 13, jfr. dennes § 254, skal anvendes på alle aftaler om søtransport i indenrigsfart og i fart mellem Danmark og de andre nordiske stater (dog ikke Island).¹⁷⁸ Ifølge § 252, stk. 2 skal reglerne i kap. 13 endvidere anvendes på aftaler om søtransport mellem to forskellige stater i følgende tilfælde:

1. Såfremt det aftalte leveringssted (lastehavnen) er i en konventionsstat, d.v.s. en stat, der som Danmark har tiltrådt Haag-Visby reglerne.

2. Såfremt det i aftalen fastsatte udleveringssted (lossehavnen) er i Danmark, Norge, Finland eller Sverige.

3. Såfremt der er aftalt flere lossehavne og en af disse, der er den faktiske lossehavn, er beliggende i en af de fire nordiske stater.

4. Såfremt transportdokumentet, typisk et konnossement, eller en søfragtsedel (»sea way bill«), er udstedt i en konventionsstat.

5. Såfremt transportdokumentet foreskriver, at bestemmelserne i konventionen eller i en derpå baseret lov i en konventionsstat skal anvendes.¹⁷⁹

Det vil ses, at disse regler fører til, at danske domstole i langt de fleste tilfælde, der vil blive forelagt dem, skal anvende lex fori. Endelig bestemmes det i § 252, stk. 3, at såfremt hverken lastehavnen eller den aftalte eller faktiske lossehavn er beliggende i en af de nordiske stater, kan det aftales, at transportaftalen er underlagt loven i en anden konventionsstat, og dette skal en dansk domstol respektere.¹⁸⁰

Om *befragtning af skib* bestemmes det i SØL § 321, stk. 3, at reglerne i den danske lovs kap. 14 skal finde anvendelse på alle sådanne aftaler i indenrigsfart i Danmark eller i fart mellem Danmark og de andre nordiske stater. Ved anden

177. Se udførligt om § 252 Sølovsudvalgets betænkning nr. 1215, 1990, s. 35 ff., *Falkanger, Bull og Overby* s. 284 ff. og *Kristina Maria Siig* i MarJus nr. 215 (1995) s. 36 ff.

178. Ved *indenrigsfart* i de tre andre nordiske stater er det dog loven i den stat, hvor transporten finder sted, den danske domstol skal anvende.

179. I så fald skal den danske domstol dog anvende reglerne i kap. 13 og ikke reglerne i konventionen eller i den pågældende fremmede konventionsstat.

180. I § 252, stk. 3 bestemmes det, at reglerne i kap. 13 ikke finder anendelse på certepartier for hel- eller delbefragtning, men hvis et konnossement er udstedt i henhold til et certeparti gælder reglerne i kap. 13 kun, hvis konnossementet bestemmer retsforholdet mellem transportøren og indehaveren. Dette betyder, at de præceptive regler i kap. 13 kun får betydning, når konnossementet er omsat, idet man så vil beskytte den godtroende erhverver af konnossementet.

fart gælder reglerne i kap. 14 ifølge § 321, stk 4 kun, når dansk ret skal finde anvendelse, d.v.s. når KKF 's regler, herunder reglerne om værnetingsaftaler i art. 17, fører til, at certepartiaftalen er underlagt dansk ret.

5.3. Jernbanetransport

Om erstatningsansvaret for *skade på person eller gods ved jernbanetransport* gælder reglerne i den også af Danmark ratificerede Konvention af 9. maj 1980 om internationale jernbanebefordringer (COTIF), jfr. bekg. nr. 71 (LTC) af 18. september 1985, der er trådt i kraft den 1. september 1985. Konventionen indeholder som bilag A regler om international befordring af passagerer og bagage (CIV) og som bilag B regler om international befordring af gods (CIM). Den gamle lov nr. 117 af 11. marts 1921 om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift, der indeholdt en speciel lovvalgsregel, er ophævet ved lov nr. 289 af 18. maj 1998 om jernbanevirksomhed § 30.

5.4. Lufttransport

Om *skade på person eller gods ved luftfart* gælder i almindelighed luftfartsloven, jfr. lovbekg. nr. 373 af 4. juni 1997, hvis erstatningsregler bygger på den af Danmark ratificerede Warszawakonvention af 1929, jfr. bekg nr. 16 (LTC) af 16. maj 1938, som ændret ved Haagprotokollen, jfr. bekg. nr. 34 (LTC) af 17. august 1964.¹⁸¹

181. Jfr. *Philip* s. 337 f., *Arnt Nielsen* s. 613, *Finn Hjalsted* i U 1977 B.273 ff. og *Henrik Specht* i U 1986 B.97 ff.

Kapitel 5

Internationale løssørekøb

1. Indledning

I 1964 ratificerede Danmark den på den 7. Haagerkonference i 1951 udarbejdede konvention af 15. juni 1955 om, hvilken lovgivning der skal anvendes på løssørekøb af international karakter, jfr. bekg. nr. 53 (LTC) af 7. maj 1965. Konventionens regler blev gennemført i dansk ret ved *lov nr. 122 af 15. april 1964* (ILKL), der trådte i kraft den 1. september 1964, jfr. bekg. nr. 225 af 3. juli 1964.¹ Loven er senere ændret en enkelt gang og offentliggjort som lovebekg. nr. 722 af 24. oktober 1986.

Selv om loven beror på en international konvention,² skal den ligesom KKF anvendes, selv om dens regler udpeger loven i en ikke-kontraherende stat.

Loven omfattede oprindeligt enhver art af internationale løssørekøb, herunder også *forbrugerkøb*, men da der senere var utilfredshed hermed, blev spørgsmålet taget op på Haagerkonferencen i 1980, hvor der blev vedtaget en erklæring om, at konventionen ikke var til hinder for, at de kontraherende stater fastsætter særlige lovvalgsregler for forbrugerkøb. I henhold hertil er der ved KKFL § 3 indsat et ny litra d i ILKL § 1, stk. 2, hvorefter denne lov ikke omfatter forbrugerkøb, således som dette begreb er defineret i KBL § 4 a, forudsat at disse køb er indgået efter 1. juli 1984, jfr. KKFL § 4, stk. 2, sidste pkt.³ Loven omfatter ikke blot internationale handelskøb, men også internationale civilkøb.

-
1. Af nordisk litteratur om ILKL kan henvises til *Philip* s. 321 ff., *Philip, EU-IP* s. 127 ff., *Lando* s. 290 ff., *Siesby* s. 101 ff., *Lookofsky* s. 67 ff., *Elmelund* i Lærebog i dansk og international køberet, 2. udg., 1996, s. 227 ff., *Arnt Nielsen* s. 543 ff., *Bogdan* s. 230 ff., *Eek* i *Exporträtt* 4, Stockholm 1970, s. 72 ff., *Gaarder* s. 103 ff., *Nial* og *Dennemark* i *SvJT* 1955.81 ff., *Ole Due* i *J* 1964.401 ff., *Y.J. Hakulinen* i *Festskrift til O.A. Borum*, 1964, s. 169 ff., *Vera Holmøy* i *Lov og Rett* 1964.473 ff., *Lando* i *Erhvervsøkonomisk Tidsskrift* 1964.47 ff., *H.J. Thue* i *Lov og Rett* 1965.143 ff., *H.P. Lundgaard* i *TfR* 1965.168 ff., *Borum* i *Festskrift till Håkan Nial*, Stockholm 1966, s. 111 ff. og *Niels Ørsgaard* i *J* 1974.325 ff.
 2. Konventionen er foruden af Danmark tiltrådt af Belgien, Finland, Frankrig, Italien, Niger, Norge, Schweiz og Sverige.
 3. Jfr. *Motiver* s. 31 og ovf. kap. 4 afsnit 2.2.2. i.f.

5.2. Løssørekøbelovens anvendelsesområde

Løssørekøbskonventionen må ikke forveksles med den i Wien den 11. april 1980 undertegnede FN Konvention om aftaler om internationale køb (Convention on Contracts for the International Sale of Goods eller *CISG*), som indeholder materielle regler for internationale køb. CISG er gennemført i dansk ret ved lov nr. 733 af 7. december 1988. Se ndf. i afsnit 6.

2. Løssørekøbelovens anvendelsesområde

ILKL omfatter ifølge § 1 alle internationale løssørekøb, bortset fra følgende i § 1, stk. 2 nævnte:

- a. køb af registreret skib eller luftfartøj,⁴
- b. køb af værdipapirer. Ifølge art. 1, stk. 2 gælder konventionen dog for køb på grundlag af dokumenter. Denne bestemmelse, der ikke er nævnt i den danske lov, angår køb på grundlag af konnossementer, fragtbrevsduplikater og oplagsbeviser,
- c. salg som led i en tvangsfuldbyrdelse eller iøvrigt ved rettens foranstaltning,
- d. forbrugerkøb, jfr. KBL § 4 a, jfr. ovf. i afsnit 1.

Hverken loven eller konventionen definerer, hvad der skal forstås ved, at købet er *internationalt*, hvorfor afgørelsen er overladt til rets anvendelsen i de enkelte lande. Udenfor falder rent nationale køb, selv om de, f.eks. fordi en af parterne efter køkets indgåelse er flyttet til et andet land, kommer for en domstol i dette andet land. Sådanne køb vil fremover være dækket af KKF, hvor især den ovf. i kap. 4 afsnit 2.2.1. nævnte bestemmelse i art. 3, stk. 3 er af interesse, da den forbyder parterne ved et lovvalg at fravige de præceptive regler i den lov, som købet udelukkende har tilknytning til.⁵

Et *køb er internationalt*, når parterne har forretningssted eller bopæl i hver sit land, men selv om de er bosiddende i samme land, kan købet være internationalt, hvis det f.eks. angår en vare, som ved køkets indgåelse, befinder sig i et andet land, eller hvis leveringsstedet er i udlandet. Det antages endvidere, at en sælger,

4. Undtagelsen gælder alle skibe og luftfartøjer, der er optaget i et statsligt register. For Danmarks vedkommende drejer det sig om skibsregistret, fartøjsfortegnelsen, skibsbygningsregistret og luftfartsregistret.

5. Løssørekøbskonventionens art. 1, stk. 4 bestemmer, at det forhold, at købeaftalen indeholder en lovvalgs klausul og/eller en værnetings- eller voldgiftsklausul, ikke i sig selv gør købet internationalt. Denne bestemmelse er ikke gentaget i ILKL.

Kap.5 Internationale løssørekøb

der har købt en vare fra udlandet, efter omstændighederne kan have en rimelig interesse i ved videresalget, selv om det sker til en person, der bor i samme land som han selv, at betinge sig, at videresalget underlægges samme fremmede lov, som hans eget køb var underlagt.⁶

Under begrebet *løssørekøb* falder ifølge ILKL § 1, stk. 3 også bestillingskøb, d.v.s. aftaler om levering af løssøregenstande som først skal tilvirkes, hvis de nødvendige materialer skal ydes af sælgeren. Loven angår kun køb af *fysiske* løssøregenstande, hvilket fremgår af konventionens franske titel, der taler om »objets mobiliers corporels«. Køb af fordringer, immaterielle rettigheder, som ophavsrettigheder, patenter og know how, elektricitet og gas samt fast ejendom og tilbehør hertil falder uden for loven.⁷

Det antages, at ILKL finder anvendelse på alle spørgsmål vedrørende parternes indbyrdes retsforhold, bortset fra de i lovens § 2 særligt undtagne. ILKL omfatter derfor også spørgsmålet om *købeaftalens tilblivelse og gyldighed*, hvorfor disse spørgsmål må afgøres efter den lov, som parterne enten har vedtaget, at aftalen skal være underlagt, jfr. § 3, eller den lov, som aftalen i øvrigt er underlagt, jfr. § 4. Dette støttes på, at § 2, der opregner undtagelserne fra loven, ikke nævner spørgsmålet om købeaftalens tilblivelse og gyldighed.⁸ Denne rent praktiske løsnings rigtighed har været betvivlet,⁹ men efter at den tilsvarende løsning nu er udtrykkeligt fastslået i KKF art. 8, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.1., må den antages at stå fast. Meget kan dog tale for, at en domstol med hensyn til købeaftalens tilblivelse kan tage hensyn til en parts bopælslov med hensyn til, om han har samtykket i aftalen. En sådan regel findes nu i KKF art. 8, stk. 2 og kan måske anvendes analogt på købeaftaler.

6. Når *Philip* s. 325 mener, at det kan være tilstrækkeligt til at give et køb af visse varer international karakter, at sådanne køb i international praksis sædvanligvis bedømmes efter et vist lands retsregler, er det nok for vidtgående, jfr. også *Siesby* s. 102. Det er vel rigtigt, at man i international handel om visse varearter ofte anvender standardkontrakter, der henviser til loven i et bestemt land, men hvis to danske virksomheder indgår en handel om et sådant herværende vareparti og aftaler, at handelen skal følge standardkontrakten, kan dennes henvisning til en fremmed lovgivning kun opfattes som en materielretlig partshenvisning. Købet er ikke internationalt og dermed ikke under ILKL, men da der i handelskøb ikke er nogen præceptive danske retsregler, bør en dansk domstol alligevel anvende de pågældende fremmede retsregler med hjemmel i KKF art. 1, stk. 1, jfr. art. 3, stk. 3.

7. I de danske motiver i FT 1963-64, till. A sp. 562 antages det, at også salg af en erhvervsvirksomhed ikke er omfattet af loven.

8. Jfr. *Nial og Denmark* i SvJT 1955.87.

9. Således *Ørgaard* i J 1974.329 f.

De i ILKL § 2 nævnte undtagelser fra loven er spørgsmålene om parternes *habilitet*, aftalens *form* og *købets retsvirkninger for andre* end parterne, d.v.s. spørgsmålet om den tingsretlige beskyttelse over for parternes kreditorer og om sætningserhververe. Af disse spørgsmål er lovvalget vedrørende aftalens form generelt reguleret i KKF art. 9, og med hensyn til habiliteten findes specialbestemmelsen i KKF art. 11, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.3. Disse to bestemmelser må antages at finde anvendelse på internationale løsørekøb, selv om disse iøvrigt er omfattet af ILKL.¹⁰ *Philip* har givet udtryk for, at også *fuldmagtsforhold* i forbindelse med købet, nærmere betegnet forholdet mellem fuldmagtsgiver og tredjemand og forholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand, bør være underlagt ILKL.¹¹ Dette synspunkt må forkastes, allerede fordi det vil kunne være urimeligt over for fuldmagtsgiveren, da denne ikke kan forudse, hvilken lov fuldmægtigen og tredjemand med hjemmel i ILKL § 3 aftaler, at købet skal være underlagt, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 4.¹²

3. Lovvalsreglerne vedrørende internationale løsørekøb

3.1. Partsautonomien

Ifølge ILKL § 3, 1. pkt. kan parterne vedtage, »at købet skal være undergivet et bestemt lands lov«. Der stilles intet krav om, at det internationale køb skal have nogen form for stedlig tilknytning til det land, hvis regler parterne har underlagt købet. Dette betyder, at eventuelle præceptive regler i den lov, som købet ellers ifølge § 4 ville være underlagt, fortrænges, og det samme gælder de præceptive regler i *lex fori*, bortset fra eventuelle internationalt præceptive privatretlige eller offentligretlige regler, som dommeren må være forpligtet til at følge. Internationalt præceptive privatretlige regler er dog meget sjældne i handelskøb, og i dansk ret er der ingen sådan regler, hverken ved handelskøb eller civilkøb, jfr. KBL § 1, stk. 1. Derimod må danske offentligretlige regler, f.eks. valutaloggivning, prisregler og konkurrencelovgivning, også anvendes af den danske domstol, i det

10. Jfr. *Motiver* sp. 185.

11. *Philip* s. 327 f.

12. Jfr. også *Blok* i NTIR 1978.166, der henviser til, at *Philips* opfattelse ikke kan opretholdes, efter at Haagerkonferencerne har indgået den generelle konvention om mellemmand og fuldmagt.

Kap.5 Internationale løsøre køb

omfang de efter deres indhold også skal anvendes på købeftaler, der ikke er underlagt dansk ret.¹³

De regler, en lovvalgsaftale henviser til, er det pågældende lands (retsområdes) materielle regler, således at renvoi er udelukket.¹⁴ Det må endvidere antages, at § 3 skal forstås således, at parterne kun kan vedtage, at *ét* lands lovgivning skal anvendes. En opdeling af aftalen, som KKF art. 3, stk. 1, 3. pkt. giver mulighed for, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.3.1., er således udelukket ved internationale køb.

Ifølge § 3, 2. pkt. skal lovvalgsaftalen »ske ved udtrykkelig bestemmelse eller utvetydigt fremgå af aftalen«. Der stilles ikke noget krav om, at aftalen skal være skriftlig, og en *stiltiende aftale* om lovvalget er også mulig,¹⁵ men af ordet »utvetydigt« fremgår, at der stilles strenge krav og formentlig også strengere krav end til lovvalget efter KKF art. 3, jfr. ovf. kap. 4, afsnit 2.3.1. Af formuleringen af ILKL § 3, 2. pkt. fremgår endvidere, at det stiltiende lovvalg skal fremgå af selve aftalen, hvorfor det ikke kan udledes af omstændigheder ved købs indgåelse, der ligger uden for selve aftalen.¹⁶ En værnetingsklausul eller en voldgiftsklausul er ikke i sig selv tilstrækkelig til at antage, at parterne stiltiende har vedtaget, at anvende loven i det pågældende domstolsland, eller loven i det land, hvor voldgiften skal foregå, men sådanne klausuler kan i forbindelse med andre bestemmelser i aftalen vise, at der er et reelt, omend stiltiende lovvalg.¹⁷

Endelig bestemmes det i art. 3, 3. pkt., at andre spørgsmål om, hvorvidt der

13. Offentligretlige regler i den fremmede *lex causae* må også i et vist omfang kunne anvendes, jfr. det ovf. i kap. 4 afsnit 2.4. nævnte. Offentligretlige regler i *et tredjeland* bør derimod normalt ikke anvendes af den danske domstol. Dog må f.eks. et i et tredjeland udstedt eksportforbud kunne tillægges betydning som en faktisk hindring for, at sælgeren leverer, idet retsvirkningerne af denne hindring må bestemmes efter den lovgivning, som købet er underlagt.

14. Dette fremgår ikke af loven men af konventionsteksten, som i art. 2, 3 og 4 bruger udtrykket »den interne lovgivning« (»la loi interne«).

15. En lovvalgsaftale om de i ILKL § 5 nævnte spørgsmål om fremgangsmåden ved opfyldelsen er derimod kun gyldig, hvis den er udtrykkelig, jfr. ndf. afsnit 3.3.

16. Jfr. FT 1963-64, till. A sp. 565. Se iøvrigt U 1984.8 HD, hvor en klausul i en på engelsk affattet standardkontrakt om, at kontrakten »vil være at fortolke i henhold til engelsk ret«, blev anset for en gyldig lovvalgsaftale.

17. Jfr. *Philip* s. 332, *Ole Due* i J 1964.402, *Hakulinen* (som i note 1) s. 173, *Lundgaard* i TfR 1965.169 og *Gaarder* s. 114. Dett er også anerkendt ved U 1983.311 HD, hvor skifteretten antog, at det forhold, at der i den tyske sælgers leveringsbetingelser var en klausul om værneting og opfyldelsessted i Tyskland indebar en lovvalgsaftale efter § 3, men hvor Vestre landsret med rette antog, at der ikke var noget lovvalg, og derfor anvendte ILKL § 4 (for Højesteret forelå problemet ikke).

foreligger et gyldigt lovvalg må afgøres efter reglerne i det valgte land. Af ordene »andre spørgsmål« fremgår, at spørgsmålet, om der er et udtrykkeligt eller stiltiende lovvalg må afgøres af dommeren efter *lex fori*, ligesom den forudsætning for lovvalget, at købet er internationalt, må afgøres efter *lex fori*, jfr. ovf. i afsnit 2. Derimod skal lovvalgsaftalens tilblivelse og gyldighed afgøres efter den lov, som aftalen udpeger. Ordningen svarer således til den i KKF art. 8, stk. 1 foreskrevne, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.1.

Parternes lovvalg vil typisk indgå som en *klausul i købeaftalen*. Hvis denne aftale viser sig at være ugyldig efter den af parterne udpegede lov er dermed også lovvalgsklausulen ugyldig, men dette kan ikke betyde, at man derefter skal foretage en fornyet bedømmelse af, om købeaftalen er gyldig efter den lov, som den er underlagt i henhold til ILKL § 4, jfr. ovf. i kap. 4 afsnit 2.5.1. om det tilsvarende problem vedrørende KKF art. 8, stk. 1.

Protesteres der alene imod lovvalgsklausulen, f.eks. fordi denne har været skjult i den småtrykte tekst i en standardkontrakt, må klausulens gyldighed bestemmes efter den udpegede lov. Hvis denne tilsidesætter klausulen, må det medføre, at selve købeaftalen, hvis gyldighed ikke er blevet bestridt, må være underlagt den i henhold til § 4 fastsatte lov.

Hvis lovvalgsaftalen er en *selvstændig aftale*, f.eks. en rammeaftale, bedømmes dens gyldighed også efter den udpegede lov. Er den herefter ikke gyldig, må spørgsmålet om købeaftalens gyldighed bedømmes efter den i § 4 nævnte lov.

ILKL § 3 nævner intet om, på *hvilket tidspunkt lovvalgsaftalen skal være truffet*. Normalt vil det ske samtidig med eller eventuelt før købeaftalen, men spørgsmålet er, om lovvalgsaftalen også kan træffes af parterne, efter at købet er indgået. *Lundgaard* antager, at dette ikke kan ske, efter at købeaftalen er eller skulle have været opfyldt.¹⁸ *Philip* tilslutter sig dette, idet han tilføjer, at hvis der ved køkets indgåelse ikke var nogen lovvalgsaftale, således at købet var underlagt den i ILKL § 4 nævnte lov, kan parterne ikke ved en senere lovvalgsaftale fravige præceptive regler i den efter § 4 kompetente lov.¹⁹ Da KKF art. 3, stk. 2 nu tillader et lovvalg på et hvilket som helst tidspunkt, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.3.1., er det et spørgsmål, om denne regel ikke vil »smitte af« på det her nævnte ulovregulerede spørgsmål, således at man ikke vil føle sig bundet ved den af *Lundgaard* nævnte grænse for, hvornår en lovvalgsaftale om et internationalt køb kan indgås, ligesom man næppe vil følge *Philips* synspunkt med hensyn til præ-

18. Jfr. *Lundgaard* i Tfr 1965.172.

19. Jfr. *Philip* s. 333.

ceptive regler i den efter § 4 kompetente lov. I øvrigt kan der ikke være tvivl om, at parter, hvis internationale køb oprindeligt er underlagt en fremmed ret enten som følge af en lovvalgafteale eller i henhold til § 4, under en retssag for en dansk domstol kan vedtage, at sagen skal bedømmes efter dansk ret, jfr. ovf. kap. 1 afsnit 6.1. Se også ndf. i afsnit 5 om den i 1985 vedtagne nye løsørekøbskonvention, der tillader senere lovvalg.

3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom

Er der ikke indgået nogen lovvalgsaftale bestemmes den kompetente lov efter reglerne i ILKL § 4. Denne opererer i modsætning til KKF art. 4 med *faste tilknytningsfaktorer*, således at der altså ikke er tale om formodningsregler.

Hovedreglen er ILKL § 4, stk. 1, hvorefter købet skal bedømmes efter reglerne i det land, »hvor sælgeren havde bopæl, da han modtog bestillingen«. Det tilføjes, at hvis bestillingen blev modtaget ved et sælgeren tilhørende forretningssted, skal reglerne i det land, hvor forretningsstedet er beliggende, anvendes. Ved »bestillingen« skal forstås køberens tilbud eller akcept på sælgers tilbud, derimod ikke en opfordring fra køber til at afgive tilbud.²⁰

Ved sælgers *bopæl* skal forstås hans sædvanlige opholdssted, jfr. at den franske konventionstekst anvender udtrykket »résidence habituelle«.²¹ For et selskabs vedkommende må herved forstås dets hovedforretningssted eller det sted, hvor den filial, der modtager bestillingen, er beliggende.²²

Fra reglen om sælgers lov gøres der undtagelser i § 4, stk. 2 og 3. Den vigtig-

20. Jfr. FT 1963-64, till. A sp. 566.

21. Philip antager s. 334, at »résidence habituelle« svarer til det danske domicilbegreb. Dette synspunkt, som en række danske og norske forfattere har hævdet, jfr. *Svenné Schmidt*, Int. skilsmisse s. 468, note 7, er vel normalt rigtigt, men der kan dog være forskel på de to begreber, da der i det mindste efter den traditionelle dansk/norske opfattelse for at etablere domicil i et land kræves hensigt til at forblive der, medens en person kan have sædvanligt opholdssted i et land uden at have til hensigt at forblive der, jfr. ovf. kap. 2 afsnit 6.1. med note 264. Se også den af Europarådets ministerudvalg i 1972 vedtagne resolution (72) 1 om Standardisation of the legal concepts of »domicile« and of »residence«, der lader personens hensigt (»the intention of making and retaining in that country or place the centre of his personal, social and economic interests«) være en bestanddel af domicilbegrebet. Derimod skal begrebet opholdssted (»residence«) udelukkende bestemmes efter faktiske kriterier og uden hensyntagen til personens hensigt, og ved bedømmelsen af om der foreligger sædvanligt opholdssted (»habitual residence«), skal der tages hensyn såvel til varigheden og kontinuiteten af opholdet som til andre faktorer af en personlig eller erhvervs-mæssig karakter, der tyder på en holdbar forbindelse (»durable ties«) mellem personen og hans opholdssted.

22. Philip s. 334 gør med rette opmærksom på, at ordlyden af § 4, stk. 1 i visse tilfælde kan

5.3.2. Lovvalget, når parterne ikke har indgået aftale herom

ste er reglen i stk. 2, hvorefter *købers bopælslov* (forretningssteds lov) skal anvendes, når »sælgeren eller hans repræsentant har modtaget bestillingen i dette land«. Sælgers repræsentant kan dels være en hos sælger ansat person, der rejser til købers land, men kan også være en selvstændig agent, der har forretningssted i købers land,²³ og det er ingen betingelse, at repræsentanten har fuldmagt til at indgå handelen på sælgers vegne, hvad en handelsagent som regel ikke vil have. Det kræves blot, at sælgeren eller hans repræsentant modtager bestillingen, medens de opholder sig i købers land, og det er ikke nogen betingelse, at sælgeren eller hans repræsentant rent fysisk indfinder sig på købers bopæl eller forretningssted.

Fra tysk side²⁴ er nogle ikke uvæsentlige svagheder ved reglen i § 4, stk. 2 blevet påpeget. Hvis f.eks. en repræsentant for en dansk fabrik under et besøg hos en tysk køber modtager en bestilling på 1000 cykler, er denne handel underlagt tysk ret. Et par dage efter skriver køberen direkte til sælger, at han yderligere gerne vil have 2000 cykler, hvilken bestilling sælgeren akcepterer. Da hele leverancen på 3000 cykler noget senere kommer til køber, viser det sig, at 200 af dem er behæftet med alvorlige mangler. Her er det uklart, om det er købers eller sælgers lov, der skal finde anvendelse.²⁵

Et andet eksempel er en repræsentant for en dansk fabrik, som besøger en kunde i Hamburg, der ønsker betænkningstid. Repræsentanten meddeler, at han de næste to dage bor på et hotel i München, og at han derefter vil bo i 3 dage på et hotel i Paris. Hvis kunden afgiver bestillingen til repræsentanten, medens denne er i München, vil handelen være underlagt tysk ret, men hvis kunden først får forbindelse med repræsentanten på dennes hotel i Paris, vil handelen være underlagt dansk lov (ikke fransk). Det tilfældige i, hvornår kunden har besluttet sig, kan således få afgørende betydning.

føre til et formentlig ikke tilsigtet resultat. Hvis parterne indgår købeaftalen under et møde i et tredjeland er det ikke loven i dette land men sælgers lov, der er afgørende. Efter en streng fortolkning af § 4, stk. 1 er et sådant køb underlagt sælgers bopælslov og ikke loven i det herfra forskellige land, hvor han har forretningssted, idet bestillingen ikke er modtaget ved forretningsstedet. Det må dog formentlig være muligt at fortolke bestemmelsen således, at det bliver loven i det land, hvor det forretningssted, der skal effektuere handelen, er beliggende, der skal anvendes.

23. I konventionsteksten nævnes i art. 3, stk. 2 sælgers »repræsentant, agent eller handelsrejsende«.
24. Jfr. den udtalelse, der i 1956 blev afgivet af Der deutsche Rat für internationales Privatrecht angående Løsøre købskonventionen, og som er trykt i Rabels Z. 1959.151 ff., og især s. 156 f. Se også *Lando* i Erhvervsøkonomisk Tidsskrift 1965.57 f.
25. *Lando* l.c. antager, at det er købers lov, der skal anvendes.

Kap.5 Internationale løsørekøb

Undtagelsen fra sælgers lov i § 4, stk. 3 angår *køb på børs eller auktion*, hvor det er loven i det land, hvor børsen eller auktionen afholdes, der skal anvendes. Ved børs forstås kun varebørs, idet køb af værdipapirer falder uden for loven.²⁶ Køb på auktion kan kun angå frivillige auktioner, da køb på tvangsauktioner falder uden for ILKL, jfr. dennes § 1, stk. 2, litra c.

Køb på *messer og udstillinger* er ikke omfattet af § 4, stk. 3, men af de almindelige regler i stk. 1 og 2. Dette betyder, at hvis bestillingen finder sted på en messe i købers land, skal dette lands lov anvendes. Finder messen sted i et tredjeland, skal sælgers lov anvendes.

3.3. Lovvalget vedrørende varens undersøgelse

Udover lovvalgsreglerne i ILKL § 3 og 4 er der i § 5 indsat en speciel lovvalgsregel, der angår følgende spørgsmål i forbindelse med varens undersøgelse:

1. Den formelle fremgangsmåde ved undersøgelse af salgsgenstanden, f.eks. hvorledes man får fastslået, om varen er behæftet med kvalitets- eller kvantitetsmangler (syn og skøn, vejning eller måling, jfr. for Danmarks vedkommende RPL § 343 og bekg. nr. 110 af 24. februar 1983 vedrørende statsautoriserede vejere og målere).

2. Frister for undersøgelsen.

3. Meddelelser om undersøgelsen, f.eks. indkaldelse af modparten til syn og skøn. Derimod ikke reklamationspligt, jfr. ndf.

4. De forholdsregler, der skal træffes, hvis varen afvises. For Danmarks vedkommende gælder KBL § 56, hvorefter køberen ved forsendelseskøb, når han er i stand til på bestemmelsesstedet at få varen i sin besiddelse, er forpligtet til, såfremt han vil afvise varen, at tage den i sin besiddelse for sælgers regning. Dette gælder dog ikke, hvis sælgeren eller en repræsentant for denne kan tage sig af varen.

Det må understreges, at § 5 *ikke* omfatter spørgsmålene *om* undersøgelse skal finde sted og om dens omfang, *om* retsvirkningerne af, at der ikke foretages undersøgelse, *og om* der skal reklameres, samt hvad retsvirkningerne af en undladt eller for sen reklamation er. Disse spørgsmål betragtes som materielretlige og skal derfor afgøres efter den lov, som købet er underlagt.²⁷

26. Salg af værdipapirer (aktier, obligationer) er nu underlagt KKF, bortset fra forpligtelser, der udspringer af værdipapireernes negotiable karakter, jfr. KKF art. 1, litra c og ovf. kap. 4 afsnit 2.2.2.

27. Jfr. FT 1963-64 till. A sp. 567.

Ifølge § 5 kan parterne »udtrykkelig« aftale, efter hvilken lov de fire spørgsmål skal bedømmes. En lovvalgsaftale herom kan derfor ikke være stiltiende, og det antages, at det ikke er tilstrækkeligt, at der i købeaftalen er en udtrykkelig lovvalgsklausul, medmindre denne bestemmer, at den også skal gælde for de i § 5 nævnte spørgsmål.²⁸

Har parterne ikke indgået en udtrykkelig lovvalgsaftale, skal de her nævnte spørgsmål afgøres efter reglerne i det land, hvor undersøgelsen skal foretages. Dette er ikke loven i det land, hvor undersøgelsen rent faktisk sker, men derimod loven i det land, hvor undersøgelsen ifølge parternes aftale eller i henhold til den lov, som købet er underlagt, skal foretages, jfr. for Danmarks vedkommende reglen i KBL. § 51, hvorefter køber ved forsendelseskøb er forpligtet til at undersøge varen, når den på bestemmelsesstedet er stillet således til hans rådighed, at han ifølge den ovennævnte regel i KBL § 56 er pligtig at drage omsorg for den.

4. Ordre public

ILKL § 6 indeholder en sædvanlig ordre public regel om ikke-anvendelse af en udenlandsk retsregel, der er uforenelig med grundlæggende danske retsprincipper. Uanset reglens formulering er det afgørende ikke det abstrakte indhold af den fremmede regel, men om det *resultat, dens anvendelse i det konkrete tilfælde fører til, er så stødende* for dansk retsopfattelse, at en dansk domstol må nægte at lægge den til grund, jfr. ovf. i kap. 1 afsnit 5. I motiverne anføres det udtrykkelig, at § 6 ikke kan påberåbes, blot fordi den fremmede regel er uforenelig med en ufravigelig dansk lovbestemmelse.²⁹

§ 6 omtaler ikke, hvad der i givet fald skal sættes i stedet for en reproberet fremmed regel. *Philip* antager – omend under en vis tvivl – at hvis den reproberede regel findes i en af parterne i henhold til §§ 3 eller 5 valgt lov, må man søge erstatningsreglen i den lov, der skulle have været anvendt i mangel af lovvalg.³⁰ Dette forekommer rigtigt frem for at anvende *lex fori* (dansk ret), selv om det indebærer, at domstolen skal undersøge, hvilken regel der på det pågældende område gælder i et andet fremmed land. Har parterne ikke indgået nogen lov-

28. Jfr. *Philip* s. 337, der nævner, at der intet er i vejen for, at parterne i aftalen udpeger én lov, som købet skal være underlagt og en anden lov, hvorefter de her omhandlede spørgsmål, skal afgøres.

29. Jfr. FT 1963-64 till. A sp. 568. Dette kan dog ikke gælde, hvis den danske regel er internationalt præceptiv.

Kap.5 Internationale løsørekøb

valgsaftale, må reproberingen af en egentlig kompetent fremmed regel føre til anvendelse af den danske regel, medmindre købet har en nærmere tilknytning til et andet fremmed land, hvis regel på området ikke er stødende for dansk retsopfattelse.

5. Ny løsørekøbskonvention

På en ekstraordinær Haagerkonference i oktober 1985 er der blevet udarbejdet en ny løsørekøbskonvention, der skal træde i stedet for 1955-konventionen.³¹ Den nye konvention, der indtil nu kun er ratificeret af Argentina, skal komplettere den ndf. i afsnit 6 nævnte uniforme internationale købelov (CISG). Konventionen omfatter ikke forbrugerkøb, men går videre end 1955-konventionen ved at medtage skibe, luftfartøjer og elektricitet, ligesom den i art. 11 giver lovvalgsregler vedrørende formspørgsmål, stort set svarende til KKF art. 9. Ligesom i 1955-konventionen kan parterne ifølge art. 7 vedtage den lov, købekontrakten skal være underlagt. Der er intet til hinder for, at valget kun gælder en del af kontrakten, og at parterne senere vælger en anden lov. Har parterne ikke foretaget noget lovvalg, gælder ifølge art. 8 som udgangspunkt loven på sælgers forretningssted, men loven på købers forretningssted skal anvendes, når forhandlingerne er ført og kontrakten er sluttet i købers land, eller når kontrakten udtrykkelig bestemmer, at sælger skal opfylde sin leveringsforpligtelse i købers land, eller når købet er indgået på betingelser, som hovedsagelig er fastsat af køberen, og som svar på en af ham til flere personer afgivet opfordring til at give tilbud. Endelig kan købet undtagelsesvis anses for underlagt en anden lov end sælgers eller købers, hvis omstændighederne som helhed, herunder parternes forretningsforbindelse, viser, at købet klart har en nærmere forbindelse til denne anden lov.

Det ser på nuværende tidspunkt ikke ud til, at den nye konvention vil vinde mere udbredt tilslutning end 1955-konventionen.

30. *Philip* s. 337.

31. Den franske og engelske tekst til den nye konvention er gengivet i *Actes et documents de la Session extraordinaire d'octobre 1985*, La Haye 1987, s. 690 ff. En gennemgang af konventionens regler gives af *Y. Loussouarn* i *Revue* 1986.271 ff., *Philip* i *NTIR* 1986.330 ff. og *Lando* i *RabelsZ.* 1987.60 ff.

6. International købelov – CISG³²

6.1. Indledning

Som nævnt ovf. i afsnit 1 har Danmark ved lov nr. 733 af 7. december 1988 tiltrådt CISG med virkning fra 1. marts 1990, jfr. bekg. nr. 110 af 22. februar 1990. CISG indeholder materielle regler for internationale køb og er blevet tiltrådt af et betydeligt antal lande.³³ Udover CISG gælder i Danmark stadig den gamle købelov, men kun for nationale danske køb og for interskandinaviske køb. Det sidste skyldes, at Danmark, Finland, Norge og Sverige, der alle har tiltrådt CISG, med hjemmel i dennes art. 94 har taget et *nabolandsforbehold*, hvorefter CISG ikke gælder for køb, når parterne har forretningssted i disse stater. For forbeholdet kræves det, at de pågældende stater har samme eller nært beslægtede regler om køb, og dette må anses for at gælde for de nordiske stater, selv om deres købelove ikke længere er helt ens.³⁴

Danmark og de andre skandinaviske lande har endvidere i henhold til CISG art. 92 taget forbehold om ikke at være bundet af CISG's Del II om købeaftalens indgåelse.³⁵ Dette betyder dog ikke, at en dansk domstol ikke kan komme til at anvende de pågældende regler, hvis spørgsmålet om en købeaftales indgåelse foreligger for den i en sag, der ifølge den nedenfor omtalte regel i CISG art. 1, stk. 1 b) skal bedømmes efter en anden konventionsstats regler, og denne stat har sat hele CISG i kraft.³⁶

32. Den internationale litteratur om CISG er meget omfattende. Af dansk litteratur kan fremhæves *Lookofsky*, Internationale køb, Kbh. 1989, og samme i U 1996 B.139 ff., *Gomard & Rechnagel*, *Lando*, Udenrigshandel, *Elmelund* s. 223 ff. og *Arnt Nielsen* s. 544 ff. Se også *Lookofsky*: Understanding the CISG in Scandinavia, Kbh. 1986.

33. CISG er ratificeret af følgende stater: Argentina, Australien, Belarus, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Bulgarien, Canada, Chile, Cuba, Danmark, Ecuador, Estland, Finland, Frankrig, Georgien, Guinea, Iraq, Italien, Jugoslavien, Kina, Lesotho, Litauen, Luxembourg, Mexico, Moldova, Nederlandene, New Zealand, Norge, Rumænien, Rusland, Schweiz, Singapore, Slovakiet, Slovenien, Spanien, Sverige, Syrien, Tjekkiet, Tyskland, Uganda, Ukraine, Ungarn, USA, Zambia, Ægypten og Østrig. Det er bemærkelsesværdigt, at EU staterne Storbritannien, Grækenland, Irland, og Portugal, endnu ikke har tiltrådt CISG.

34. Finland, Norge og Sverige har således fået nye købelove, der er baseret på den i NU 1984:5 offentliggjorte rapport »Nordiska köplagar«, der er udarbejdet af en fællesnordisk arbejdsgruppe. I Danmark er der endnu ikke fremsat lovforslag baseret på denne rapport.

35. CISG Del II angår alene spørgsmålet om aftalens indgåelse, men ikke om dens gyldighed, jfr. *Lookofsky* Int.køb s. 47.

36. Jfr. *Lookofsky* Int.køb s. 47 f., *Gomard & Rechnagel* s. 63 f., *Lando* Udenrigshandel s. 43 og *Elmelund* s. 235, note 5. I U 1998.1092 ØLK anvendte retten CISG Del II på spørgs-

Kap.5 Internationale løssørekøb

CISG gælder for køb af løsøre, hvadenten der er tale om handels- eller civilkøb, men ifølge art. 2 a ikke for forbrugerkøb. Endvidere falder ifølge art. 2 også køb på auktion eller som led i en tvangsfuldbyrdelse udenfor CISG, og det samme gælder køb af aktier, værdi- og omsætningspapirer, penge samt køb af skibe, fartøjer, fly og elektricitet.

Ifølge art. 101 er CISG affattet på seks autentiske sprog (arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk og spansk). Som bilag til den ovennævnte danske gennemførelseslov er optaget en dansk oversættelse af konventionen og den autentiske engelske og franske tekst. Ved fortolkningen af konventionen må man derfor sammenholde den danske oversættelse, der egentlig kun kan opfattes som en vejledning, med en eller flere af de autentiske tekster.³⁷

6.2. CISG's anvendelsesområde og lovvalsregler

Indførelsen ved CISG af ensartede materielle regler for internationale køb har utvivlsomt gjort det internationalprivatretnlige lovvalg mindre betydningsfuldt, men helt at undgå det har man ikke kunnet gøre, idet nationale lovvalsregler kan blive afgørende for, om CISG finder anvendelse.

Dette skyldes reglerne i CISG art. 1 om lovens anvendelsesområde. Ifølge art. 1, stk. 1 er det en betingelse, at parterne har forretningssted i forskellige stater, der dog ikke behøver at være kontraherende stater.³⁸ Herudover kræves det, enten

a) at begge stater er kontraherende stater, eller

b) at den internationale privatrets regler fører til anvendelsen af en kontraherende stats ret.

målet om, hvorvidt der var indgået en købeaftale mellem en dansk sælger og en fransk køber, idet retten fandt, at spørgsmålet efter ILKL § 4, stk. 2 skulle afgøres efter fransk ret, og idet Frankrig har ratificeret CISG i sin helhed. Dommen er kommenteret af *Hertz og Lookofsky* i U 1999 B.6 ff.

37. Jfr. *Lookofsky*, Int.køb s. 19 f., *Gomard & Rechnagel* s. 251 og *Elmelund* s. 232. *Lookofsky* påpeger, at parterne med hjemmel i art. 6 kan vedtage, at aftalen skal fortolkes på grundlag af f.eks. den engelske version.

38. Ifølge art. 1, stk. 2 finder CISG dog ikke anvendelse, hvis det forhold, at parterne har forretningssted i forskellige stater, ikke fremgår af aftalen eller af tidligere forretningsforbindelse mellem parterne, eller af oplysninger der er afgivet af parterne før eller ved aftalens indgåelse, jfr. om bestemmelsen, der næppe har større praktisk betydning, *Lookofsky* Int.køb s. 31 og *Gomard & Rechnagel* s. 28.

Hvis en part ikke har noget forretningssted, skal ifølge art. 10, litra b) hans sædvanlige bopæl sidestilles med forretningsstedet.

5.6.2. CISG's anvendelsesområde og lovvalsregler

Når parterne har forretningssted i hver sin CISG-stat, er der normalt ingen lovvalgsproblemer, idet de to stater har de samme materielle regler om køb, nemlig reglerne i CISG. Det må dog erindres, at Danmark ikke har sat CISG Del II om købeaftalens indgåelse i kraft. Hvis et spørgsmål herom foreligger for en dansk domstol i en sag f.eks. mellem en dansk sælger og en fransk køber, må domstolen på grundlag af de ovf. i afsnit 3 omtalte regler i ILKL afgøre, om spørgsmålet skal bedømmes efter dansk ret, hvilket i så fald vil være AFTL's regler, eller efter fransk ret, dvs. efter reglerne i CISG Del II, da Frankrig ikke har taget noget forbehold om ikke at anvende Del II.

Hvis en dansk domstol behandler en sag om et internationalt køb, og en af parterne har forretningssted i en stat, der ikke har tiltrådt CISG,³⁹ skal domstolen ved anvendelse af reglerne i ILKL afgøre, om sagen skal bedømmes efter loven i en CISG stat, hvorved det må erindres, at Danmark er en sådan stat, og at CISG – bortset fra dens Del II – er en dansk lov om internationale køb. Fører ILKL's regler derimod til, at købet er underlagt loven i en stat, der ikke har tiltrådt CISG, må den danske domstol anvende denne stats nationale køberegler.

I CISG art. 6 er der givet parterne adgang til ved aftale at udelukke anvendelsen af CISG, ligesom de kan fravige eller ændre virkningen af en hvilken som helst af dens bestemmelser.

39. Det vil være yderst sjældent, at en sag, hvor begge parter har forretningssted i stater, der ikke har tiltrådt CISG, skulle komme for en dansk domstol. Helt udelukket er det vel ikke, hvis parterne f.eks. har valgt en dansk domstol som et neutralt forum.

Kapitel 6

Veksler og checks

1. Indledning

Ved en konference i Genève i 1930-31 vedtoges dels to konventioner om en ensartet veksellovgivning og en ensartet checklovgivning, dels to konventioner om visse lovcollisioner inden for vekselrettens respektive checkrettens område.¹ Konventionerne blev ratificeret af en række stater, herunder også Danmark, men ikke af England og USA.

De lovvalgsregler, der findes i de to internationalprivatretlige konventioner, er i Danmark optaget i VL kap. 14 (§§ 79-87) og CHL kap. 12 (§§ 58-65). Reglerne er i vidt omfang ens, hvorfor de kan behandles under et. Uanset at reglerne hviler på internationale konventioner, finder de generel anvendelse og ikke kun på forholdet mellem de kontraherende stater.

2. Habilitet

Som nævnt ovf. i kap. 4 afsnit 2.5.3. gælder der i dansk ret en ulovbestemt regel om, at habilitetsspørgsmål (myndighedsspørgsmål) skal bedømmes efter domicilloven. Da imidlertid hovedparten af de stater, der deltog i Genèvekonferencen, på dette tidspunkt anvendte statsborgerloven, er det denne, der er lagt til grund i de to lovvalgskonventioner, men som et kompromis over for de stater, der følger et andet princip, er der i konventionernes art. 2, stk. 1 indsat en *renvoiregel*, der går ud på, at hvis statsborgerlandets lov erklærer et andet lands lov for afgørende, skal denne sidste lov finde anvendelse.² Dette medfører, at stater som Danmark og Norge kan opretholde anvendelse af domicilloven for så vidt angår deres egne statsborgere, men ikke med hensyn til fremmede statsborgere. Reglerne i VL § 79, stk. 1 og CHL § 58, stk. 1 er da også udformet under hensyntagen hertil, idet

1. De to internationalprivatretlige konventioner er offentliggjort ved bekg. nr. 351 og 354 af 29. november 1933.

2. Dette behøver ikke at være domicilloven, men kan f.eks., som det muligvis er efter engelsk ret, være loven i det land, hvor forpligtelsen påtages.

de ikke opstiller nogen regel om danske statsborgeres veksel- eller checkhabilitet, men derimod bestemmer, at en *udlændings veksel- eller checkhabilitet* skal bedømmes efter hans statsborgerlov, men hvis denne henviser til et andet lands lov, skal denne anvendes.

For dansk statsborgeres vedkommende er det herefter stadig domicilloven, der er afgørende, og det samme må antages at gælde for statsløse personer.³

Efter at myndighedsalderen i de fleste lande er sat ned til 18 år, får lovvalget vedrørende habiliteten mindre betydning end tidligere, men der er stadig stater, der har en højere myndighedsalder, f.eks. Østrig og Schweiz, jfr. ovf. kap. 4, note 133.

VL § 79, stk. 1 angår kun habiliteten til at påtage sig vekselforpligtelser, hvorimod *habiliteten med hensyn til det underliggende retsforhold* fortsat skal bedømmes efter domicilloven.⁴ Dette kan føre til det uheldige resultat, at en udlænding her i landet må anses for gyldigt at kunne påtage sig en vekselforpligtelse, uanset at det underliggende retsforhold er ugyldigt efter hans domicillov. Et eksempel herpå er en i Schweiz domicileret tysk statsborger på 19 år, der pr. korrespondance indgår en kontrakt med en herboende person, og i denne forbindelse underskriver en veksel. Efter hans tyske statsborgerlov er han myndig og kan derfor gyldigt påtage sig vekselforpligtelsen, men selve kontrakten er ugyldig, da hans schweiziske domicillov først anser ham for myndig, når han er 20 år.

I VL § 79, stk. 2 og CHL § 58, stk. 2 gøres en undtagelse fra hovedreglen til fordel for *lex loci contractus*, idet det bestemmes, at en udlænding, der i medfør af sin statsborgerlov eller den lov, som denne henviser til, er inhabil, alligevel skal anses for gyldigt forpligtet, hvis han har indgået forpligtelsen i en stat, efter hvis lovgivning han ville have haft evne til at forpligte sig. Det afgørende er, at vekslen eller checken rent faktisk er underskrevet i et land, efter hvis lovgivning den underskrivende har den fornødne habilitet.

Som det vil ses minder reglen om den ovf. i kap. 4, afsnit 2.5.3. omtalte regel i KKF art. 11, men der er den forskel, at der i VL og CHL ikke som i KKF stilles noget krav til medkontrahentens gode tro.

Da VL § 79, stk. 2 og CHL § 58, stk. 2 taler om »en udlænding«, har det hidtil været antaget, at den tilsvarende regel for danske statsborgeres vedkommende

3. Jfr. *Helper* s. 289 f. og *Lyngsø* s. 278.

4. Jfr. *Federspiel* i NTIR 1931.105, *Helper* s. 288, *Borum* s. 100, *Philip* s. 181 og *Arnt Nielsen* s. 580.

Kap.6 Veksler og checks

alene skal beskytte den danske omsætnings sikkerhed og derfor kun skal gælde, når forpligtelsen er indgået her i landet, f.eks. når en 18 årig dansker, der har domicil i en stat med en højere myndighedsalder, påtager sig forpligtelsen under et midlertidigt ophold i Danmark, men ikke hvis han påtager sig forpligtelsen i et andet land, der også har en myndighedsalder på 18 år.⁵ Det er dog tvivlsomt, om dette synspunkt bør opretholdes, efter at KKF art. 11 nu er udformet som en regel om beskyttelse af omsætningen også i fremmede lande mod en umyndighedsindsigelse.⁶

3. Form

Ifølge VL § 80, stk. 1 og CHL § 60, stk. 1 skal formen for en veksle- eller checkforpligtelse bedømmes efter loven i det land, hvor forpligtelsen er underskrevet⁷ (*locus regit actum*). For checkforpligtelser er det tilstrækkeligt, at formkravene på betalingsstedet (*lex loci solutionis*) er opfyldt.

I stk. 2 i de to lovbestemmelser gøres der den modifikation, at selv om en forpligtelse ikke opfylder formkravene i de i stk. 1 nævnte lande, men opfylder formkravene i et land, hvor en senere forpligtelse er undertegnet, medfører den

-
5. Jfr. *Helper* s. 289, *Borum* s. 100 og *Philip* s. 182. Resultatet støttedes på, at der i art. 2, stk. 3 i lovvalgskonventionerne er hjemmel for, at staterne kan nægte at anvende undtagelsesreglen på deres egne statsborgeres forpligtelser indgået i en anden kontraherende stat.
 6. Imod den hidtidige opfattelse taler også, at den fører til uholdbare resultater. Hvis f.eks. en 19 årig dansker, der har domicil i Schweiz, hvor myndighedsalderen er 20 år, påtager sig en vekselforpligtelse under et ophold i Tyskland, bevirker den hidtidige opfattelse, at en dansk domstol skal frifinde ham på grund af hans umyndighed efter domicilloven, hvorimod domstolene i alle de andre kontraherende stater vil dømme ham efter tysk ret som kontraktssstedets lov. Se også *Arnt Nielsen* s. 580, der tiltræder, at reglen skal anvendes også til beskyttelse af den udenlandske omsætning.
 7. Det afgørende er, i hvilket land forpligtelsen rent faktisk er underskrevet, ikke den stedsangivelse, der eventuelt er vedføjet underskriften. Der er dog en formodning for, at en veksle eller check er underskrevet af trassenten på det angivne udstedelsessted, jfr. *Helper* s. 292, *Philip* s. 340, *Lyngsø* s. 281 og *Arnt Nielsen* s. 580.
 8. *Federspiel* i NTIR 1931.108 giver følgende eksempel: Et her i landet udstedt dokument, som ikke indeholder ordet »veksle«, og derfor ifølge VL § 2, jfr. § 1, nr. 1, ikke kan anses som en veksle, kan alligevel danne grundlag for vekselforpligtelser, der senere påføres dokumentet i et andet land, hvor ordet »veksle« eller det tilsvarende ord i dette andet lands sprog ikke behøver at optages i selve teksten, hvilket f.eks. er tilfældet i England.

6.4. Retsvirkninger af veksel- og checkforpligtelser

første forpligtelses ugyldighed ikke, at også den senere forpligtelse anses som ugyldig.⁸

Endelig bestemmes det i VL § 80, stk. 3,⁹ at en vekselforpligtelse, som en dansk statsborger indgår uden for Danmark, og som opfylder de danske formforskrifter, men ikke formforskrifterne efter stk. 1, alligevel skal anses som gyldig overfor en anden dansk statsborger. Reglen antages at måtte forstås således, at den ikke blot gælder, når danskerens vekselforpligtelse er indgået direkte overfor en anden dansker, men også selv om den oprindeligt blev indgået overfor en udlænding, men vekslen senere er endosseret til en dansker.¹⁰

4. Retsvirkningerne af veksel- og checkforpligtelser

Da det er et grundprincip, at enhver vekselforpligtelse respektive checkforpligtelse er uafhængig af de andre veksel- og checkforpligtelser, er det hovedreglen, at retsvirkningerne af en veksel- eller checkforpligtelse skal bedømmes efter loven i det land, hvor forpligtelsen er indgået (*lex loci contractus*), jfr. VL § 81, stk. 2¹¹ og CHL § 61. Retsvirkningerne af en trukken veksels akcept eller af udstedelsen af en egen veksel skal dog ifølge VL § 81, stk. 1 bedømmes efter loven i det land, hvor vekslen skal betales (*lex loci solutionis*).¹² Hovedreglen i § 81, stk. 2 gælder derfor trassentens, endossenters, avalisters og intervenienters forpligtelser.

Ifølge VL § 84 skal spørgsmålet, om accept af vekslen kan begrænses til en del af vekselsummen, hvad den kan efter dansk ret, jfr. VL § 26, stk. 1, og om vekselindehaveren kan nægte at modtage delvis betaling, hvad han ikke kan efter dansk ret, jfr. VL § 39, stk. 2, bedømmes efter loven i det land, hvor vekslen skal betales. Reglen er formentlig overflødig, da de to spørgsmål netop angår akceptantens eller udstederen af egenvekslens forpligtelse, og derfor allerede fremgår af § 81, stk. 1.¹³

9. En tilsvarende regel findes derimod ikke i CHL.

10. Jfr. *Lyngsø* s. 408 f., men cfr. *Helper* s. 293.

11. Ifølge VL § 81, stk. 2 gælder det anførte dog kun, »hvor ikke andet er foreskrevet«. Dette kan ske ved at angive et andet udstedelsessted end det rent faktiske, idet den pågældende vekselforpligtelse dermed viser, at han ønsker sin forpligtelse bedømt efter loven på det angivne udstedelsessted, jfr. *Helper* s. 295 f., *Borum* s. 162 og *Lyngsø* s. 410.

12. Det fremgår af vekslen, hvor den skal betales, jfr. VL § 1, nr. 5 smh. m. § 76, stk. 3.

13. Jfr. *Helper* s. 302 og *Lyngsø* s. 412.

Kap.6 Veksler og checks

Lex loci contractus reglen i CHL § 61 begrænses af reglerne i §§ 59 og 63. Ifølge § 59, stk. 1 skal spørgsmålet om, *hvem en check kan trækkes på*,¹⁴ bedømmes efter *betalingsstedets lov*, men en check, der udstedes i et andet land end betalingslandet, er dog ikke i noget tilfælde ugyldig som check, fordi den er trukket på nogen, som efter betalingsstedets lov ikke kan være trassat. Begrundelsen for forbeholdet er, at det, såfremt en check er udstedt i et land og betalbar i et andet, ikke uden større besvær kan konstateres, om checken er trukket på nogen, som efter betalingsstedets lov kan være trassat.

Selv om et dokument er ugyldigt som check ifølge § 59, stk. 1, får det ifølge stk. 2 ingen indflydelse på gyldigheden af en forpligtelse, som er tegnet på det i et land, efter hvis lovgivning der ikke af denne grund ville være tale om en ugyldig check.¹⁵

I CHL § 63 nævnes en række checkretlige spørgsmål, som skal afgøres efter betalingsstedets lov. Det gælder bl.a. spørgsmål om notering og krydsning af checks, om checkindehaveren kan kræve eller er forpligtet til at modtage delvis betaling, om trassenten kan tilbagekalde en check, og, jfr. nr. 6, om »indehaveren har særlige rettigheder til dækningen, samt af hvilken art sådanne rettigheder er«. Herved er især tænkt på, om checkindehaveren i tilfælde af udstederens konkurs har ret til udstederens tilgodehavende hos trassaten forud for udstederens konkursbo. Dette har checkindehaveren ikke efter dansk ret, men derimod efter flere fremmede landes lovgivninger, idet de antager, at udstedelsen af en check tillige indebærer en overdragelse af udstederens tilsvarende tilgodehavende hos trassaten.

Det tilsvarende lovvalgsspørgsmål ved veksler, om vekselindehaveren ved trassentens konkurs har fortrinsret til trassentens fordring mod trassaten (akceptanten), skal ifølge VL § 83 afgøres efter loven i det land, hvor vekslen er udstedt (lex loci contractus). Når man ved checks på dette punkt følger betalingsstedets lov frem for udstedelseslandets lov, skyldes det, at det kan være meget tilfældigt, hvor en check udstedes.

14. Ifølge CHL §§ 3 og 54, jfr. anordn. nr. 224 af 31. august 1932, kan en check efter dansk ret trækkes på banker, sparekasser, visse andelskasser og personer eller selskaber, der i henhold til næringsbrev som vekslerer udøver vekslerer- eller bankiervirksomhed.

15. *Lyngsø* s. 280 anfører til forståelse af § 59, stk. 2 følgende eksempel: En dansker modtager som remittent en i Norge udstedt check trukket på en norsk bankier, og endosserer den her i landet til en anden dansker, som foreviser den til betaling i Norge. Checken er imidlertid ugyldig der, da norsk ret ikke som dansk ret tillader, at en check trækkes på en bankier. § 59, stk. 2 medfører, at dansker nr. 1's endossement er gyldigt, så dansker nr. 2 kan gøre regres mod ham her i landet.

6.4. Retsvirkninger af veksel- og checkforpligtelser

Spørgsmålet om fristerne for udøvelse af regresret skal ifølge VL § 82 og CHL § 62 for alle veksel- og checkskyldnere bedømmes efter udstedelseslandets lov. Derimod skal formen og fristerne for protest og formen for andre handlinger, der er nødvendige for udøvelse eller bevaring af veksel-, henholdsvis checkretten, bedømmes efter loven i det land, på hvis område protesten skal optages eller vedkommende handling foretages, jfr. VL § 85 og CHL § 64. Ved »formen for andre handlinger« tænkes især på reglerne om afbrydelse af forældelse, der i dansk ret er behandlet i VL § 71 og CHL § 53. Derimod er det ifølge VL § 82 og CHL § 62 udstedelseslandets lov, der er afgørende for forældelsesfristens længde.¹⁶

16. Jfr. *Lyngsø* s. 286.

Kapitel 7

Erstatning uden for kontrakt

1. Komparativ oversigt vedrørende lovvalget

Medens bestemmelsen af kontraktstatuttet har været ret omstridt, har der indtil for ca. 40-50 år siden ikke været den samme diskussion om lovvalget vedrørende erstatning uden for kontrakt, idet der har været næsten international enighed om, at så godt som alle spørgsmål vedrørende erstatningskrav uden for kontrakt må bedømmes efter loven i det land, hvor den skadegørende handling er foretaget, *lex loci delicti commissi*.¹ Dette har også siden begyndelsen af forrige århundrede været fast antaget i dansk teori og retspraksis.²

Denne internationale enighed eksisterer ikke mere. Spørgsmålet om lovvalget vedrørende erstatning uden for kontrakt er idag et af de mest omdiskuterede i den internationale teoretiske diskussion. Baggrunden herfor er først og fremmest den såkaldte »amerikanske revolution« i international privatret. Denne var i begyndelsen vendt imod den i 1934 af American Law Institute udgivne første *Restatement of the law on conflict of laws*, der var stærkt præget af dens hovedredaktør *Joseph H. Beales* teori om, at et grundprincip i den internationale privatret skulle være, at velerhvervede rettigheder, der er stiftet i et land, bør nyde beskyttelse i andre lande.

Allerede før 2. verdenskrig blev Beales teori hårdt angrebet, bl.a. af *Walter*

-
1. Som følge af to domme fra 1868 og 1870 har engelsk ret hidtil anvendt en kombination af *lex fori* og *lex loci delicti*, jfr. *Arnt Nielsen* i *Justitia* 1991 nr. 2 s. 34 ff. og *Cheshire & North* s. 533 ff. Ved *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, Chapter 42, Part III, er dette nu ændret, således at hovedreglen i sec. 11 er *lex loci delicti*, men ifølge sec. 12 med mulighed for i det konkrete tilfælde at finde, at sagen har nærmere tilknytning til et andet land. Den nye lov gælder dog ikke for krav om erstatning som følge af ærekrænkelser, jfr. sec. 13.
 2. Allerede *Ørsted* antog i *Eunomia* IV s. 47 ff. (genoptrykt i *Privatretlige Skrifter i Udvalg*, Kbh. 1930, Bd. 2, s. 101 f.), at *lex loci delicti* skulle anvendes, og dette er fulgt i retspraksis, jfr. SHT 1874-79.782, U 1906. 111 SHD, VLT 1932.112, U 1937.414 ØLD, VLT 1940.324, U 1952.854 VLD, U 1953.945 ØLD, U 1956.912 SHD, U 1959.419 SHD og U 1963.838 VLD.

7.1. Komparativ oversigt vedrørende lovvalget

Wheeler Cook,³ og efter krigen blev angrebene fortsat af forfattere som *Brainerd Currie*, *David E. Cavers*, *Albert A. Ehrenzweig*, *Arthur Taylor von Mehren*, *Donald T. Trautman* samt *Robert A. Leflar* m.fl.⁴ Også den nye *Restatement 2nd* fra 1971, hvis hovedredaktør er *Willis L.M. Reese*, har brudt med Beales teori. Dette viser sig talrige steder og bl.a. i kapitlet om erstatning uden for kontrakt (§§ 145-185). Hovedbestemmelsen herom i § 145 fastsætter, at et erstatningsretligt spørgsmål (»an issue in tort«) skal afgøres efter loven i den stat, som med hensyn til dette spørgsmål har den stærkeste tilknytning (»the most significant relationship«) til begivenheden og parterne. Bestemmelsen nævner en række tilknytningsmomenter, der skal vurderes efter deres relative betydning for det specielle spørgsmål, sagen angår. Det vil ses, at dette indebærer en overføring af den fra kontraktretten kendte individualiserende metode til erstatningsretten.

De nævnte amerikanske forfatters fremstillinger angår egentlig den internationalprivatretnlige metode i almindelighed, men den senere meget omfattende diskussion, der især er foregået i en række juridiske tidsskrifter, har haft en tendens til at koncentrere sig om lovvalget vedrørende erstatning uden for kontrakt. Medvirkende hertil har det været, at det især er på dette område, at de nye teorier har haft særlig gennemslagskraft hos domsstolene, startende med den af New Yorks Højesteret (Court of Appeal) i 1963 afsagte dom i sagen *Babcock v. Jackson*.⁵ Siden denne dom har domstolene i et flertal af de amerikanske delstater i flere hundrede domme brudt med *lex loci delicti* reglen, men det er et kaleidoskopisk billede, disse domme viser, idet nogle stater følger en forfatters teori, andre stater en anden forfatters, og atter andre stater en kombination af teorierne. Det er dog bemærkelsesværdigt, at hovedparten af dommene ikke angår det centrale spørgsmål om lovvalget med hensyn til ansvarsgrundlaget, men derimod lovvalget vedrørende mere specielle spørgsmål, som f.eks. bilistens ansvar over

-
3. Jfr. *Walter W. Cook*; *The logical and legal bases of the conflict of laws*, Cambridge, Mass. 1942. Cooks angreb på læren om velerhvervede rettigheder var særdeles overbevisende, og er af *Brainerd Currie* i *Selected Essays on the conflict of laws*, Durham 1963, s. 6, karakteriseret således, at Cook havde »discredited the vested-rights theory as thoroughly as the intellect of one man can ever discredit the intellectual product of another«.
 4. Jfr. *Currie* som i forrige note, *Cavers*: *The choice-of-law process*, Ann Arbor 1965, og i 47 *Harvard Law Review* (1933-34) 173 ff., *Ehrenzweig*: *A treatise on the conflict of laws*, St. Paul 1962, *von Mehren & Trautman*: *The law of multistate problems*, Boston 1965, og *Leflars* artikler i 41 *New York University Law Review* (1966) 167 ff. og i 54 *California Law Review* (1966) 1584 ff.
 5. Jfr. 95 *American Law Reports 2nd* (1963) 1. Dommen er optrykt i 63 *Col.L. Rev.* (1963) 1212 ff. med kommentarer fra 6 førende internationalprivatretnlige eksperter.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

for en ikke-betalende passager, hvor nogle stater fritager bilisten for et sådant ansvar, hvis der kun er udvist simpel uagtsomhed, muligheden for erstatningskrav mellem ægtefæller, betydningen af skadelidtes medvirken, hvor nogle delstater endnu følger kompensationsprincippet, medens andre fordeler skaden efter skyldprincippet, regler om erstatningsbortfald som følge af common employment og regler om ansvarsbegrænsning, som i nogle stater gælder med hensyn til flyulykker.⁶

De nye amerikanske teorier er ikke slået igennem i europæisk ret, men også her er der tendenser til i visse tilfælde at lade *lex loci delicti* reglen vige for andre regler, således at der opbygges et mere nuanceret system af lovvalgsregler.⁷ Således er der givet ret nuancerede regler i to Haagerkonventioner af 4. maj 1971 om lovvalget vedrørende færdselsulykker og af 2. oktober 1973 om lovvalget vedrørende produktansvar. Begge konventioner er trådt i kraft mellem nogle europæiske stater, dog ikke Danmark.⁸ Endvidere fandtes der i udkastet af 1972 til en EF-konvention om lovvalget vedrørende forpligtelser i og uden for kontrakt nuancerede regler om erstatningsansvaret, men disse regler gled, som nævnt ovf. i kap. 4 afsnit 2.1., ud af den endelige konvention.⁹ I den schweiziske Bundesge-

6. Oversigter over den nuværende amerikanske retspraksis findes hos *Scoles & Hay*: Conflict of laws, St. Paul 1982, s. 550 ff., og *Russell J. Weintraub*: Commentary on the conflict of laws, 3. ed., Mineola, N.Y. 1986, s. 280 ff. Den »amerikanske revolution« er udførligt behandlet af *Friedrich K. Juenger*: Choice of Law and Multistate Justice, Dordrecht 1993, og fra et europæisk synspunkt af *Bernard Hanotiau*: Le droit international privé américain, Paris og Bruxelles 1979, og på et i Bologna afholdt kollokvium, hvorfra hovedindlæggene er trykt i 30 Am. J. Comp. L (1982) 146, herunder et indlæg af *Hanotiau* om erstatningsretten (s. 73 ff.) og af *Lando* om kontraktsretten (s. 19 ff.). Moderne komparative oversigter over lovvalgsproblemet vedrørende erstatningsretten findes hos *Arnt Nielsen* i Justitia 1991, nr. 2, *Stig Strömholm*: Torts in the conflict of laws, Stockholm 1961, *Günther Beitzke* i 115 Recueil (1965-II) s. 63 ff., *O. Kahn-Freund* i 124 Recueil (1968-II) s. 1 ff., *Verena Trutmann*: Das internationale Privatrecht der Deliktobligationen, Basel 1973, *Ehrenzweig* og *Strömholm* i International Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen og Alphen a/d Rijn 1980, vol. III, chapter 31-33 og *C.G.J. Morse*: Torts in private international law, Amsterdam 1978. Se også en omfattende kritisk artikel om »The choice-of-law revolution« af *Harold L. Korn* i 83 Col.L.Rev. (1983) 772-973.

7. Jfr. for forsøg på at opstille et sådant system *J.H.C. Morris* i 64 Harv. L.Rev. (1950-51) 575 ff., *Heinz Binder* i Rabels Z. (1955) 401 ff., *P. Bourel*: Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, Paris 1961, *Kropholler* i Rabels Z. (1969) 601 ff. og *The Law Commission*, Working Paper No. 87, London 1984, der ligger til grund for den i note 1 nævnte nye engelske lov.

8. Norge har som det eneste skandinaviske land ratificeret produktansvarskonventionen.

9. Udkastet af 1972 er omtalt af *Philip* i NTIR 1972.177 ff., og konventionsteksten er gengivet samme sted s. 220 ff.

7.2.1. Argumenter for *lex loci delicti* reglen

setz über das Internationale Privatrecht af 18. december 1987 er der i art. 132-142 givet udførlige lovvalgsregler om erstatning uden for kontrakt. Det samme gælder en ny tysk lov, der er trådt i kraft den 1. juli 1999, idet denne indsætter nye bestemmelser i EGBGB art. 40-42 om lovvalget vedrørende erstatning uden for kontrakt. Hovedreglen er ifølge art. 40, stk. 1, at loven i den stat, hvor den erstatningspligtige har handlet, skal anvendes, men hvis skaden er indtrådt i en anden stat, kan den skadelidte i stedet forlange anvendelse af loven i denne stat. I art. 40, stk. 2 bestemmes det, at når parterne har sædvanligt opholdsted i samme stat, skal denne stats ret anvendes. Ifølge art. 41 kan reglerne i art. 40 dog fraviges, når der er en væsentlig stærkere tilknytning til en anden stats ret, og ifølge art. 42 kan parterne, når skaden er sket, aftale – med forbehold af tredjemands rettigheder – at sagen skal bedømmes efter loven i en anden stat end den, der er fastlagt ved art. 40 og 41.¹⁰

I det følgende behandles først lovvalget vedrørende ansvarsgrundlaget, derpå lovvalget vedrørende visse særlige erstatningsretlige spørgsmål og visse specielle skadestyper og endelig lovvalget vedrørende erstatningens størrelse.

2. Lovvalget vedrørende ansvarsgrundlaget

2.1. Argumenter for *lex loci delicti* reglen

I de typiske tilfælde af *integritetskrænkelser*, hvor skaden indtræder i det samme land som det, hvori den skadegørende handling er foretaget, vil anvendelsen af dette lands lov ved bedømmelsen af ansvarsgrundlaget som regel forekomme rimelig for begge sagens parter, uanset at en af dem eller begge er bosat i et andet land. Hvis *skadevolder er bosat i landet*, vil han normalt ikke have nogen mulighed for at forudse, at skadelidte er bosat i et andet land, eller at der på anden måde er en tilknytning til udlandet, og skadevolder vil, hvis han har dækket sig ind ved ansvarsforsikring, normalt have gjort det under hensyntagen til reglerne i sit hjemland. Endelig vil sagen i sådanne tilfælde i reglen blive anlagt i det pågældende land, så *lex loci delicti* vil være sammenfaldende med *lex fori*.

Er skadevolder bosat i et andet land, bør han regne med at skulle overholde de regler, der gælder i det land, hvori han handler, ligesom han, hvis han har overholdt disse regler, normalt ikke bør pålægges erstatningsansvar, selv om hans eget hjemland opstiller strengere regler for ansvaret end skadestedets lov, f.eks.

10. Den nye lovs tekst er trykt i IPRax 1999.285 ff.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

om omvendt bevisbyrde. Han vil også her i reglen kunne dække sig ind forsikringsmæssigt, med henblik på at han vil handle i et eller flere fremmede lande, og han må også påregne, at sagen mod ham vil blive rejst ved en domstol i skadelandet, idet de fleste stater har regler om, at sag kan anlægges der, hvor den skadegørende handling er foretaget, jfr. f. eks, DK art. 5, nr. 3 og RPL § 243.

Fra *skadelidtes synspunkt* vil *lex loci delicti* også være den naturlige lov, når han er bosiddende i dette land, men også selv om han kun midlertidigt opholder sig der, idet han i givet fald kan dække sig ind forsikringsmæssigt for den særlige risiko, som retsreglerne i det for ham fremmede land kan indebære.

Anvendelsen af *lex loci delicti* på ansvarsgrundlaget har således det fortrin, at den *stemmer overens med parternes berettigede forventninger*. Desuden kan den stat, hvori den skadegørende handling er foretaget og skaden indtruffet, have en særlig interesse i, at dens lovgivning bliver bragt til anvendelse også af domstole i andre lande, da denne stat bl.a. gennem sine regler om borgernes adfærd i relation til hinanden, f.eks. færdselsreglerne, vil modvirke foretagelsen af skadegørende handlinger på sit territorium.

Endelig vil det forhold, at staterne i almindelighed anvender *lex loci delicti* reglen kunne føre til den i sig selv ønskværdige *internationale enhedsbedømmelse*, hvorved muligheden for forum shopping bliver uden betydning.

Argumenterne for anvendelsen af *lex loci delicti* er således meget stærke, men det må erkendes, at på visse betingelser kan der være grund til at gøre undtagelse herfra til fordel for parternes fælles bopælslov (*lex communis*), jfr. ndf. i afsnit 2.3., ligesom der ved visse særlige erstatningsretlige spørgsmål kan blive tale om at bedømme disse efter en anden lov end *lex loci delicti*, jfr. ndf. i afsnit 2.5.

I dansk retspraksis er det i øvrigt antaget, at parterne, efter at skaden er sket i udlandet, kan aftale, at de ønsker sagen bedømt efter dansk ret.¹¹

2.2. *Lex loci delicti* ved distancedelikter

Selv om der således er mange grunde, der især ved integritetskrænkelser taler for *lex loci delicti* reglen, kan det være tvivlsomt, hvilket lands lov reglen henviser til, hvor den skadegørende handling er foretaget i et land (handlingsstedet), medens skaden er indtruffet i et andet land (virkningsstedet). I ældre litteratur diskuteredes ofte ikke særlig praktiske tilfælde, f.eks. at der blev skudt over grænsen eller sendt forgiftede chokolader til et offer i et andet land, men

11. Jfr. JD 1953.73 og forudsætningsvis i præmisserne til U 1963.838 VLD.

7.2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis)

sådanne *distancedelikter* kan i vore dage aktualiseres på mange måder, f.eks. ved produktansvar for en vare, der sælges eller forbruges i et andet land end produktionslandet, ved miljøforureninger, der skyldes handlinger foretaget i et andet land, ved konkurrencehandling foretaget i et land med henblik på et fremmed marked og ved injurier fremsat i aviser, TV eller radio mod en i et andet land bosat person.

Indtil nu har sådanne problemer ikke foreligget for danske domstole,¹² hvorfor det er vanskeligt at forudsige, hvilket resultat de vil komme til. Tysk retspraksis har antaget, at *skadelidte kan vælge den for ham gunstigste af de to love*, og dette er nu lovfæstet i den nye regel i EGBGB art. 40, stk.1 og synes at være en rimelig løsning, i det mindste når skadevolder burde kunne forudse, at skaden ville indtræde i et andet land end det, hvori han handlede. Denne løsning har også støtte i art. 3, stk. 2 i den nordiske miljøbeskyttelseskonvention, jfr. bkg. nr. 88 (LTC) af 16. september 1976, der forudsætter, at skadelidte med hensyn til sit erstatningskrav kan vælge mellem handlingsstedets og virkningsstedets lov.¹³

Endelig kan en vis støtte også hentes fra EF-Domstolens ovf. i kap. 2 afsnit 4.4.3. nævnte dom i sag 21/76 Bier mod Mines de Potasse d'Alsace.¹⁴ Sagen angik fortolkningen af deliktsværnetingsreglen i DK art. 5, nr. 3, og Domstolen fandt, at sagsøgeren ved distancedelikter kan vælge mellem at anlægge sag ved retten på handlingsstedet eller på virkningsstedet. Selv om dommen således ikke angik lovvalget men værnetetinget, er den dog også af interesse for lovvalget.

2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis)

Som nævnt ovf. i afsnit 1 i.f. bestemmes det i den nyaffattede tyske EGBGB art. 40, stk. 2, at når skadevolder og skadelidte har sædvanligt opholdssted i samme

12. U 1977.518 HD angik et tilfælde, hvor et amerikansk ægtepar forulykkede i Frankrig med en bil lejet af et dansk autoudlejningsfirma som følge af en fejl ved, at et af bilens dæk var af mindre dimensioner end de andre dæk. Som sagen forelå for de danske domstole kom problemet imidlertid ikke frem, da udlejningsfirmaet i Frankrig var blevet dømt til at betale erstatning under anvendelse af fransk ret, medens den danske sag drejede sig om, hvorvidt udlejningsselskabet kunne forlange, at dets danske ansvarsforsikringsselskab betalte erstatningsbeløbet. I Østre landsrets dom udtaltes det, at erstatningsansvaret over for amerikanerne »findes, som af parterne anført at måtte afgøres efter fransk ret«, medens Højesteret indskrænkede sig til at sige, at det efter den franske dom måtte lægges til grund, at udlejningsfirmaet efter fransk ret havde pådraget sig erstatningspligt over for amerikanerne.

13. Jfr. betænkningen, der ligger til grund for konventionen, i NU nr. 5/73, s. 35.

14. Saml. 1976.1735.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

land, skal dette lands lov anvendes på spørgsmålet om ansvarsgrundlaget, selv om skaden er indtruffet i et andet land.¹⁵

Bestemmelsen foreskriver således at ansvarsgrundlaget skal bedømmes efter *parternes fælles bopælslov* (lex communis) i stedet for lex loci delicti. Synspunktet kendes også fra andre landes ret,¹⁶ men er med rette ikke slået generelt igennem i dansk retspraksis.¹⁷ Der er dog nogle situationer, hvor det forekommer mere rimeligt at bedømme ansvarsgrundlaget efter den fælles bopælslov end efter lex loci delicti. I første række drejer det sig om tilfælde, hvor parterne, da skaden sker, opholder sig i et fremmed land, men *isoleret fra det fremmede samfund*. Et i amerikansk teori ofte nævnt eksempel herpå er en gruppe fra en delstat, der

15. Baggrunden for lovbestemmelsen var en af krigsforholdene betinget tysk lov af 7. december 1942, hvorefter spørgsmål om erstatning for en skadegørende handling, som en tysk statsborger begik uden for Tyskland mod en anden tysk statsborger, skulle bedømmes efter tysk ret. Reglen forudsatte, at de to tyskere havde sædvanligt opholdssted i Tyskland, således at skaden var indtruffet under deres midlertidige ophold uden for Tyskland. Tysk retspraksis antog, at loven analogt kunne udvides til parter med samme fremmede statsborgerskab, der havde sædvanligt opholdssted i deres statsborgerland, når skaden var sket uden for dette land, jfr. *Kegel* s. 542 ff, *Kropholler*, IPR s. 436 f. og *Ferid* s. 244 ff.

16. Således den ovf. i kap. 4 afsnit 1.2.1. nævnte norske højesteretsdom i Irma-Mignon sagen i NRt 1923 II.58, der angik et skibssammenstød på engelsk søterritorium mellem to norske skibe, og hvor Højesteret ud fra en individualiserende metode anvendte norsk ret.

Ifølge den svenske trafikskadelag nr. 1410 af 15. december 1975 § 8 skal trafikskadeerstatning, d.v.s. erstatning fra motorkøretøjets ansvarsforsikringselskab, udbetales efter den svenske lov, når et svensk registreret motorkøretøj under kørsel i udlandet volder skade på en svensk statsborger eller en i Sverige domicileret person. *Siesby* anfører i U 1984 B.306, at dette betyder, at svensk ret også skal anvendes på helt tilfældige sammenstød i udlandet mellem en svensk bil og en i Sverige bosat person. Dette er vel rigtigt, men den svenske lov udelukker ikke, at den skadelidte svensker kan forlange erstatning efter den fremmede lex loci delicti, hvilket han vil være interesseret i, hvis denne yder højere erstatning, end svensk ret gør. Forholdet er det, at det i § 18 i trafikskadelagen bestemmes, at skadelidte i stedet for trafikskadeerstatning kan kræve »skadestånd enligt vad som gäller därom«, og dette må også omfatte erstatning efter reglerne på skadestedet, som den almindelige svenske lovvalgsregel henviser til, jfr. *Bogdan* s. 259.

Den schweiziske IPR lov indeholder i art. 129, stk. 1, den regel, at erstatningskrav, når begge parter har sædvanligt opholdssted i samme land, skal afgøres efter loven i dette land, hvilket i motiverne begrundes med, at der herved lægges vægt på deres fælles »soziale Umwelt«.

17. Jfr. U 1963.838 VLD, hvor et sammenstød i Holsten mellem to danske lastbiler blev bedømt efter tysk ret.

7.2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis)

er taget på et sommerophold i en øde egn i en anden delstat, hvorunder et gruppemedlem forvolder skade på et andet gruppemedlem.¹⁸

Selv om parterne ikke i egentlig forstand er isoleret fra det fremmede samfund, kan der være tilfælde, hvor der er *en i deres fælles bopælsland centreret og forudgående forbindelse mellem dem*, der gør det berettiget at bedømme ansvarsgrundlaget efter deres fælles bopælslov. Hvis således en herboende bilejer tager en ven med på en tur til udlandet som ikke-betalende passager, og vennen bliver skadet, da bilisten kører galt i udlandet, er det formentlig mere rimeligt at bedømme ansvarsgrundlaget for bilisten efter reglerne i den danske færdselslovs § 101 fremfor efter reglerne i det land, hvor ulykken tilfældigvis sker.¹⁹ Det er dog klart, at de på skadestedet gældende færdselsregler, f.eks. regler om venstrekørsel eller en særlig vigepligt, må tillægges faktisk betydning ved bedømmelsen af bilistens eventuelle ansvar.

Anvendelsen af lex communis forudsætter dog, at der *ikke er nogen udenforstående tredjemand, der er medansvarlig for skaden*, f.eks. en anden motorkørende, idet ansvarsgrundlaget for denne også i forhold til passageren må bedømmes efter den fremmede lex loci delicti, og det kan være vanskeligt, eller nærmest umuligt at forene reglerne for de to lande. F.eks. kan det tænkes, at det ene land følger kompensationsprincippet, det andet skyldprincippet ved fordelingen af erstatningsansvaret mellem flere skadevoldere. I så fald må man formentlig opgive at anvende lex communis på forholdet mellem bilisten og hans passager og i stedet falde tilbage på den i forholdet til tredjemand gældende lex loci delicti.²⁰

Problemet har foreligget i to danske domme. I U 1967.405 ØLD havde en dansk vognmand inviteret sin nabo med på en godstransport til Polen i vognmandens lastbil. Under kørsel i Polen, medens lastbilen førtes af en hos vognmanden ansat chauffør, skete der som følge af chaufførens fejl et sammenstød, hvorved

18. Jfr. U 1932.652 ØLD om et dansk jagtselskab i Sverige, hvor en jæger blev bidt af en anden jægers hund. Retten tog ikke stilling til lovvalget, da der hverken efter dansk eller svensk ret var noget ansvarsgrundlag. Her ville det have været rimeligt alene at anvende dansk ret, da der var tale om en sluttet dansk gruppe. Se også *Eek* s. 151 f.

19. Hvis forholdet mellem bilisten og gæsten er mere tilfældigt, f.eks. hvor en dansk bilist tager en blaffer op, som også er bosiddende i Danmark, synes der derimod ikke at være tilstrækkelig grund til at fravige lex loci delicti, i det mindste ikke, hvis det først er i udlandet, at blafferen bliver taget med i bilen.

20. Jfr. *Philip* s. 368 og 376. Se derimod *Kropholler*, der i Rabels Z. 1969. 622 antager, at det altid skulle være muligt at forene de to landes love.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

naboen blev dræbt. Hans enke påstod vognmanden dømt til at betale forsørger-tabserstatning efter dansk ret ud fra et kontraktsynspunkt, og fordi vognmanden efter dansk ret måtte hæfte for chaufførens fejl. Vognmanden bestred, at der havde foreligget et kontraktforhold og mente, at sagen skulle bedømmes efter polsk ret, hvis dagældende regler formentlig ikke gav krav på forsørgerstabserstatning. Landsretten udtalte, »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, overfor en ligeledes her bosat dansk person, som ifølge en her i landet indgået aftale med ejeren skulle befordres med dette køretøj fra Danmark til udlandet og tilbage her til landet, såvel som overfor en sådan persons efterladte, må bedømmes overensstemmende med dansk ret, idet spørgsmålet – bortset fra ulykkestedet og den der gældende nærmere færdselsregulering, som må lægges til grund ved bedømmelsen af, om føreren i den givne situation har handlet forsvarligt – på afgørende punkter har tilknytning til den danske retsorden«. Retten tilføjede, at chaufførens forhold »efter dansk ret« begrundede ansvar for vognmanden.

Det vil ses, at det er den individualiserende metode, landsretten anvendte. Om dette skyldes, at den opfattede sagen som et spørgsmål om erstatning i kontrakt, eller om den overførte den individualiserende metode til spørgsmål om erstatning uden for kontrakt, kan ikke ses af dommen.²¹ Det resultat, der blev nået, var utvivlsomt rigtigt, idet der kun var tale om et erstatningsforhold mellem danske personer, hvis forhold til hinanden havde sit udgangspunkt i Danmark. Noget andet er, at dette resultat kunne være nået – uden brug af den individualiserende metode – gennem opstilling af en regel om anvendelse af *lex communis*, når der mellem parterne er en forudgående forbindelse, der er centreret i deres fælles bopælsland.²²

Den anden danske dom er U 1982.886 VLD.²³ Her var to danskere A og B

21. *Lando* s. 175 opfatter dommen som en dom om lovvalget i kontraktforhold, hvorimod *Philip* s. 374 f. *Siesby* s. 191 f. og i U 1984 B.306 f. samt *Arnt Nielsen* s. 601 og 606 f. betragter den som en dom om lovvalget vedrørende erstatning uden for kontrakt. Det sidste er sikkert det rigtigste. Der var simpelthen tale om en vennetjeneste, der ikke skulle indebære kontraktretlige retsvirkninger mellem vognmanden og vennen.

22. Selv om der i sagen var tale om et sammenstød med en polsk bil, blev der ikke gjort noget ansvar gældende mod den polske bilist.

23. Dommen kritiseres af *Siesby* s. 194 ff., og i U 1984 B.307 f. Denne kritik er imødegået af *Jørgen Nørsgaard* i U 1985 B.46 ff. Se også den senere diskussion i U 1985 B.130 ff. (*Siesby*) og U 1985 B.237 ff. (*Nørsgaard*).

7.2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis)

gennem en annonce kommet i forbindelse med hinanden med henblik på en jagt-tur i Skotland. Turen blev arrangeret af et dansk rejsebureau, der gennem selska-bet AVIS lejede en skotsk registreret og ansvarsforsikret bil til dem.²⁴ De to skif-tes til at føre bilen. Medens A sad ved rettet skete der et sammenstød, hvorved B blev dræbt. A, der erkendte, at han alene bar ansvaret for ulykken, blev ved en skotsk domstol idømt en bøde og fradømt førerretten i Skotland. B's enke hen-vendte sig til en dansk advokat for at få forsørgertabserstatning til sig og sin søn, men advokaten foretog sig reelt intet før efter forløbet af 3 år, hvorefter det skot-ske forsikringsselskab nægtede at betale erstatning, da der efter skotsk lov gæl-der en 3-årig forældelsesfrist. Enken henvendte sig til en anden advokat, som ud-tog stævning mod A. Denne påstod frifindelse, da kravet var forældet efter skotsk ret, og fik medhold heri af landsretten, som udtalte, at da »uheldet er sket i Skot-land under (A's og B's) benyttelse af en der indregistreret bil, som var omfattet af en der tegnet lovpligtig ansvarsforsikring, findes forholdet at burde bedømmes efter skotsk ret«.²⁵ Dommen må utvivlsomt forstås således, at landsretten i over-ensstemmelse med den traditionelle opfattelse ville bedømme forældelses-spørgsmålet efter den lovgivning, der var lex causae med hensyn til erstatnings-ansvaret.

Siesby mener, at retten anvendte den individualiserende metode. Han kritise-rer det resultat, der blev nået, idet han ikke finder det velbegrundet, at det for-hold, at skadevolderen er dækket af en skotsk ansvarsforsikring skulle føre til an-vendelsen af skotsk ret i stedet for de to parter fælles danske bopælslov, og at det formentlig er en billighedsbetragtning over for skadevolderen, der på grund af det forsinkede sagsanlæg havde mistet sin forsikringsdækning, der har været udslagsgivende for retten.²⁶ Heroverfor har *Jørgen Nørgaard* henvist til, at den moderne lovpligtige ansvarsforsikring for motorkørende, har en meget nær sam-menhæng med de erstatningsretlige regler, bl.a. fordi den i mange lande har med-ført skærpede ansvarsnormer ved motorkørsel (præsumptionsansvar eller lige-frem strikt ansvar), og at det er katastrofalt for skadevolderen at blive fastholdt på ansvarsnormen, når ansvarsdækningen uden hans skyld er bortfaldet ved

24. Ifølge *Nørgaard* i U 1985 B.46 var det oplyst over for landsretten, at ansvarsforsikringen var tegnet således, at den ikke dækkede nogen retlig erstatningsforpligtelse pålagt af en domstol uden for Storbritannien. Dette forhold nævnes dog ikke i dommen.

25. Dommen kom også ind på det kvalifikationsproblem, der opstod, som følge af at foræl-delsesreglen efter dagældende skotsk ret ansås som en processuel regel, jfr. herom ovf. i kap. 1 note 19.

26. Jfr. *Siesby* i U 1984 B.308.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

forældelse. Nørgaard vil derfor ikke udelukke, at landsrettens dom er påvirket af, at anvendelsen af dansk ret (*lex communis*), som sagens fakta lægger op til, ville føre til det for skadevolderen særdeles ubillige resultat, at han ville blive anset for erstatningspligtig, selv om han, som følge af sagsøgerindens første advokats smøleri – for hvilken hun var nærmere til at bære risikoen end skadevolderen²⁷ – ikke længere havde forsikringsdækning. Nørgaard mener derfor, at det er med rette, at landsretten frifandt A under anvendelse af den skotske forældelsesregel, og han bruger i denne forbindelse den – af ham selv som »bevidst udfordrende« karakteriserede – formulering, at »forældelsen har betinget lovvalget, ikke omvendt«. ²⁸ Nørgaard anfører dog samtidig, at mere traditionelle internationalprivatretnlige synspunkter kan begrunde landsrettens lovvalg. Han tænker dog ikke herved på *lex loci delicti* reglen, men henviser til art. 4 a og b i den ovf. i afsnit 1 nævnte Haagerkonvention af 1971 om lovvalget vedrørende færdselsulykker.²⁹ Disse bestemmelser lader i visse tilfælde konventionens hovedregel i art. 3 om anvendelse af *lex loci delicti* vige for loven i den stat, hvor det eller de involverede transportmidler er indregistreret.

I nærværende tilfælde var *lex loci delicti* sammenfaldende med loven i bilens indregistreringsland, hvorfor der, hvis konventionen havde været gældende i Danmark, ikke ville have været brug for undtagelsesbestemmelserne i art. 4 a og b. Det afgørende spørgsmål er efter min opfattelse, om *lex communis* reglen bør indskrænkes, således at den alene gælder, når bilen er indregistreret i parternes fælles bopælsland, og når ansvarsforsikringen er tegnet i dette land. *Siesby* afviser at tage hensyn til begge disse forhold under henvisning til, at ansvarsforsikringens nationalitet må være uden betydning for, efter hvilket lands ret ansvaret skal bedømmes, og at reglerne i Haagerkonventionens art. 4 a og b var et udtryk for en nødløsning, da man fandt, at anvendelsen af parternes fælles bopælslov kunne blive for kompliceret, idet der i givet fald skulle tages hensyn til ejerens, brugerens, førerens og passagerens bopæl.³⁰ Jeg er, om end under tvivl med hensyn til betydningen af bilens registreringsland, enig heri, og

27. Sagsøgerinden havde formentlig et erstatningskrav mod den forsømmelige advokat, men som det nævnes af *Nørgaard* i U 1985 B.48 note 14 kunne et sådant krav ikke gennemføres, da advokatens ansvarsforsikring ikke var i orden.

28. *Nørgaard* i U 1985 B.47 f.

29. *Ibid.* s. 48 med note 11. Selv om Danmark ikke har ratificeret konventionen, er der ifølge *Nørgaard* intet til hinder for, at dens principper slår igennem i dansk ret, jfr. U 1985 B.239 note 16.

30. *Siesby* i U 1985 B.130 ff.

7.2.3. Parternes fælles bopælslov (lex communis)

mener derfor, at landsretten i den konkrete sag burde have anvendt dansk ret som lex communis. Dette betyder dog ikke, at jeg er uenig i frifindelsen af den sagsøgte, men jeg ville begrunde dette med, at sagsøgerinden, ved ikke at sørge for at retssagen blev anlagt inden skadevolderens forsikringsdækning ophørte, havde mistet sin ret som følge af den i dansk ret almindeligt gældende passivitetsgrundsætning.³¹

På grundlag af disse to landsretsdomme og den ndf. i afsnit 2.4. nævnte dom i ASD 1968 B.26 ØLD er *Arnt Nielsen* s. 596 ff. og s. 600 ff. af den opfattelse, at dansk retspraksis i fremtiden som udgangspunkt vil anvende den individualiserende metode. Han erkender vel, at der er mange fordele ved lex loci delicti reglen, og at den individualiserende metode sker på bekostning af forudseeligheden, men mener, at dette kan imødegås ved anvendelse af forholdsvis faste forudsningsregler, hvorunder først og fremmest nævnes loven i den stat, hvor den skadegørende handling er foretaget.

Det må indrømmes, at landsretterne i de to domme og i den ndf. nævnte dom i ASD 1968 B.26 ØLD anvendte den individualiserende metode, men det er min opfattelse, at det i internationale erstatningssager vil være at foretrække fortsat at bedømme *ansvarsgrundlaget* efter den traditionelle lex loci delicti regel modificeret af lex communis reglen, når betingelserne herfor er opfyldt. For dette synspunkt taler de ovf. i afsnit 2.1. nævnte væsentlige fordele ved reglen, og at den for så vidt angår ansvarsgrundlaget ikke synes at føre til uheldige eller urimelige resultater, hvorimod den individualiserende metode unødigt synes at overlade for meget til dommerens skøn med fare for en ikke altid rimelig lex fori tendens. At man så vedrørende visse særlige erstatningsretlige spørgsmål finder at burde anvende en anden lov end lex loci delicti, jfr. ndf. i afsnit 2.5., bør ikke føre til en forkastelse af den traditionelle lex loci delicti regel. Det vil være ønskeligt, om Højesteret får lejlighed til i en ikke for fjern fremtid at tage stilling til spørgsmålet.

31. Jfr. om passivitetsgrundsætningen *B. Gomard*: Obligationsret, 3. del, Kbh. 1993, s. 227 ff. og *H. Ussing*: Obligationsrettens almindelige del, 4. udg., Kbh. 1961, s. 416 ff. Det her nævnte må forudsætte, at den for ansvarsforsikringen gældende forældelsesfrist, hvad enten denne hviler på den fremmede lov eller på en aftale, ikke efter dansk opfattelse er alt for kort, hvad den 3-årige skotske frist ikke kan siges at være, jfr. *Nørgaard* i U 1985 B.47 note 8. Anvendelsen af passivitetsgrundsætningen var også nævnt i min tidligere som manuskript udgivne udgave af nærværende bog, men *Nørgaard* stiller sig i U 1985 B.239 tvivlende overfor, om dette vil være holdbart.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

2.4. Lovvalget på grænseområdet mellem erstatning i og uden for kontrakt

Ved skade på personer eller ting, der opstår i forbindelse med internationale transportkontrakter, er spørgsmålet om lovvalget afhængigt af, om man kvalificerer det foreliggende problem som et spørgsmål om erstatning i eller uden for kontrakt. For skade opstået i forbindelse med søtransport, landevejstransport af gods, lufttransport eller jernbanetransport gælder en række lovvalgsregler, der i vidt omfang bygger på internationale konventioner. Disse lovvalgsregler må betragtes som kontraktretlige og er omtalt ovf. i kap. 4, afsnit 5.

Med hensyn til erstatning for den skade, som under *bilkørsel påføres en betalende passager*, vil der ofte være den vanskelighed, at den person, med hvilken passageren indgår transportaftalen, vil være en anden end den chauffør, der ved en fejl forårsager ulykken. Passagerens krav mod chaufføren vil i sådanne tilfælde være et erstatningskrav uden for kontrakt, hvorimod kravet mod medkontrahenten i transportaftalen er af kontraktretlig natur.

Spørgsmålet om lovvalget har tre gange foreligget i dansk retspraksis. Den første, U 1937.414 ØLD, angik en i Prag bosat englænder, der havde antaget en dansk vognmand til at befordre ham på en forretningsrejse i Norge, hvor der ved vognmandens fejl skete en nedstyrtningssulykke. Retten bedømte, uden at diskutere kontraktforholdet, vognmandens erstatningsansvar efter norsk ret, som *lex delicti*.

I U 1953.945 ØLD blev nogle danske deltagere i en selskabsrejse til Paris i en dansk turistbus skadet, da bussen i Tyskland som følge af chaufførens fejl blev påkørt af et tog. De skadelidte sagsøgte chaufføren og hans arbejdsgiver, en dansk vognmand, der havde truffet aftale med to danske ungdomsforeninger om befordringen. Sagsøgerne gjorde gældende, at vognmandens ansvar for chaufføren, da det hvilede på den indgående transportkontrakt skulle bedømmes efter dansk ret (DL 3-19-2), hvorimod vognmanden påstod tysk ret anvendt, hvis regel om principalansvaret i BGB § 831 er lempeligere end den danske regel, idet principalen kan gå fri for ansvar, hvis han ved valget af den ansatte har udvist den fornødne omhu. Retten fandt, at vognmandens ansvar – ligesom chaufførens, hvorom der var enighed mellem parterne – måtte bedømmes »efter gerningsstedets, altså tysk ret«, men kom til, at vognmanden efter denne var ansvarlig, da det ikke var godtgjort, at der forelå den i § 831 nævnte fritagelsesgrund.³²

32. Jfr. om dommen *Gomard*: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, Kbh. 1958, s. 116 f., der finder det tvivlsomt, om landsretten anvendte BGB § 831 korrekt.

Disse to domme har således set bort fra kontraktforholdet, men dette gælder ikke den seneste dom i ASD 1968 B.26 ØLD. Sagen angik en af et dansk rejsebureau arrangeret busrejse til Jugoslavien. Alle rejsedeltagere var danske, og bussen ejedes og førtes af en dansk vognmand, med hvilken bureauet havde truffet aftale om turen. Under kørsel i Jugoslavien kørte vognmanden ud over en stejl skrænt, hvorved en af passagererne, en dansk kommunal tjenestemand, blev dræbt. Sagen var anlagt af kommunen mod bureauet og vognmanden med påstand om erstatning for det tab kommunen led på pensionskontoen (enke- og børnepension). Selv om vognmanden påstod jugoslavisk ret anvendt, fandt landsretten, »at samtlige de i sagen foreliggende retsspørgsmål ... efter sagens beskaffenhed må afgøres efter dansk rets regler«. Retten fremhævede herved alle de tilknytninger, der i sagen var til Danmark, og også at der ingen udenlandske personer eller køretøjer var impliceret. Afgørelsen var klart baseret på den individualiserende metode, hvilket er naturligt i forhold til rejsebureauet, da der her forelå et kontraktforhold. Dommens resultat synes også rigtigt i forhold til vognmanden, selv om der ikke var noget kontraktforhold mellem ham og den forulykkede, idet der var tale om en fra Danmark udgået gruppe, hvoraf en deltager forårsagede en anden deltagers død. Det var således et klart tilfælde, hvor *lex communis* kunne anvendes på chaufførens ansvar.

2.5. Lovvalget vedrørende visse særlige erstatningsretlige spørgsmål

2.5.1. Erstatningshabilitet

Det antages, at spørgsmålet om børns og mentalt afvigende personers erstatningshabilitet skal afgøres efter det lands regler, der skal anvendes på erstatningsansvaret, normalt således *lex loci delicti*.³³ Reglen afviger således fra den i Danmark gældende lovvalsregel om kontraktshabiliteten, der som hovedregel lægger personens domicillov til grund, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.3.

2.5.2. Ansvar for andre personer

Ved lovvalget med hensyn til ansvar for de skader, andre personer forvolder, bør der formentlig sondres mellem de tilfælde, hvor ansvaret beror på ægteskabs-

33. Jfr. *Philip* s. 370 og *Borum* s. 167. Reglen kan f.eks. få betydning, hvis et 6-årigt herbo-sat barn under et midlertidigt ophold i Tyskland forvolder skade, idet BGB § 828, stk. 1 bestemmer, at et barn under 7 år ikke kan ifalde erstatningsansvar. Under ganske særlige omstændigheder kan der dog ifølge § 829 pålægges et sådant barn at betale en billigheds-erstatning.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

ler familieforhold eller på en særlig tilsynspligt,³⁴ og andre tilfælde af ansvar for tredjemand, hvilket først og fremmest omfatter principalansvaret, men også det ansvar, som ejeren af en bil kan være pålagt for de skader, som bilen forvolder, når den benyttes med ejerens tilladelse, jfr. f.eks. en regel som færdselslovens § 104, stk. 1.

Hvad angår tilfældene af tilsynspligt synes meget at tale for ikke at anvende *lex loci delicti*, men *den lov, som pålægger den særlige erstatningspligt*, hvilket normalt vil være domicilloven for den person, med hvem der skal føres tilsyn.

Derimod må *principalansvaret* og *bilejerens ansvar* bedømmes efter den lov, som er afgørende for den direkte skadevolders ansvar, normalt *lex loci delicti*.³⁵ Årsagen hertil er for principalens vedkommende, at den ansatte handler i hans interesse, og at ansvaret normalt vil være dækket af en forsikring, der også kan udstrækkes til at dække den ansattes handlinger i udlandet. Bilejerens overladelse af bilen til en anden behøver ikke at være sket i bilejerens interesse, men her bevirker den særlige fare, der er knyttet til brugen af dette befordringsmiddel, at der i reglen vil være en lovpligtig ansvarsforsikring, der ligeledes kan udstrækkes til dets brug i udlandet.

Spørgsmålet om, hvorvidt den direkte skadevolder har en sådan relation til en anden person, at denne er erstatningspligtig for hans skadegørende handlinger, må afgøres efter den lov, som deres indbyrdes forhold er underlagt, f.eks. den lov der gælder for et ansættelsesforhold.³⁶

34. Som eksempler herpå kan nævnes, at de fleste amerikanske enkeltstater har lovregler, hvorefter forældre er ansvarlige for deres mindre børns skadegørende handlinger, uanset at de ikke har ladet det skorte på tilsyn. Ansvaret er dog i reglen begrænset til et ret lavt beløb og gælder ofte kun for tingsskade, jfr. *American Jurisprudence* 2nd, vol. 59, s. 237 f. og *Harry D. Krause*: Family law, St. Paul 1977, s. 185 f. I fransk ret bestemmer CC art. 1384, stk. 4 og 6, at forældre er solidarisk ansvarlige for de skader, som deres hos dem boende børn forøver, og tilsvarende er en lærer og en læremester ansvarlig for de skader, der forvoldes af hans elever, respektive lærlinge, i den tid han har tilsyn med dem. Endelig er ifølge BGB § 832 den, der ved lov eller kontrakt har tilsynet med en mindreårig eller en mentalt syg person erstatningspligtig for de skader, der forøves af den pågældende. Den tilsynspligtige kan dog gå fri, hvis han beviser, at han ikke har forsømt sin tilsynspligt. Den tyske regel er således ved den omvendte bevisbyrde strengere end de danske regler om forældres og pædagogers tilsynspligt, jfr. *Bo von Eyben, Jørgen Nørgaard og Hans Henrik Vagner*: Lærebog i erstatningsret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 96 ff.

35. Således også de ovf. i afsnit 2.3. og 2.4. nævnte domme i U 1967.405 ØLD, U 1953.945 ØLD og den ndf. i afsnit 2.5.3. nævnte dom i VLT 1940.324.

36. Jfr. *Philip* s. 370.

2.5.3. Skadelidendes medvirken

Da flere lande med hensyn til skadelidendes medvirken ikke følger dansk rets princip om skyldfordeling, men det romerretlige kompensationsprincip, hvorefter skadelidendes egen skyld medfører, at han mister ethvert krav på erstatning, får lovvalget også på dette punkt betydning. Det må antages, at dansk ret afgør dette spørgsmål efter den lovgivning, som er afgørende for skadevolderens ansvarsgrundlag, normalt *lex loci delicti*.

Problemet forelå i VLT 1940.324, hvor en dansk lastbil i Tyskland kørte mod et vejtræ. Chaufføren var ret beruset. En ved ulykken kvæstet medchauffør søgte såvel føreren som deres fælles danske arbejdsgiver. Retten anvendte tysk ret i forholdet til begge de sagsøgte, »idet ulykken er sket i Tyskland«,³⁷ og bedømte også betydningen af, at sagsøgeren ikke kunne være uvidende om, at chaufføren var påvirket efter reglen om skadelidendes medvirken i BGB § 254.³⁸

2.5.4. Familieimmunitet

I flere lande gælder en regel om, at ægtefæller ikke kan sagsøge hinanden for skadegørende handlinger, og i enkelte lande kan der heller ikke rejses erstatningssager mellem forældre og børn. Sådanne regler bør ikke betragtes som erstatningsretlige, men som familieretlige og bør derfor bedømmes efter lovgivningen i familiens domicillov.

Problemet har foreligget i den svenske Cronsioe-sag,³⁹ der angik et i Sverige bosat svensk ægtepar, som under en biltur i Holland forulykkede, da manden under en overhaling af en anden bil uagtsomt kørte mod et træ, hvorved hustruen kvæstedes. Bilen var ansvarsforsikret i Sverige, og hustruen anlagde der sag mod selskabet, som påstod frifindelse, da hollandsk ret ikke tillod erstatningskrav mellem ægtefæller, når der som her ikke var handlet groft uagtsomt. Underinstansen gav hustruen medhold, men hovrätten og Højesteret fandt, at spørgsmålet skulle bedømmes efter *lex loci delicti*. I Højesterets dom udtaltes det, at der var visse tilknytninger til svensk ret, men retten fandt ikke, at disse enkeltvis eller tilsammen var af en sådan beskaffenhed, at de kunne bevirke en fravigelse fra den almindelige *lex loci delicti* regel.

37. Efter det ovf. i afsnit 2.3. anførte burde dansk ret formentlig have været anvendt som *lex communis*.

38. Også i U 1951.1069 HD og U 1970.418 ØLD, der angik ulykker, der ramte udlændinge i Danmark, var spørgsmålet om skadelidtes medvirken rejst og blev bedømt efter dansk ret. Dommene nævner dog ikke lovvalgsspørgsmålet.

39. NJA 1969.163 (NDS 1969.123) HD. Se om dommen *Eek* s. 153 f. og i 20 ICLQ (1971) 613 ff.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

Med al respekt forekommer den svenske dom mig ikke tilfredsstillende. Rent bortset fra, at ansvarsgrundlaget i den konkrete sag efter det ovf. i afsnit 2.3. anførte burde have været bedømt efter svensk ret som *lex communis*, burde spørgsmålet om ægteskabelig erstatningsimmunitet også have været afgjort efter ægtefællernes svenske domicillov. Dette gælder også, selv om ansvarsgrundlaget skulle have været bedømt efter hollandsk ret, f.eks. fordi ulykken skyldtes et bil-sammenstød i Holland, hvor der var skyld hos begge parter i sammenstødet.⁴⁰

3. Særlige skadetyper

3.1. Skibssammenstød⁴¹

Vedrørende *skibssammenstød* gælder Bruxelleskonventionen af 1910, jfr. bekg. nr. 244 af 24. oktober 1913, men denne konventions regler, der er optaget i SØL kap. 8, har ikke ført til en *lex foriregel*, således som konventionerne om rederansvar (SØL § 182) og om søpanterrettigheder (SØL § 75).

Når sammenstødet eller et skibs beskadigelse af faste installationer finder sted på *en stats søterritorium*, anvender dansk retspraksis *lex loci delicti*.⁴²

Sker sammenstødet på *det åbne hav*, er der ingen *lex loci delicti*. Valget synes her at stå mellem det skadevoldende skibs flaglov og *lex fori*. Da sammenstødet meget ofte vil skyldes fejl fra begge skibes side, vil flagloven kunne føre til anvendelse af flere landes love, som det kan være vanskeligt at forene. Tendensen i fremmed retspraksis går derfor ind for anvendelse af *lex fori*.⁴³ Dog må flagloven foretrækkes, hvis begge skibe fører det samme flag, men sådanne sager vil normalt ikke blive forelagt en dansk domstol, når den fælles flaglov er en fremmed lov.

Ved *skadegørende handlinger ombord på et skib* må det antages, at flagloven

40. Den svenske højesteretsdom har formentlig ikke været uden betydning for den ovf. i note 16 nævnte regel i § 8 i trafikskadelagen af 1975, der bevirker, at en tilsvarende sag i fremtiden af en svensk domstol vil blive bedømt efter svensk ret.

41. Jfr. *Axel Møller*: Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød, Bd. 2, Kbh. 1915, og *G.O.Z. Sundström*: Normkollision ved fartygssammenstötning, Borgå 1965 (genoptrykt i Arkiv for Sjørett, bd. 11, s. 1 ff.).

42. Jfr. SHT 1874-79.782, U 1906.111 SHD, U 1931.723 HD, U 1956.912 SHD, U 1959.419 SHD og U 1960.1057 HD. Cfr. derimod den ovf. i note 16 nævnte norske dom i Irma-Mignon sagen i NRt 1923 II.58.

43. Spørgsmålet forelå for en dansk domstol i U 1973.950 HD, der angik et sammenstød mellem et svensk og et russisk skib. Parterne havde imidlertid vedtaget dansk domstol og dansk ret, hvorved lovvalgsproblemet var løst.

må anvendes, også selv om skibet, da handlingen blev begået, befandt sig på en fremmed stats søterritorium.⁴⁴ Tilsvarende må det med hensyn til skadegørende handlinger på en boreplatform antages, at disse skal bedømmes efter loven i det land, hvor det selskab, som ejer platformen, er hjemmehørende.

3.2. **Produktansvar**

Spørgsmålet om lovvalget med hensyn til erstatning for produktskader, d.v.s. de skader, som en forbruger pådrager sig som følge af en vares farlige egenskaber, er et spørgsmål, som rejser særlige problemer, først og fremmest fordi der ikke sjældent vil være forskel på handlingsstedet (produktionsstedet) og virkningsstedet. Hertil kommer det særlige forbrugerbeskyttelseshensyn, som tilsiger, at man ikke altid anvender handlingsstedets lov, der i reglen vil være sammenfaldende med producentens lov, men at der tages et vidtgående hensyn til forbrugers loven.

Nogen dansk retspraksis om lovvalgspøblemålet foreligger ikke, men en del taler for at anvende regler svarende til de, der er nedfældet i den førnævnte Haagerkonvention af 2. oktober 1973, selv om det må erkendes, at disse regler er ret komplicerede.⁴⁵ Konventionen er som nævnt ovf. i afsnit 1 ikke ratificeret af Danmark, men er i 1977 trådt i kraft mellem Norge, Frankrig og Jugoslavien og er senere ratificeret af Holland og Luxembourg.⁴⁶

Konventionen angår ifølge art. 3 det ansvar som enhver skadelidte kan rejse mod producenter, en underleverandør og andre personer eller selskaber, der har udgjort et led i den kæde, hvorved varen er nået frem til forbrugeren. Ifølge art. 4 skal *skadestedets (virkningsstedets) lov* anvendes, hvis dette også er:

- a. stedet, hvor skadelidtes bopæl (sædvanlige opholdssted) er, eller
- b. det sted, hvor den sagsøgte har sit hovedforretningssted, eller
- c. det sted, hvor skadelidte erhvervede varen.

Dog skal ifølge art. 5 *skadelidtes bopælslov* anvendes, hvis dette også er:

- a. det sted, hvor sagsøgte har sit hovedforretningssted, eller
- b. det sted, hvor skadelidte erhvervede varen.

44. Jfr. *Philip* s. 379.

45. Se om konventionen *Philip* i NTIR 1972.192 ff., hvor også konventionens engelske tekst er gengivet s. 239 ff. Se endvidere *Werner Lorenz* i *Rabels Z.* 1973.316 ff. og *Yvon Lous-souarn* i *Clunet* 1974.32 ff.

46. I § 16 i den danske produktansvarslov nr. 371 af 7. juni 1989 er der givet justitsministeren bemyndigelse til at fastsætte regler til gennemførelse af mellemfolkelige overenskomster om lovvalget vedrørende produktansvar. Reglen blev, jfr. FT 1988/89, till. B, sp. 1492, indsat i loven, således at Danmark uden forelæggelse for Folketinget kan ratificere Haagerkonventionen, hvis regler må antages at svare til hidtidig dansk ret, Bemyndigelsen er endnu ikke udnyttet.

Kap.7 Erstatning uden for kontrakt

Det vil ses, at disse regler i visse tilfælde overlapper hinanden. Dette er tilfældet, når skadestedet og sagsøgtes forretningssted er i samme land og samtidig skadelidtes bopæl og varens erhvervssted er i samme derfra afvigende land (art. 4 b og art. 5 b). Endvidere når skadestedet og erhvervsstedet er i samme land, men skadelidtes bopæl og sagsøgtes forretningssted er i samme andet land (art. 4 c og art. 5 a). I disse tilfælde har skadelidtes bopælslov fortrinet. Skulle ingen af reglerne finde anvendelse, idet de fire tilknytningsfaktorer (skadelidtes bopæl, sagsøgtes hovedforretningssted, skadestedet og varens erhvervssted) falder i hvert sit land, skal ifølge art. 6 hovedforretningsstedets lov anvendes, medmindre skadelidte baserer sit krav på loven på skadestedet.

Endelig bestemmes det i art. 7, at såvel skadestedets lov som skadelidtes bopælslov er udelukket, hvis sagsøgte godtgør, at han ikke med rimelighed kunne forudse, at varen ville blive bragt i handelen i disse lande. I så fald må loven på sagsøgtes hovedforretningssted anvendes.

Som det vil ses, er det ret komplicerede regler konventionen opstiller, men man har ved reglerne søgt at opnå et rimeligt kompromis mellem parternes interesser.

4. Erstatningens størrelse

Det er forholdsvis få danske domme, der har beskæftiget sig med lovvalget vedrørende erstatningens størrelse, og man kan få det indtryk, at danske domstole bedømmer erstatningens størrelse efter dansk ret, selv om de på ansvarsgrundlaget anvender en fremmed *lex loci delicti*.⁴⁷ Nogen reel begrundelse for en sådan anvendelse af *lex fori* synes dog ikke at foreligge.

I det omfang erstatningen skal dække skadelidtes positive tab, vil lovvalget ofte være uden betydning, da resultatet vil blive det samme, uanset hvilket lands lov, der anvendes. Når det derimod drejer sig om erstatning for invaliditet, mén, svie og smerte, forrøgttab og tort kan der være store forskelle fra land til land.⁴⁸

I de tilfælde, hvor ansvarsgrundlaget i overensstemmelse med det ovf. i afsnit 2.3. nævnte bør bedømmes efter *lex communis*, kan der ikke være tvivl om, at denne lov også må være afgørende for erstatningens størrelse.⁴⁹

47. Jfr. *Philip* s. 383 f.

48. Dansk ret gav således tidligere i sammenligning med mange andre landes ret meget små erstatninger af den her nævnte art, men dette er nu i nogen grad ændret ved erstatningsansvarsloven, jfr. lovbeholdning nr. 599 af 8. september 1986 med senere ændringer.

49. Jfr. således den ovennævnte *Polen-sag* i U 1967.405 ØLD.

Normalt skal ansvarsgrundlaget bedømmes efter *lex loci delicti*, og lovvalget angående erstatningens størrelse bør da også som udgangspunkt bedømmes efter denne lov, idet det er den parterne, og især skadevolderen, har kunnet indrette sig efter. Der kan dog i visse tilfælde blive tale om at tage et vist hensyn til skadelidtes bopælslov. Dette gælder først og fremmest, hvor denne lov yder en lavere erstatning end skadestedets lov,⁵⁰ men i begrænset omfang også, hvor bopælsloven fører til højere erstatning. Et eksempel herpå kan foreligge ved personskade, hvor skadelidte foretrækker at blive behandlet på et hospital i sit hjemland, og hvor udgifterne hertil er noget højere end ved et hospitalsophold på skadestedet.⁵¹

Skadestedets lov må normalt være afgørende for, hvilke *arter af tab* der kan erstattes,⁵² men der kan tænkes erstatningskrav, der er af en sådan art, at de må afvises af en dansk domstol som stridende mod *ordre public*. Et eksempel herpå er en ægtemands krav på erstatning mod den mand, der har begået ægteskabsbrud med hans hustru. Sådanne krav er endnu hjemlet i nogle amerikanske delstater, men bør utvivlsomt afvises her i landet, hvis sagen af en amerikansk ægtemand anlægges her.⁵³

50. Jfr. U 1959.537 VLD, hvor en parisisk betjent var blevet dræbt under et ferieophold i Danmark. Landsretten udtalte, at kravene om forsørgertabserstatning til hans børn måtte afgøres efter dansk ret »under hensyntagen til børnenes faktiske levevilkår i Frankrig«. Se derimod U 1991. 488 ØLD, hvor en ungare var blevet dræbt ved en færdselsulykke under en forretningsrejse i Danmark. Det pålagdes skadevolderens forsikringsselskab at betale forsørgertabserstatning til afdødes ægtefælle og to børn efter reglerne i erstatningsansvarslovens §§ 13-14. Retten fandt ikke, at afdødes indtægtsforhold og oplysninger om priser og indtægtsforhold i Ungarn adskilte sig fra danske forhold i et sådant omfang, at der burde ske nedsættelse af erstatningerne.

51. Jfr. den af *Philip* s. 383 nævnte utrykte VLD af 20.3.1968, der tilkendte ejeren af en tysk bil, der var blevet beskadiget ved en trafikulykke i Danmark, erstatning for udgifterne ved bilens reparation i Tyskland, uanset at disse var noget højere, end de ville have været, hvis reparationen var foretaget her. Se også U 1976.209 VLK om sagsomkostninger til en tysker, der var udsat for et trafikuheld her i landet.

52. Jfr. U 1937.414 ØLD, der ikke tillagde den i Norge skadelidte erstatning for svie og smerte, da dette ikke var hjemlet i norsk ret.

53. Jfr. *Philip* s. 369, der er enig i, at sådanne krav må afvises, men ikke mener, at dette er et udslag af *ordre public* reglen. Det er dog vanskeligt at se, hvad afvisningen ellers kan være baseret på. Når *Philip* i denne forbindelse henviser til engelsk ret bemærkes, at sådanne erstatningskrav blev afskaffet i England ved Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970. Jfr. også *Arnt Nielsen* s. 605.

Kapitel 8

Tinglig beskyttelse

1. Indledning

Ved tinglig beskyttelse eller omsætningsbeskyttelse forstås de regler, der i forbindelse med overdragelsen af en rettighed beskytter parterne i forhold til tredjemand. Den rettighed, der overdrages, kan enten være en fuldstændig ejendomsret til et gode eller en begrænset ret over et gode, f.eks. en panteret eller anden sikkerhedsret, og tredjemand kan være overdragerens eller erhververens kreditorer og godtroende omsætningserhververe eller, når overdragelsen er foretaget af en materielt uberettiget person, en tidligere rettighedsindehaver.

Lovvalget vedrørende den tinglige beskyttelse er ikke dækket af kontraktstatuttet for den aftale, hvorved rettigheden blev overdraget, jfr. den udtrykkelige bestemmelse herom i ILKL § 2 og motiverne til KKFL.¹ Alligevel har kontraktstatuttet en vis betydning for de her omhandlede spørgsmål, idet beskyttelsen over for tredjemand er betinget af, at den aftale, hvorved rettigheden erhverves, er gyldig mellem parterne, hvilket i internationalprivatretlig henseende må afgøres efter kontraktstatuttet.

Grunden til, at kontraktstatuttet ikke bør anvendes ved lovvalget med hensyn til den tinglige beskyttelse, er, at dette vil kunne prisgive tredjemands interesser. Han har ikke deltaget i parternes aftale og vil derfor ofte ikke vide, hvilket lands lov der er kontraktstatut. Den individualiserende metode er heller ikke velegnet, da det, tredjemand har behov for, er let at kunne fastslå, efter hvilket lands lov den tinglige beskyttelse skal bedømmes. Lovvalsreglen bør derfor operere med *en fast og let erkendelig tilknytningsfaktor*, og en sådan har man i godets beliggenhed. Anvendelsen af *lex rei sitae*, eller som det også kaldes *lex situs*, er da også anerkendt i de fleste landes ret og volder, i de tilfælde hvor godet hele tiden befinder sig i det samme land (fast ejendom og løsøre, der ikke flyttes ud af landet), ikke større problemer. Ved løsøre, der flyttes fra et land til et andet, opstår derimod problemet, om det er den gamle eller nye *lex situs* eller eventuelt en kombination af disse, der skal anvendes.

1. Jfr. *Motiver* sp. 151 og ovf. kap. 4 afsnit 2.2.1. med note 34.

Da fordringer ikke har nogen fysisk beliggenhed, synes *lex rei sitae* ikke anvendelig her, men det antages, at værdipapirer som aktier, obligationer, omsætningsgældsbreve² og lignende legitimationspapirer er beliggende i det land, hvor dokumentet befinder sig, hvorfor sådanne omsætningspapirer kan følge lovvalgsreglerne for løsøre. Ved mundtlige fordringer og ved simple gældsbreve, der ikke anses for bærere af fordringen, må der derimod findes en anden tilknytningsfaktor end *lex rei sitae*, jfr. ndf. i afsnit 4.

2. Fast ejendom, skibe og luftfartøjer

Den tinglige beskyttelse af enhver art af rettighed over fast ejendom må bedømmes efter *lex rei sitae*. En ejendom har gennem sin faste beliggenhed en sådan tilknytning til stedets lovgivning, at dennes anvendelse på den tinglige beskyttelse forekommer naturlig. Spørgsmålet om rettighedernes stiftelse inter partes vil i reglen også være underlagt denne lov, jfr. KKF art. 4, stk. 3, ligesom retssager angående tinglige rettigheder over fast ejendom i reglen vil foregå for domstolene i landet, jfr. DK art. 16, nr. 1. Endelig vil den tinglige beskyttelse ofte forudsætte en registrering (svarende til vor tinglysning), og denne kan efter sagens natur kun ske i overensstemmelse med de regler, der gælder i det pågældende land.

Den tinglige beskyttelse af *rettigheder over pantebreve i fast ejendom* skal dog ikke bedømmes efter loven i det land, hvor ejendommen er beliggende, men, under forudsætning af at pantebrevet er negotiabelt, efter loven i det land, hvor det befinder sig.

Hvad angår *tilbehør til fast ejendom* må det, så længe det befinder sig i samme land som ejendommen, være dette lands regler, der bestemmer, om det skal betragtes som en del af ejendommen eller som løsøre.³ Hvis tilbehøret ube-

-
2. Spørgsmålet om, hvorvidt et dokument er negotiabelt eller må ligestilles hermed, må afgøres efter kontraktstatuttet for den pågældende fordring eventuelt kombineret med den lovgivning, der er *lex causae* for det af dokumentet dækkede retsforhold, jfr. *Philip* s. 393 og *Arnt Nielsen* s. 623.
 3. Jfr. U 1979.1070 VLD, hvor et schweizisk firma havde udleaset tre kostbare strikkemaskiner til en dansk fabrikant, som havde ladet dem installere i sin industrivirksomhed. I kontrakten var der aftalt tysk ret. Da fabrikanten gik konkurs påstod schweizerne, at de var separatister i boet, men da maskinerne ansås for omfattet af TL § 38, var der ikke grundlag for at bringe tysk ret i anvendelse over for boet, og da schweizerne efter § 38 ikke kunne forbeholde sig ejendomsret til maskinerne, blev deres krav kun anerkendt som en simpel fordring.

Kap.8 Tinglig beskyttelse

rettiget adskilles fra ejendommen og flyttes til et andet land, må den faste ejendoms *lex situs* fortsat være afgørende for rettighedens indhold, men om den må vige for nye dispositioner over tilbehøret må eventuelt afgøres efter den nye *lex situs*, jfr. ndf. i afsnit 3.2.

For *registrerede skibe og luftfartøjer* antages registreringslandets lov (flagets lov) at være afgørende for den tinglige beskyttelse af rettigheder over disse. De i SØL kap. 3 optagne regler om søpant og visse af skibsregistreringslovens regler om kontraktspant i skibe bygger på Bruxelleskonventionen af 27. maj 1967 angående søpanterettigheder og andre panterettigheder i skib.⁴ I SØL § 75, stk. 1 er der optaget en *lex fori* regel, der dog i stk. 2 og 3 modificeres til fordel for registreringslandets lov med hensyn til visse prioritetsspørgsmål. Endvidere er der i § 74 optaget en regel om anerkendelse af kontraktspanterettigheder i fremmede skibe.

3. Løsøre og værdipapirer

3.1. Aktivet er ikke blevet flyttet til et andet land

Ved løsøreting og værdipapirer, der hele tiden befinder sig i ét land, må den tinglige beskyttelse af rettigheder over disse aktiver bedømmes efter loven i dette land.

Spørgsmålet forelå i U 1981.1046 VLD,⁵ hvor en tysk bank havde finansieret en herboende persons køb af en bil fra en automobilhandler i Tønder. I låneaftalen med banken var en lovvalgsklausul om anvendelse af tysk ret, og til sikkerhed for lånet overdrog køberen ejendomsretten til bilen til banken. Der forelå herved en »Sicherungsübereignung«, som efter tysk ret er gyldig i henhold til BGB § 930, selv om overdrageren (den danske køber) beholdt bilen i sin besiddelse. Efter dansk ret er dette at betragte som et ugyldigt møbellån, medens det efter tysk ret, som ikke kender underpant i løsøre, er en især af banker ofte brugt form for sikkerhed for lån. Ved sikkerhedsoverdragelsen skabes der efter tysk ret en gyldig ejendomsret for långiveren (banken), idet der samtidig foreligger en af-

4. Konventionens tekst findes i 3. betænkning (nr. 580) fra Udvalget til revision af søloven, 1970 s. 35 ff. Konventionen er aldrig trådt i kraft, og ventes nu afløst af en ny konvention, der er aftalt i Geneve i maj 1993.

5. Spørgsmålet forelå egentlig også i U 1950.441 SHD, der angik et dobbeltsalg af et parti laboratorieinstrumenter, der på tidspunktet for begge salg befandt sig i Tjekkiet. Sagen blev imidlertid uden nogen diskussion af lovvalgsspørgsmålet alene bedømt efter dansk ret.

8.3.2.1. Erhververs beskyttelse mod overdragers kreditorer

tale om, at låntageren i henhold til BGB § 868 besidder tingen på långivers vegne.⁶ Efter tysk ret nyder långiver fuld beskyttelse i forhold til låntagers øvrige kreditorer, men en Sicherungsübereignung beskytter ikke långiver over for godtroende omsætningserhververe, idet det i BGB §§ 932 og 933 er bestemt, at en godtroende erhverver, der får tingen overgivet af den, der sidder inde med den, vinder ret over den, selv om den ikke tilhører overdrageren. Ond tro foreligger ifølge § 932, stk. 2, når omsætningserhververen kender overdragerens manglende ret, eller når hans ukendskab hertil skyldes grov uagtsomhed.⁷

Da den danske køber standsede betalingerne, forsøgte banken at tage bilen tilbage ved fogedens hjælp. Der var mellem parterne enighed om, at sagen drejede sig om, hvorvidt banken var beskyttet mod køberens kreditorer. Fogeden nægtede at fremme forretningen, og landsretten stadfæstede dette, idet den, da bilen hele tiden havde været i Danmark, fandt at spørgsmålet måtte afgøres efter dansk ret. Banken kunne derfor ikke i forhold til kreditorerne forlange bilen udleveret, da der var tale om en underpantsætning, for hvilken den fornødne sikringsakt ikke var foretaget.

3.2. Aktivt er blevet flyttet til et andet land

3.2.1. Erhververs beskyttelse mod overdragers kreditorer

Hvis en køber af en vare har opnået *tinglig beskyttelse over for sælgerens kreditorer* efter loven i det land, hvor varen er ved køkets indgåelse, mister han ifølge nogle forfattere⁸ ikke denne ret, når varen flyttes til et andet land, selv om dette stiller strengere krav til beskyttelsen end det første land. *Siesby* antager derimod og formentlig med rette, at dette kun gælder, når varen er købt med henblik på at

6. Jfr. om »Sicherungsübereignung« *Fritz Baur*: Lehrbuch des Sachenrechts, 13. Aufl., München 1985, s. 554 ff., *Hansjörg Weber*: Sicherungsgeschäfte, 3. Aufl., München 1986, s. 92 ff. og *Karl Heinz Lent og Hanns Prütting*: Sachenrecht, 27. Aufl., München 1997, s. 185 ff.

7. Hvis tingen er stjålet, tabt eller på lignende måde kommet ejeren af hænde, hjemler BGB § 934 dog vindikation. Svensk ret kender heller ikke underpant i løsøre, men åbner i henhold til den gamle løse- rekøbsforordning af 20. november 1845 mulighed for sikkerhedsoverdragelser, hvor tingen forbliver hos »sælgeren«. I modsætning til tysk ret kræver den svenske forordning, at der sker en vis offentlig publicering af forholdet og en registrering af det ved domstol, jfr. ndf. kap. 9, note 39. I den schweiziske ZGB art. 717 bestemmes det, at hvis en ting forbliver hos sælgeren, er salget uvirksomt over for sælgerens kreditorer, når det har været meningen at omgå reglerne om håndpant.

8. Således *Philip* s. 396 f. og *Torben Jensen*: Afbetaling, Kbh. 1970, s. 380.

Kap.8 Tinglig beskyttelse

forblive i det oprindelige land, medens man i eksporttilfældene bør anvende reglerne i den nye *lex situs*.⁹ Omvendt er der en vis tvivl om, hvorvidt køberen, hvis der ikke er opnået tinglig beskyttelse efter den gamle *lex situs*, opnår denne beskyttelse ved varens flytning til et nyt land, efter hvis regler beskyttelsen anses for indtrådt. Såfremt det var aftalt, at varen skulle sendes til det nye land, må dettes regler formentlig gælde.¹⁰

3.2.2. Ekstinktive godtroserhvervelser

Ved *ekstinktive godtroserhvervelser* må det afgørende være *lex rei sitae på det tidspunkt, hvor erhvervelsen finder sted*.¹¹ Hjemler denne ekstinktion, kan den tidligere ejer ikke vindicere, selv om tingen senere flyttes til et andet land, der tillader vindikation. Medens stjalne sager efter DL 6-17-5 kan vindiceres, vil en godtroende køber efter svensk ret eksstingvere ejerens ret. Stjæles en ting i Danmark og videresælges den her til en godtroende køber, bevarer ejeren vindikationsret, også selv om køberen flytter tingen til Sverige. Er det derimod tyven, der tager tingen til Sverige og sælger den til en godtroende køber, må resultatet også ved de danske domstole blive ekstinktion, da tingen var i Sverige ved overdragelsen.

Tilsvarende må i *dobbeltsalgstilfældene* tingens *lex situs* ved salg nr. 2 være afgørende.

Med hensyn til *erhvervelse af hævdpå løssøret* må det afgørende være tingens *lex situs* på det tidspunkt, hvor hævdstiden udløber. Ved beregningen af hævdstiden kan også medregnes den tid, i hvilken tingen har været i hævderens besiddelse i et andet land. Er der vundet hævdpå løssøret efter *lex situs*, mistes denne ret ikke, fordi tingen senere flyttes til et andet land, der kræver en længere hævdstid, som endnu ikke er udløbet, eller som måske – som Sverige – slet ikke tillader hævdpå løssøret.¹²

3.2.3. Sælgers beskyttelse ved ejendomsforbehold

Medens lovvalget i de ovennævnte tilfælde af *erhvervelse af den fuldstændige ejendomsret* ligger nogenlunde fast, har der været en del tvivl om lovvalget med

9. Siesby s. 119.

10. Jfr. Philip s. 397, Siesby s. 119 og Nial s. 87.

11. Jfr. Philip s. 400, Siesby s. 118 og Bogdan s. 263 f. Se også den ndf. nævnte dom i U 1963.704 ØLD og en af den norske højesteretsdommer Karsten Gaarder afsagt voldgiftsdom i Rettens Gang 1972 s. 207, der angik en i Sverige stjålet bil, som førtes til Norge og solgtes der til en godtroende køber. Der gaves ejeren ret til vindikation efter norsk ret.

12. Jfr. Borum s. 137, Arnt Nielsen s. 619, Bogdan s. 264, Karlsgren s. 89, note 3 og Nial s. 92.

8.3.2.3. Sælgers beskyttelse ved ejendomsforbehold

hensyn til sælgerens sikkerhedsrettigheder, og herunder især med hensyn til *sælgerens ejendomsforbehold*. En væsentlig årsag hertil er, at reglerne om sådanne forbeholds gyldighed og retsvirkninger varierer stærkt fra land til land.

Siden 1966 er der afsagt en række danske domme,¹³ der har angået gyldigheden over for en dansk købers kreditorer af et af en udenlandsk sælger taget ejendomsforbehold over en vare, der er solgt med henblik på forsendelse til Danmark, og hvor varen befandt sig i Danmark, da konflikten mellem sælgeren og kreditorerne opstod.¹⁴ Medens de tre første domme, der blev afsagt af Vestre landsret og Sø- og handelsretten ikke var enige om, hvordan lovvalgsproblemet skulle løses, har Højesteret ved fire senere domme skaffet en vis klarhed over den lovvalgsregel, der bør følges.¹⁵

For at tillægge et i udlandet taget ejendomsforbehold gyldighed over for den danske købers kreditorer må det for det første være en betingelse, at *der mellem parterne* foreligger et gyldigt ejendomsforbehold. Der er enighed om, at dette må afgøres efter *kontraktstatuttet* for købet, således som dette fastlægges efter reglerne i ILKL eller i KKF, hvis der er tale om et forbrugerkøb.

Så længe der *alene er tale om forholdet mellem parterne* og ikke foreligger nogen konkurs eller individuel kreditorforfølgning, må *købekontraktens lov* være afgørende for, om sælger ved misligholdelse af aftalen kan tilbagetage det solgte. Dette er fastslået ved Højesterets enstemmige dom i U 1977.507.

Sagen angik en gravemaskine, der af en tysk producent S var solgt på kredit med ejendomsforbehold til et dansk aktieselskab K med henblik på videresalg. Ved en lovvalgsklausul var købekontrakten underlagt tysk ret. Maskinen blev sendt til Danmark, og da kredittiden udløb den 31.8.1974, gik S med til en kortere forlængelse, idet K håbede at kunne sælge maskinen. Den 7.10.1974 standse K sine betalinger (det var før ordningen med betalingsstandsning blev indført i KL), og den 10.10.1974 lod S maskinen afhente hos K og bringe til Tyskland. Den 21.10.1974 trådte K i likvidation som insolvent, d.v.s. efter reglerne i KL, og boet anlagde sag mod S med påstand om betaling af maskinens værdi,

13. U 1966.475 VLD, U 1972.138 VLD, U 1973.796 SHD, U 1977.507 HD, U 1983.311 HD, U 1984.8 HD, U 1987.766 HD, U 1992.373 VLD og U 1998.1073 ØLD. Med hensyn til U 1984.8 HD henvises også til U 1982.1038, hvor fodedrettens kendelse i sagen er gengivet.

14. U 1966.475 VLD angik en individualfølgende kreditor, medens de andre domme angik situationer, hvor køber var gået konkurs. Dette skulle dog ikke medføre nogen forskel for lovvalgsspørgsmålet.

15. De tre i note 13 først nævnte domme vil derfor ikke blive nærmere refereret her. En oversigt over disse domme gives af *Lando* i NTIR 1978.8 f.

idet boet hævdede, at ejendomsforbeholdet ikke var gyldigt efter dansk ret, og at der ved tilbagetagelsen forelå en afkræftelig disposition efter den gamle KL's regler om betaling med usædvanlige betalingsmidler. Sø- og handelsretten gav boet medhold heri.

For Højesteret frafaldt boet påstanden om, at der forelå en afkræftelig disposition og støttede sig til, at der ikke forelå et efter dansk ret gyldigt ejendomsforbehold. Højesteret gav S medhold, idet retten fastslog, at købekontrakten efter ILKL § 3 var underlagt tysk ret, og at ejendomsforbeholdet var gyldigt efter BGB § 455. Da forfaldstiden var indtrådt, kunne S derfor den 10.10.1974 tilbagetage maskinen, »og likvidationsboet, der først opstod den 21. oktober 1974, findes ikke at kunne anfægte tilbagetagelsen«. Højesteret tilføjede, at den indrømmede yderligere henstand »ikke – heller ikke efter dansk rets regler – (findes) at have medført, at ejendomsforbeholdet på tidspunktet for tilbagetagelsen måtte anses for bortfaldet i forhold til forhandleren eller dennes kreditorer«.

Dommen er rigtig, da der på tidspunktet for tilbagetagelsen ikke var nogen aktuel konflikt med kreditorerne. Havde boet fastholdt påstanden om afkræftelse, havde Højesteret imidlertid måttet tage stilling til, om ejendomsforbeholdet var gyldigt i forhold til kreditorerne, og dette måtte, da omstødelsessager altid bedømmes efter dansk ret jfr. ndf. om dommen i U 1987.766 HD, være bedømt efter dansk ret. Hvis dette medførte, at forbeholdet var ugyldigt i forhold til kreditorerne (konkursboet), var der basis for at bedømme, om der af K var foretaget en afkræftelig disposition.¹⁶

Såfremt tvisten drejer sig om, hvorvidt *ejendomsforbeholdet er gyldigt i forhold til kreditorerne*, er købekontraktens lov ikke anvendelig, jfr. ILKL § 2. Ved spørgsmålets afgørelse må der først tages stilling til, om forbeholdet tillægges en sådan virkning efter varens *lex situs* ved køkets indgåelse, hvilket i reglen vil være sælgers lov.¹⁷ Giver denne lov ingen beskyttelse mod kreditorerne, må sa-

16. Jfr. om U 1977.507 HD *Ørgaard* i J 1978.358 ff., der påpeger det besynderlige i, at boet gav afkald på afkræftelsespåstanden, hvilket også understreges af *Munch* i U 1983 B.257 og *Arnt Nielsen* s. 621, note 26.

17. Er varen på købstidspunktet under transport fra et land til et andet, kan det være tvivlsomt, hvad der er *lex situs*. Det må være givet, at man i sådanne tilfælde af *res in transitu* ikke kan anse loven i det land, hvor varen er, da købet afsluttes, som *lex situs*, idet dette vil kunne være ganske tilfældigt, ligesom det kan være umuligt at fastslå varens nøjagtige beliggenhed på dette tidspunkt. Nogle forfattere vil i så fald betragte afsendelseslandets lov som *lex situs*, indtil varen når til bestemmelseslandet, jfr. således *Philip* s. 400 *Gaarder* s. 127 og *Nial* s. 88 f. Andre foretrækker at betragte bestemmelseslandet som *lex situs*, i det mindste når dette sted ligger fast, jfr. *Siesby* s. 117 og *Bogdan* s. 268 og samme i NTIR

8.3.2.3. Sælgers beskyttelse ved ejendomsforbehold

gen i reglen være afgjort hermed, selv om ejendomsforbeholdet nyder beskyttelse mod kreditorerne efter den nye *lex situs*. En undtagelse herfra kan dog komme på tale, når varen er bestemt til at skulle sendes til et andet land, og parterne har udformet forbeholdet, så det opfylder betingelserne i den nye *lex situs*, selv om det ikke er gyldigt over for kreditorerne efter den gamle *lex situs*.¹⁸

Problemet er, om der yderligere må stilles den betingelse, at ejendomsforbeholdet nyder beskyttelse mod kreditorerne efter den nye *lex situs*. Dette synes der ikke at være nogen rimelig grund til, hvis *varen ved købet ikke er bestemt til at sendes til et andet land*, idet det ikke bør gå ud over sælgeren, at køberen – ofte i direkte strid med aftalen – har ført den endnu ikke fuldt betalte ting til et andet land.¹⁹

Skal *varen derimod klart for sælgeren sendes til et andet land*, må ejendomsforbeholdets gyldighed også bedømmes efter loven i den nye *lex situs*. Dette resultat nåedes også i U 1972.138 VLD nærmest ud fra den individualiserende metode og i U 1973.796 SHD ud fra, at dansk ret var *lex concursus*. Ved Højesterets dom i U 1983.311 er reglen nu bekræftet, men Højesteret har anvendt en fast tilknytningsfaktor, nemlig *warens lex situs på tidspunktet for konkursens indtræden*.

Sagen angik en af en tysk fabrikant S til sin danske eneforhandler K solgt varmepladepresse med et efter tysk ret gyldigt ejendomsforbehold. Pressen skulle betales i henhold til en 3 måneders veksels. Købet var i henhold til ILKL § 4, stk. 1 underlagt tysk ret, og pressen blev sendt til Danmark. Inden vekslens forfaldstid anmeldte K betalingsstandsning og trådte et par måneder senere i likvidation efter de dagældende regler om insolvente aktieselskaber. S søgte at få pressen udleveret, hvad boet nægtede, hvorefter S anlagde sagen. Skifteretten anvendte dansk ret som *lex concursus* og fandt, at ejendomsforbeholdet var gyldigt efter denne. Landsretten stadfæstede, idet den fandt, at tysk ret alene var afgørende også i forholdet til kreditorerne. Højesteret henviste i sin enstemmige dom til, at pressen var solgt til videresalg i Danmark, og at den, da K trådte i likvidation,

1978.20, der begge påpeger, at denne løsning har den særlige fordel, at spørgsmålet oftest vil blive rejst for domstolene i bestemmelseslandet. Dette forekommer at være den mest rimelige løsning, jfr. også *Arnt Nielsen* s. 619. Spørgsmålet kunne have været rejst under sagen i U 1973.796 SHD, da varen ved køkets afslutning enten var i USA eller ombord på et norsk skib på vej til Danmark, men spørgsmålet omtales ikke i dommen.

18. Således *Bogdan* s. 266, note 6 og i NTIR 1978.21 samt *Siesby* s. 116 f. *Arnt Nielsen* s. 622, note 31, har tilsyneladende misforstået, hvad jeg skrev i denne bogs 1. udgave s. 247, og som er gentaget her.

19. Således også *Munch* i U 1983 B.256.

befandt sig i Danmark. »Herefter findes ejendomsforbeholdet kun at kunne få virkning over for selskabets kreditorer, dersom betingelserne efter dansk ret for en sådan virkning er opfyldt«. Da Højesteret ikke fandt, at dette var tilfældet, blev boet frifundet.

Dommen er kommenteret af *Mogens Munch* i U 1983 B.255 ff., der forkaster lex concursus, som i visse tilfælde kan føre til mindre rimelige resultater²⁰ og ikke er anvendelig ved individualfølgning. For den af Højesteret valgte regel, lex situs ved konkursdekretets afsigelse (ikke fristdagen),²¹ taler ifølge *Munch*, at det er kreditorfølgningen, der skaber konflikten. Han erkender, at der også kan rettes indvendinger mod reglen, men påpeger at ethvert kriterium vil have sine ulemper og i enkelte tilfælde virke uhensigtsmæssigt. Man bør dog ikke af den grund opgive opstillingen af en regel, da den individualiserende metode ikke er velegnet til fastlæggelse af kreditorernes stilling.²²

Medens 1983-dommen angik et forhandlertilfælde (konsignation), har Højesteret ved U 1984.8 HD²³ fastholdt lex situs reglen i et tilfælde, hvor et engelsk firma på afbetaling med ejendomsforbehold solgte en strikkemaskine til brug i en dansk købers virksomhed. Ved en fejl var der ved maskinens levering kun udbetalt 10% af købesummen, og ikke de 20%, som efter den dagældende danske afbetalingslovs § 1, stk. 4 var en betingelse for ejendomsforbeholdets gyldighed.²⁴ For Højesteret drejede sagen sig alene om, hvorvidt engelsk eller dansk ret skulle lægges til grund for afgørelsen, henholdsvis inter partes og i forhold til konkursboet. Højesteret fastslog, at der mellem parterne var aftalt engelsk ret,²⁵ og udtalte, at i et tilfælde, hvor varen skulle sendes til Danmark og ved konkursdekretets afsigelse befandt sig her, »må spørgsmål om opfyldelse af særlige be-

20. Som eksempel nævner *Munch* l.c. at en dansk entreprenør i udlandet køber maskiner med ejendomsforbehold til brug for et arbejde der. Det er vanskeligt at indse, at sælgerens ret til det solgte, hvis entreprenøren erklæres konkurs i Danmark, skal bedømmes efter dansk ret, medens fremmed ret bliver afgørende, hvis entreprenørens virksomhed i det fremmede land er organiseret som et lokalt datterselskab.

21. I dommen i NJA 1978.593 HD, der angik salg med ejendomsforbehold af nogle tæpper fra Tyskland til en svensk forhandler, der efter at have modtaget tæpperne gik konkurs, har den svenske Højesteret tilsyneladende lagt vægt på varens lex situs på det tidspunkt, hvor sælgeren fremsatte krav om udlevering. Dette kritiseres med rette af *Munch* i U 1983 B.256 f.

22. Dommen er også kommenteret af *Siesby* i U 1983 B.272 f., der stort set tiltræder den.

23. Dommen er kommenteret af *Siesby* i U 1984 B.163 ff.

24. Den nugældende regel om mindsteudbetaling (stadig mindst 20 %) findes i kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 4, men gælder ifølge lovens § 50, stk. 2 ikke ved kreditkøb, der ikke er forbrugerkøb.

25. Jfr. ovf. i kap. 5 note 16.

8.3.2.3. Sælgers beskyttelse ved ejendomsforbehold

tingelser for ejendomsforbeholdets virkninger i forhold til kreditorerne afgøres efter dansk ret». ²⁶ Retten tilføjede, at reglen om mindsteudbetaling, der ikke kan antages at sigte på beskyttelse af kreditorernes stilling, findes også i forhold til købers kreditorer at burde bedømmes efter kontraktens lov.

Den fjerde højesteretsdom er U 1987.766 HD. Et tysk firma T havde med ejendomsforbehold solgt blomstertråd til videresalg til sin danske agent D. Ifølge kontrakten var tysk ret gældende mellem parterne, og forbeholdet var gyldigt efter tysk ret, men ikke efter dansk ret, da de danske betingelser for at anerkende et ejendomsforbehold i et konsignationsforhold ikke var opfyldt. I efteråret 1983 gik D i betalingsstandsning og T tilbagetog et vareparti, der var sendt til Danmark. Tilbagetagelsen skete med D's og den med betalingsstandsningen tilsynsførende danske advokats samtykke. D blev i februar 1984 erklæret konkurs, og boet anlagde nærværende sag mod T med påstand om betaling af varepartiets værdi, da tilbagetagelsen, der var sket inden for fristdagen, jfr. KL § 1, kunne omstødes efter KL § 67 om fallentens betaling med usædvanlige betalingsmidler. Højesteret udtalte, at der ikke var grundlag for at frakende tilbagetagelsen virkning mellem D og T, da den var foretaget, før der var sket indskrænkning i D's rådighed over varerne. Boet fik imidlertid medhold i påstanden om omstødelse, »da ejendomsforbeholdet ikke kunne være gjort gældende over for konkursboet«.

Den situation, der forelå i sagen, ligner situationen i den ovf. nævnte dom i U 1977.507 HD, men der er den forskel, at der i nærværende sag var nedlagt påstand om omstødelse, medens en sådan påstand blev frafaldet af boet i højesteretssagen i 1977-sagen. På det tidspunkt, hvor omstødelsspørgsmålet opstod, var varen ikke længere i Danmark, hvorfor kriteriet fra 1983-dommen for at bedømme et fremmed ejendomsforbehold i forhold til kreditorerne (varens *lex situs* på tidspunktet for konkursens indtræden) ikke ville føre til dansk ret. Når Højesteret alligevel anvendte dansk ret på spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed i forhold til konkursboet, må det formentlig bero på, at spørgsmål om omstødelse i konkurs efter fast dansk praksis, jfr. ndf. i kap. 9, afsnit 3, altid be-

26. Ved de særlige betingelser for ejendomsforbeholdets gyldighed, som altså skal være opfyldt efter dansk ret, kan for så vidt angår ejendomsforbehold ved forbrugerafbetalingskøb nævnes de i kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 1-3 indeholdte betingelser, og med hensyn til ejendomsforbehold i konsignationsforhold de igennem retspraksis fastlagte betingelser om konsignatarens afregningspligt i takt med videresalget af varerne, jfr. herom f.eks. *Munch* s. 390 ff. *Von Eyben*: Formuerettigheder, 7. udg., Kbh. 1983, s. 208 ff. og *Vagn Carstensen*: Ting og sager, Kbh. 1984, bd 2, s. 87 ff.

Kap.8 Tinglig beskyttelse

dømmes efter dansk ret. I en vis forstand kan 1987-dommen derfor også læses som en indskrænkning af det i 1983-dommen fastlagte kriterium, idet man ved sager om omstødelse efter KL § 67 skubber det afgørende tidspunkt tilbage til varens situs ved tilbagetagelsen, hvis blot denne er foretaget inden for 3 måneder før fristdagen.

De seneste domme om fremmede ejendomsforbehold er U 1992.373 VLD og U 1998.1073 ØLD. I 1992-dommen havde et tysk firma T med et efter tysk ret gyldigt ejendomsforbehold løbende solgt produkter til lastbiler til et dansk selskab D. Den 1. februar 1988 trådte D i betalingsstandsning, og den 1. maj 1988 blev D erklæret konkurs. Der henstod i Danmark på det tidspunkt varer fra T til et betydeligt beløb. T havde inden konkursen forsøgt at tage varerne tilbage, men betalingsstandsningsboet havde nægtet at udlevere dem. T nedlagde i den mod konkursboet anlagte sag påstand om ejerseparatiststilling. Landsretten udtalte, at ejendomsforbeholdet mellem T og D skulle bedømmes efter tysk ret og derfor var gyldigt mellem disse parter. Da de solgte køretøjer med videre imidlertid var leveret med henblik på videresalg i Danmark, hvor de befandt sig ved den betalingsstandsning, »som gik umiddelbart forud for konkursen«, fandt retten, at spørgsmålet om opfyldelse af de særlige betingelser for ejendomsforbeholdets gyldighed i forhold til konkursboet måtte afgøres efter dansk ret, og da der ikke var den fornødne takt mellem D's videresalg af varerne og afregning over for T, gav landsretten konkursboet medhold i, at ejendomsforbeholdet ikke var gyldigt over for boet.

Dommen følger ikke det af Højesteret i 1983-dommen fastlagte kriterium, men lægger vægten på, at varen var her på tidspunktet for betalingsstandsningen.²⁷

I U 1998.1073 ØLD havde et engelsk firma E i nogen tid med henblik på videresalg og med et efter engelsk ret gyldigt ejendomsforbehold leveret tegne- og kunstmalerier til et dansk firma D. Handlerne skete i henhold til E's almindelige forretningsbetingelser, hvori var en klausul om anvendelse af engelsk ret. Dagen efter at der var leveret et større parti varer trådte D i betalingsstandsning, og da E gjorde det beskikkede tilsyn opmærksom på ejendomsforbeholdet, bestred tilsynet dettes gyldighed. Nogle måneder senere blev D's virksomhed afhændet inklusive de af E leverede varer, og den 30. januar 1995 blev D's bo taget under konkursbehandling. Over for Sø- og handelsrettens skifteret påstod E at have fortrinsret efter KL § 94, nr. 2, som erstatning for tilsynets salg af varerne,

27. Dommen kritiseres da også på dette punkt af *Arnt Nielsen* s. 620, note 25.

8.3.2.4. Sælgers beskyttelse ved andet end ejendomsforbehold

medens boet hævdede, at kravet alene kunne anerkendes som simpelt. Spørgsmålet i sagen var, om retsforholdet mellem E og boet skulle bedømmes efter engelsk eller dansk ret. Skifteretten gav E medhold, men D's bo ankede til Østre landsret. Her var dommerne enige om, at betalingsstandsningen ikke i sig selv medførte, at dansk ret skulle anvendes på forholdet mellem E og boet. To af dommerne henviste til, at varerne var her i landet ved konkurserklæringen, og at det ikke var »godtgjort, at der inden dette tidspunkt blev taget stilling til lovvalget«, hvorfor spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed i forhold til konkursboet måtte afgøres efter dansk ret. Den tredje dommer udtalte, at det var ubestridt, at engelsk ret skulle finde anvendelse mellem E og D, og at det under forhandlingerne mellem E og tilsynet blev aftalt, at spørgsmålet om gyldigheden af ejendomsforbeholdet blev udskudt til fordringsprøvelsen i forbindelse med den forventede konkurs. Under disse omstændigheder ville denne dommer bedømme ejendomsforbeholdets gyldighed i forhold til boet efter engelsk ret, selv om der efterfølgende var indtrådt konkurs.

Rent bortset fra at det er uklart, hvad flertallet mener med, at der inden konkurserklæringen ikke var taget stilling til lovvalget, synes den dissenterende dommer at være bedre i overensstemmelse med den af Højesteret fastlagte praksis.

3.2.4. Sælgers beskyttelse ved andet end ejendomsforbehold

Hvad angår *sælgerens standsningsret* antages det, at denne må afhænge af loven i det land, hvor tingen er, da standsningsretten udøves, jfr. U 1957.324 HD, der – dog uden at diskutere lovvalget – antog, at en tysk sælgers adgang til at udøve standsningsret over et vareparti, der på det pågældende tidspunkt var på et dansk frilager, måtte afgøres efter KBL § 39. *Arnt Nielsen* gør med rette opmærksom på, at det må forlanges, at standsningsretten er hjemlet i kontraktsstatutet, da sælger ellers vil blive bedre stillet, hvis varen på det relevante tidspunkt befinder sig i en stat, der hjemler standsningsret.²⁸

Med hensyn til den tyske *Sicherungsübereignung* foreligger – foruden den ovf. i afsnit 3.1. nævnte dom i U 1981.1046 VLD – en dom i U 1963.704 ØLD. Sagen angik en i Lübeck bosat dansker, som af en tysk bank fik et lån til køb af en bil i Tyskland og til sikkerhed overdrog ejendomsretten til bilen til banken. I modstrid med aftalen førte køberen bilen til Danmark, hvor han videresolgte den til en godtroende køber. Banken transporterede lånekontrakten til en tysker, formentlig den oprindelige sælger, der påstod bilen udleveret fra den godtroende

28. Jfr. *Arnt Nielsen* s. 419 f.

Kap.8 Tinglig beskyttelse

køber. Københavns byret fandt, at der efter BGB § 930 gyldigt var stiftet en som ejendomsret beskyttet sikkerhedsret for banken, og at spørgsmålet om vindikation måtte afgøres efter dansk ret, hvorfor sagsøgeren fik medhold i udleveringskravet. Landsretten stadfæstede i henhold til grundene.

Ørgaard har gjort opmærksom på, at en sikkerhedsoverdragelse efter tysk ret ikke giver beskyttelse over for godtroende omsætnings erhververe, hvorfor banken ikke, som følge af at vindikationsspørgsmålet skulle afgøres efter dansk ret, burde have fået en bedre stilling end den oprindelige *lex situs* (tysk ret) indrømmede den.²⁹ Det fremgår ikke af dommen, om de således begrænsede retsvirkninger, som tysk ret tillægger en sikkerhedsoverdragelse, var oplyst over for de danske domstole, men der kan næppe være tvivl om, at *Ørgaards* opfattelse er rigtig, d.v.s. at man i sager om en udenlandsk ejers krav om vindikation af en ting, der er bragt til Danmark, vel bør afgøre vindikationsspørgsmålet efter dansk ret som tingens nuværende *lex situs*, men tillige sikre sig, at ejeren også efter den gamle *lex situs* har krav på vindikation.

Hvad angår en tysk sikkerhedsoverdragelses *virkninger over for skyldnerens kreditorer*, når tingen er flyttet til et andet land, typisk Danmark, og i det hele taget med hensyn til beskyttelsen over for kreditorerne af begrænsede rettigheder over løsøreting, f.eks. *underpant*, antager *Philip*, at sådanne rettigheder, når de er gyldigt stiftede efter den oprindelige *lex situs*, og det ikke var meningen at tingen skulle flyttes fra det oprindelige land, bør beskyttes her, selv om dansk rets betingelser, f.eks. tinglysning vedrørende *underpant*, ikke er opfyldt. *Philip* henviser herved til, at rettighedsindehaveren ikke behøver at have kendskab til flytningen og til, at den anden part måske ikke frivilligt vil medvirke til de fornødne foranstaltninger til iagttagelse af den nye *lex situs*, f.eks. underskrift på et løsøre-pantebrev, så det kan tinglyses i Danmark. Fandt overdragelsen sted med henblik på oversendelse til et andet land, må den nye *lex situs* derimod iagttages.³⁰

29. Jfr. *Ørgaard* i J 1974.339. *Lando* har i NTIR 1978.12 f. forsøgt at forsvare dommens resultat, hvorimod *Siesby* s. 107 ff. er meget kritisk og kalder dommens resultat for en »bastardløsning«, idet den stiller den godtroende køber ringere og långiveren bedre end en dom afsagt udelukkende på grundlag af enten dansk eller tysk ret. Efter tysk ret alene ville der være sket eksstinktion, fordi Sicherungsübereignung ikke beskytter sælger mod købers godtroende omsætnings erhververe. Efter dansk ret alene ville der også ske eksstinktion, fordi der forelå »møbellån«.

30. *Philip* s. 401 ff. Se også svensk dom i NJA 1984.693 HD, der anerkendte en i Tyskland foretaget »Sicherungsübereignung« af en derværende bil, hvilket medførte, at der ikke, da bilen senere midlertidigt førtes til Sverige, kunne gøres udlæg i den af en af overdragerens kreditorer. Se om denne dom *Bogdan* s. 267.

Philips opfattelse er blevet bestridt,³¹ men forekommer særdeles rimelig og er i overensstemmelse med den med hensyn til ejendomsforbehold nævnte son- dring mellem, om købet skete med henblik på tingens forbliven i det oprindelige land eller med henblik på dens forsendelse til et andet land.

4. Simple fordringer

Gyldigheden inter partes af en overdragelse af en simpel fordring skal, ifølge KKF art. 12 afgøres efter denne konventions regler, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.7.

Når det derimod drejer sig om overdragere eller erhververs tinglige beskyt- telse mod hinandens kreditorer og spørgsmålet om eksstinktiv omsætningser- hvervelse, er der den vanskelighed, at simple fordringer ikke har nogen fysisk be- liggighed. For at råde bod herpå antages det i almindelighed, at sådanne for- dringer er »beliggende« i det land, hvor debitor ifølge den overdragne fordring har sin bopæl.³²

Philip antager, at debtors domicillov som hovedregel må være afgørende i alle de nævnte relationer, men i enkelte tilfælde, f. eks. når en detailforretning overdrager hele sin debitorportefølje, går han ind for anvendelse af »kontraktsta- tuttet«, idet det i et sådant tilfælde kan være urimeligt at anvende debtors domi- cillov.³³ Det er ikke helt klart, om han med »kontraktstatutet« forstår overdra- gelsesaftalens lov eller den lov, som den eller de overdragne fordringer er under- lagt.³⁴ Formodentlig er det den sidstnævnte lov, han tænker på.

Den lovvalgsregel, der opstilles, må også her anvende en for tredjemand let erkendelig tilknytningsfaktor. Derfor må såvel overdragelsesaftalens lov, som den lov den overdragne fordring er underlagt, forkastes, og valget synes at måtte stå mellem debtors domicillov og kreditors (overdragerens) domicillov. I en ud-

31. Jfr. *Ørgaard* i J 1974.336 og *Bogdan* i NTIR 1978.24. Sidstnævnte vil indrømme rettig- hedshaveren en rimelig tid til at få opfyldt betingelserne i den nye lex situs, men dette vil ikke kunne hjælpe den rettighedshaver, der i længere tid er uvidende om, at tingen er flyt- tet til et andet land.

32. Cfr. dog art. 8, stk. 1 i den nordiske konkurskonvention, hvorefter en fallenten tilhørende simpel fordring skal anses for at være i den nordiske stat, hvor konkursen erklæres, jfr. ndf. kap. 9 afsnit 5.

33. *Philip* s. 404 f.

34. *Nial* s. 71 vil som generel regel med hensyn til den tinglige beskyttelse anvende »skuld- statutet«, hvormed han mener den lov, som den overdragne fordring er underlagt, og som ikke behøver at være den samme som debtors domicillov.

Kap.8 Tinglig beskyttelse

førlig diskussion af de forskellige muligheder er *Sjur Brækhus* nået frem til at anbefale *kreditors domicillov*,³⁵ hvilket jeg kan tilslutte mig. Denne lov vil også løse den praktiske vanskelighed, der kan foreligge ved en samlet overdragelse af en debitorportefølje, hvor debitorerne jo kan bo i flere forskellige lande, medens kreditor (overdrageren) fremtræder som det samlede punkt for de forskellige fordringer.

Spørgsmålet har foreligget i en speciel situation i U 1990.540 VLK. Sagen angik en dansk entreprenør E, der byggede huse i Tyskland. Fra bygherrerne og deres tyske banker havde E fået en bankgaranti, som E havde transporteret til sikkerhed til Varde Bank. E havde en tysk underentreprenør, for hvis tilgodehavende E gav transport på en del af den til Varde Bank pantsatte bankgaranti. Varde Bank noterede transporten, men der blev ikke før efter E's konkurs givet denuntiation til de tyske banker, jfr. Gbl § 31. Varde Bank frafaldt sin panteret, og den tyske underentreprenør hævdede at være separatist for et beløb på næsten 300.000 DM af bankgarantien. Landsretten fandt, at spørgsmålet, om underentreprenøren havde en sikkerhedsret i bankgarantien i forhold til E's konkursbo, måtte bedømmes efter dansk ret, d.v.s. kreditors (overdragerens) ret, og ikke efter tysk ret (debitors ret), der ikke kræver denuntiation til fordringens skyldner. Underentreprenøren havde derfor kun et simpelt krav i konkursboet. Landsretten fulgte således *Brækhus'* og *Espolin Johnsons* opfattelse.

35. Jfr. *Brækhus* i Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976, s. 51 ff. og især s. 55 f. I artiklen henvises til en dom i NRt 1933.897 HD, der angik et tilfælde, hvor en tysk assurandør havde en fordring på en norsk reassurandør. Tyskeren overdrog denne fordring til en tysk bank. En af den tyske assurandørs norske kreditorer gjorde derpå i Norge arrest i fordringen under henvisning til, at overdragelsen reelt set var en pantsætning af en mundtlig fordring, som efter norsk ret ikke er bindende for pantsætterens kreditorer. Højesteret ophævede arresten, idet den lagde vægt på, at der forelå »en tysk overdragelseskontrakt inngaaet mellem tyskere og med full rettsgyldighet efter tysk rett«, og at debitors norske domicil i forhold hertil var uden retlig relevans for sagen. Dommen synes således at anvende kreditors domicillov. Et tilsvarende resultat når den norske *Ida Espolin Johnson* i en udførlig artikel i TfR 1990.324 ff.

Konkurs og anden insolvensbehandling

1. Indledning

Hovedformålet med en konkurs er at skaffe fallentens kreditorer ligelig fyldestgørelse. Da fallentens aktiver ikke sjældent er spredt over flere lande, kan dette formål lettest lade sig realisere, hvis der kun finder konkursbehandling sted i én stat, f. eks. på fallentens forretningssted eller bopæl, og denne behandling omfatter alle fallentens inden- og udenlandske kreditorer og alle hans aktiver, uanset hvor de befinder sig, og tillægges retsvirkninger, herunder afskærer fra individualfølgning, i alle andre lande. En sådan ordning vil være et udtryk for det, som teorien kalder *princippet om konkursens enhed og universalitet*, men indtil nu er dette princip stort set ikke slået igennem, idet det snarere er *princippet om konkursens territorialitet*, der er fremherskende.¹

Imellem de nordiske lande er universalitetsprincippet dog i høj grad blevet realiseret ved den nordiske konkurskonvention af 7. november 1933 (NKK) med senere ændringer i 1977 og 1982, jfr. ndf. i afsnit 5.

Inden for EU har der også været arbejdet med spørgsmålet, idet der i 1960'erne blev nedsat en arbejdsgruppe, som i 1970 fremlagde et konventionsudkast.² Efter at der var indhentet udtalelser fra EF staterne om udkastet, blev arbejdet fortsat i arbejdsgruppen, der var udvidet med repræsentanter for de nye EF stater, Danmark, Irland og Storbritannien. Dette førte til et nyt udkast til konvention om konkurs, akkord og tilsvarende bobehandlinger, som blev offentliggjort i 1982 sammen med en af arbejdsgruppens formand, *J. Lemontey*, udarbejdet betænkning.³ Efter en revision i 1984 gik arbejdet i stå, men blev atter genoptaget i 1990, og dette har ført til, at der den 23. november 1995 i Bruxelles blev indgået en insolvenskonvention mellem de 15 EU stater. Konventionsteksten og den

1. Jfr. om de to principper *Bogdan*, Konkurs s. 27 ff.

2. Jfr. om det første udkast *Munch* i U 1972 B.169 ff.

3. Udkastet med den tilhørende betænkning foreligger på dansk i Bulletin for de europæiske fællesskaber, Supplement 2/82.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

af *M. Virgos* og *E. Schmit* udarbejdede rapport om konventionen er dog endnu ikke offentliggjort.⁴ Det er usikkert, om konventionen vil blive gennemført.⁵

I det følgende behandles i afsnit 2-4 de i Danmark gældende regler om værneting, lovvalg og virkningen af fremmede konkurser m.v., bortset fra de i NKK indeholdte regler, der behandles i afsnit 5.

2. Skifteretternes internationale kompetence

Før KL trådte i kraft den 1. april 1978 var skifteretternes internationale kompetence i konkurssager alene knyttet til, at skyldneren havde hjemting i Danmark.⁶ Det betød, at en person, der havde fast bopæl i udlandet uden tillige at have bopæl i Danmark, eller et selskab, hvis hovedforretningssted var i udlandet, ikke kunne erklæres konkurs her i landet. Der kunne heller ikke for sådanne skyldnere etableres en specialkonkurs her med virkning alene for deres herværende aktiver.⁷

I KL § 3 er der nu regler om skifteretternes stedlige kompetence i sager om konkurs, betalingsstandsning, akkordforhandling og gældssanering, og disse regler afgrænser tillige skifteretternes internationale kompetence. Da konkursinstituttet i første række er af betydning for erhvervsdrivende, har man i § 3, stk. 1 som hovedregel givet kompetence til skifteretten på det sted, hvorfra *skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed udøves*.⁸ Denne bestemmelse forudsætter, at virk-

4. En endnu ikke officiel dansk oversættelse af konventionen findes hos *Arnt Nielsen*, Love s. 182 ff. Grunden til at teksten ikke er offentliggjort i EFT er formentlig, at den ikke er underskrevet af Storbritannien, idet dette land som et led i protesten mod EU's restriktioner over for britisk oksekød ikke har underskrevet konventionen, inden udløbet af den i konventionens art. 49, stk. 2 fastsatte frist herfor var udløbet, jfr. *Bogdan*: Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt, Stockholm 1997, s. 154. Se om konventionen *Bogdans* bog samt *Philip* i JFT 1997.91 ff. og *Arnt Nielsen* s. 291 ff. og 462 ff. Den 5. juni 1990 er der i Istanbul blevet undertegnet en endnu ikke ikrafttrådt Europarådskonvention om visse internationale aspekter af konkurs, men denne konvention er ikke så vidtgående som EU staternes insolvenskonvention. Europarådskonventionens engelske tekst er trykt i 10 Yearb.Eur.L. (1990) s. 501 ff.

5. Jfr. *Munch* s. 96.

6. Jfr. *Gomard* Skifteret s. 97 f.

7. Jfr. U 1911.458 Skiftekomm., U 1917.911 SH skiftedecision, U 1931.335 VLK og VLT 1953.64 VLK.

8. Ved lov nr. 382 af 22. maj 1996 er i KL § 3, stk. 1 ordet »erhvervsvirksomhed« ændret til »erhvervsmæssige virksomhed« svarende til udtrykket i stk. 2. Nogen realitetsændring er ikke tilsiget, jfr. *Munch* s. 82 f. Denne anfører, at begrebet er videregående end næring og også omfatter liberale erhverv og formentlig kunstnerisk virksomhed.

somheden, selv om den ikke behøver at være skyldnerens hovedvirksomhed, har et vist omfang, og at den udøves og ledes fra et bestemt sted her i landet.⁹ Er disse betingelser opfyldt, er der ingen hindring for skifterettens kompetence, at den pågældende skyldner ikke har hjemting i Danmark.¹⁰ Jfr. i denne forbindelse den ndf. i afsnit 5 omtalte regel i KL § 264.

Hvis skyldneren ikke driver erhvervmæssig virksomhed i Danmark, har skifteretten på hans *hjemting* såvel stedlig som international kompetence, jfr. § 3, stk. 2. Med hensyn til hvad der skal forstås ved hjemting henvises til fremstillingen ovf. i kap. 2 afsnit 3.1.¹¹ At fallenten, efter konkursdekretet fraflytter Danmark, betyder ikke, at skifteretten mister sin kompetence.¹²

At skyldneren har gods i Danmark kan ikke danne grundlag for afsigelse af et konkursdekret eller kendelse om anden insolvensbehandling her. Der kan derfor heller ikke nu foretages en specialkonkurs over skyldnerens herværende aktiver.

3. Lovvalget

Et i Danmark behandlet konkursbo omfatter principielt alle fallentens aktiver, men med hensyn til aktiver i udlandet må det afhænge af den stedlige lovgivning, om de kan inddrages under det danske bo. Hvis et fremmed land ikke vil aner-

-
9. Jfr. U 1982.220 VLD, der statuerede, at en i Flensborg bosat person, der drev ulønnet konsulentvirksomhed for sin hustru anpartsselskab fra nogle af dette selskab lejede lokaler i Krusaa, ikke kunne erklæres konkurs, fordi han efter oplysningerne om karakteren og omfanget af hans virksomhed ikke fandtes at drive erhvervsvirksomhed her i landet.
 10. Jfr. U 1982.161 HKK: Et i Liberia indregistreret selskab, der alene drev virksomhed gennem et anpartsselskab i København, kunne erklæres konkurs i København.
 11. *Carstensen* gør i J 1987.303 gældende, at en skifteret ved afgørelsen af, om en konkursbegæring skal imødekommes, ikke bør være bundet af det sædvanlige processuelle hjemtingsbegreb, men af »selvstændige overvejelser af det hensigtsmæssige heri«. De ovf. i kap. 2 note 261 nævnte domme U 1958.279, jfr. 1957.666 HKK, U 1976.212 VLK og U 1977.266 HKK, der alle angik kompetencen til at afsige konkursdekreter over personer, der var fraflyttet Danmark, viste, at der stilledes strenge krav for at antage, at der var opnået bopæl i udlandet. Cfr. dog U 1974.572 SHK. Dommene må, selv om de var afsagt før KL trådte i kraft, formentlig stadig have betydning for forståelsen af hjemtingsbegrebet i relation til KL.
 12. I U 1989.856 HKK er det statueret, at en engang afsagt dansk kendelse om gældssanering kan ophæves her efter KL § 229, stk. 1, nr. 2 på grund af skyldnerens misligholdelse af sine pligter ifølge gældssaneringskendelsen, selv om skyldneren i mellemtiden har taget bopæl i udlandet.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

kende den danske bobehandling, kan boet ikke forhindre, at enkelte af fallentens kreditorer foretager individualforfølgning mod de aktiver, der er i det pågældende land. Det provenu, en kreditor vil opnå ved en sådan individualforfølgning, vil naturligvis fragå i den dividende, der ville tilkomme ham i det danske konkursbo, men hvis han opnår fuld dækning for sit krav, eller hvis provenuet blot overstiger dividenden, kan konkursboet i reglen ikke foretage sig noget i den anledning.¹³

Ifølge KL § 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, forudsat at de fremmede reglers anvendelse ikke »åbenbart er uforenelige med landets retsorden«. Reglen omfatter såvel retsvirkningerne af en dansk konkurs som retsvirkningerne her i landet af en fremmed konkurs,¹⁴ men indtil nu er denne bemyndigelse ikke blevet udnyttet.

Ved behandlingen af et *dansk konkursbo* må skifteretten anvende de procesuelle bestemmelser i KL om boets overtagelse og behandlingsmåde samt dets slutning og udlodning, men også med hensyn til mere materielretlige spørgsmål som omstødelse af fallentens dispositioner¹⁵ og konkursordenen må dansk ret alene komme til anvendelse. Dette betyder dog ikke, at fremmed ret er uden betydning for et i Danmark behandlet konkursbo, idet det med hensyn til fallentens kontraktsforhold må afhænge af de danske lovvalgsregler i KKF og ILKL, om dansk eller fremmed ret skal finde anvendelse, ligesom en fremmed *lex situs* kan være af betydning for de tingsretlige virkninger i forhold til kreditorerne (konkursboet) af fallentens dispositioner, jfr. nærmere ovf. i kap. 8.

I forbindelse med behandlingen i udlandet af et *fremmed konkursbo* kan der blive tale om sagsanlæg i Danmark med henblik på at få omstødt fallentens dispositioner. I sådanne sager har dansk retspraksis anvendt de fremmede omstø-

13. *Philip* s. 425 antager, at hvis den pågældende kreditor har værneting i Danmark, må boet kunne sagsøge ham her for det af ham opnåede beløb, der overstiger dividenden. Dette er vel rigtigt, men er kreditor bosat i en anden EU stat, må det, da en sådan sag næppe er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i DK art. 1, stk. 2, nr. 2 om konkurs, følge af DK art. 3, at boet ikke kan påberåbe sig godsværnetingsreglen i RPL § 246, stk. 3. Er kreditor derimod bosat i et tredjeland, gælder godsværnetingsreglen, men hans dividendekrav kan i så fald næppe betragtes som gods her i landet, da boet jo netop vil gøre gældende, at han har opnået mere end fuld dækning for dette krav.

14. Jfr. motiverne i FT 1976-77, 2. samling, till. A sp. 379.

15. Jfr. *Munch* s. 96 og *Carstensen* i J 1987.304. Som eksempel kan nævnes den ovf. i kap. 8, afsnit 3.2.3. omtalte dom i U 1987.766 HD.

9.4. Retsvirkningen af fremmede konkurser

delsesregler,¹⁶ men det kan, som påpeget af *Philip*,¹⁷ ikke udelukkes, at den fremmede *lex concursus* må kumuleres med *lex situs*, idet medkontrahenten må kunne regne med loven i det land, hvor det pågældende aktiv befinder sig, da den disposition over det træffes, som det fremmede konkursbo ønsker omstødt. *Gomard*¹⁸ har gjort gældende, at det også må være en betingelse, at omstødelsen er hjemlet efter dansk ret, men der ses ikke at være nogen egentlig begrundelse for dette synspunkt, som iøvrigt er i strid med afgørelserne i U 1878.776 SHD og U 1908. 165 SHD.

4. Retsvirkningen af fremmede konkurser

I KL § 6, stk. 1 bemyndiges justitsministeren til fastsætte bestemmelser, hvorefter fremmede afgørelser om konkurs, tvangsakkord og anden lignende insolvensbehandling skal kunne have bindende virkning og kunne fuldbyrdes her i landet, forudsat at de har sådan virkning i den stat, hvor afgørelsen er truffet, og at anerkendelsen og fuldbyrdelsen ikke vil være i strid med dansk ordre public. Indtil nu har ministeren ikke udstedt sådanne bestemmelser.

I mangel heraf er det klart, at en fremmed konkurs ikke har de samme retsvirkninger her i landet som en dansk konkurs. Således ligger det fast i retspraksis, at den fremmede konkurs *ikke er nogen hindring for, at en kreditor foretager individualforfølgning* mod skyldnerens herværende aktiver.¹⁹ En fremmed kon-

16. Jfr. U 1878.776 SHD, U 1908.165 SHD, SHT 1912.111 og U 1920.72 ØLD.

17. *Philip* s. 430.

18. *Gomard* Skifteret s. 100.

19. Jfr. U 1929.377 ØLK og U 1930.8 og 9 HD, der alle tillod, at en kreditor foretog arrest i den fremmede fallents herværende tilgodehavender. Resultatet begrundedes med, at der ikke var den »nødvendige klare Lovhjemmel for at nægte en Fordringshaver Arrest i hans Debtors her i Landet beroende Værdier af den Grund, at Debtors Bo er taget under Konkursbehandling i Udlandet«. Det bemærkes herved, at den gamle Plakat af 30. november 1821 om arrest på en udlændings gods udtrykkelig tillod arrest og senere tvangsfuldbyrdelse i det herværende gods, selv om skyldneren forinden var erklæret konkurs i udlandet. Denne plakat faldt bort ved RPL's ikrafttræden, og det var antaget, jfr. U 1925.515 ØLK, at dette betød, at fremmede konkurser forhindrede individualforfølgning i Danmark, men Højesteret tilsidesatte dette synspunkt. I højesteretsdommene blev det tillige statueret, at det forhold, at kreditor havde anmeldt sin fordring i det fremmede konkursbo og modtaget dividende, ikke afskar ham fra retsforfølgning her i landet. Se kritisk om højesteretsdommene *Munch-Petersen* s. 325. Se også U 1987.942 SHD, hvorefter en amerikansk betalingsstandsning ikke forhindrede, at en kreditor gjorde arrest i nogle af skyldnerens herværende aktiver.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

kurs bevirker heller ikke, som en dansk konkurs gør, jfr. KL § 141, at konkursboet automatisk indtræder i stedet for skyldneren i en mod ham her i landet inden konkursen anlagt retssag. Noget andet er, at det fremmede konkursbo, hvis det ønsker det, kan indtræde i den danske retssag.²⁰ Endelig kan en skyldner, når værnetingsbetingelserne i KL § 3 og de øvrige konkursbetingelser er opfyldt, erklæres konkurs her i landet, uanset om der allerede er indledt konkursbehandling i et fremmed land.²¹

Det her nævnte betyder dog ikke, at den fremmede konkurs eller anden insolvensbehandling er uden enhver retsvirkning i Danmark. Konkursen må, såfremt den fremmede skifteret efter dansk opfattelse har haft international kompetence til at erklære konkursen, anses for at have en vis konstitutiv virkning, idet det anerkendes, at rådigheden over skyldnerens aktiver er overgået til det fremmede bostyre.²² Skifteretterne yder dog ikke som ved fremmede dødsboskifter²³ bistand til det fremmede bostyre med hensyn til at sætte det i besiddelse af fallentens herværende aktiver.²⁴ Kan boet ikke selv få aktiverne i sin besiddelse, må det anlægge sag i Danmark ved de almindelige domstole.²⁵

Også på anden måde kan en fremmed konkurs få betydning her i landet. Det er allerede nævnt, at et fremmed konkursbo kan anlægge omstødelsessag her i landet, og det er i retspraksis statueret, at gods, der i konkurslandet er inddraget under konkursen, og som af bostyret sendes til Danmark for at blive solgt her, ikke kan gøres til genstand for individualforfølgning her fra en af fallentens kreditorer, og at det samme må gælde konkursboets krav på købesummen fra en her-værende køber af sådant gods.²⁶

20. Jfr. *Poul Sørensen* i J 1976.91 f. Et eksempel, hvor det fremmede konkursbo indtrådte, er U 1967.528 SHK.

21. Jfr. *Munch* s. 93, der med rette bemærker, at sådan dobbeltkonkurs vil være praktisk uheldig.

22. Jfr. U 1911.105 LHSD, der frifandt den sagsøgte, da det var oplyst, at den fremmede sagsøger var erklæret konkurs i sit hjemland og ikke kunne fremlægge fuldmagt fra konkursboet til sagsanlægget.

23. Jfr. *Svenné Schmidt* IPFA s. 129.

24. Jfr. *Gomard*, Skifteret s. 100, og *Arnt Nielsen* s. 471, men cfr. *Munch-Petersen* s. 328 f., der mener, at skifteretterne har en ret, men ikke nogen pligt til at bistå det fremmede bo med at inddrage fallentens aktiver.

25. Jfr. *Philip* s. 427, *Gomard* s. 100 og *Poul Sørensen* i J 1976.97 f. Cfr. derimod flertallet i U 1911.458 Skiftekomm., der ikke gav et engelsk konkursbo medhold i, at fallentens arv i et dødsbo, der var under skifte i Danmark, skulle inddrages under den engelske konkursbehandling. Det er snarere dissensen, der ville følge det engelske konkursbos påstand, der er den rigtige.

26. Jfr. U 1887.626 HD. Dommens resultat stemmer overens med de i kap. 8 afsnit 3.2. nævnte

9.5. Den nordiske konkurskonvention

I England og USA kan en konkurs slutes med »a discharge«, hvorved skyldneren – i modsætning til ordningen i dansk ret, jfr. KL § 156 – fritages for at hæfte for den ved konkursen ikke dækkede gæld. *Gomard* antager, at en sådan discharge bør anerkendes her.²⁷ *Philip* er mere nuanceret, idet han antager, at discharge for at kunne anerkendes her også anerkendes efter det lands lov, som den pågældende fordring på fallenten er underlagt.²⁸

5. Den nordiske konkurskonvention

Som nævnt ovf. i afsnit 1 blev der den 7. november 1933 indgået en *konkurskonvention mellem de fem nordiske stater* (NKK).²⁹ Ved lov nr. 35 af 14. februar 1934 blev regeringen bemyndiget til ved kgl. anordn. at sætte NKK i kraft, og dette skete ved anordn. nr. 250 og 251 af 1. september 1934 om henholdsvis konkurs i Danmark omfattende formue i de andre nordiske stater og om virkningen af konkurs, der er erklæret i disse andre stater. Ordningen trådte i kraft den 1. januar 1935.

NKK er senere ændret ved overenskomst af 11. oktober 1977,³⁰ der i forbindelse med den nordiske domskonvention ændrede ordlyden af art. 10, og ved overenskomst af 11. oktober 1982,³¹ hvorved en række af NKK's bestemmelser med virkning fra 1. maj 1983 blev nyaffattede.³² Den seneste overenskomst er dog i øjeblikket kun i kraft mellem Danmark, Finland, Sverige og Norge.³³

lovvalgsregler, idet konkursboet ved godsets inddragelse under bobehandlingen har opnået beskyttelse efter den fremmede lex situs mod retsforfølgning fra fallentens kreditorer, og denne beskyttelse må respekteres, også efter at godset er flyttet til Danmark. Se også U 1983.219 ØLD, der forpligtede Lønmodtagernes Garantifond til at betale løn- og feriegodtgørelse til en dansk funktionær, der var ansat ved et nordisk selskabs henværende salgskontor, og som var blevet opsagt uden varsel, da salgskontoret blev lukket, som følge af at selskabet var blevet erklæret konkurs i sit hjemland. Ifølge dommen havde Danmark ikke international kompetence til at erklære selskabet eller salgskontoret konkurs her i landet.

27. Jfr. også *Poul Sørensen* i J 1976.92.

28. Jfr. *Philip* s. 428. Til støtte for resultatet henviser han til to gamle domme i U 1867.977 LHSD og U 1870.276 SHD.

29. Konventionens tekst findes i bekg. nr. 249 af 1. september 1934.

30. Jfr. bekg. nr. 38 (LTC) af 7. juni 1978.

31. Jfr. bekg. nr. 76 (LTC) af 19. august 1983.

32. Samtidig blev de to anordn. fra 1935 ændret ved anordn. nr. 158 og 159 af 28. april 1983.

33. Norge tiltrådte ændringskonventionen af 1982 med virkning fra den 1. maj 1986, men dette blev først oplyst i Danmark ved bekg. nr. 28 (LTC) af 22. marts 1988.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

NKK omfatter ikke alle konkursboer, der behandles i de nordiske stater, men ifølge art. 13 kun konkurser over en skyldner, som har eller ved sin død havde *bopæl i staten*, eller over en juridisk person (selskab, forening eller stiftelse), der har sit *sæde i staten*. Ved »bopæl« forstår egentligt domicil, hvorimod det ikke er tilstrækkeligt, at skyldneren har eller havde processuelt hjemting i staten.³⁴ Skyldnerens nationalitet er derimod uden betydning for anvendelsen af NKK.

Ifølge NKK art. 13, og KL § 264 skal der, hvis skyldneren ikke har bopæl (sæde) i konkursstaten, *gives oplysning herom i konkursdekretet*. Dette indebærer, at en dansk skifteret, selv om den i henhold til KL § 3, stk. 1 begrundet sin kompetence på skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed i Danmark, må undersøge, om skyldneren tillige har bopæl (sæde) her, og såfremt dette ikke er tilfældet gøre bemærkning herom i konkursdekretet.³⁵

Hvis der i et nordisk konkursdekret *ingen bemærkninger er* om skyldnerens manglende bopæl (sæde) i konkursstaten, *må de andre nordiske stater uden prøvelse lægges til grund, at konkursen er omfattet af NKK*.³⁶ Er der derimod en sådan bemærkning, falder konkursen uden for NKK. Den kan dog fortsættes i konkursstaten, selv om skyldneren senere bliver erklæret konkurs i den nordiske stat, hvori han har sin bopæl, idet denne senere konkurs da kun har virkning for de andre nordiske stater end den første konkursstat.

For de konkurser, der er omfattet af NKK, *gælder princippet om konkursens enhed og universalitet*, idet det i art. 1, stk. 1 bestemmes, at en sådan konkurs også omfatter skyldnerens formue i de andre nordiske stater. Disse stater er uden nogen særlig eksekvaturordning forpligtet til at anerkende en sådan konkurs, og ifølge art. 3, stk. 1 skal retterne i de andre nordiske stater (i Danmark skifteretterne, jfr. an. nr. 251 af 1. september 1934 § 2, stk. 1) på begæring af konkursbestyrelsen sørge for registrering og midlertidig bevaring af skyldnerens ejendele i vedkommende stat samt for salg af ejendele, som ikke hensigtsmæssigt lader sig opbevare, ligesom konkursbestyrelsen ifølge art. 3, stk. 2 med hensyn til ejendele i en anden nordisk stat kan begære bistand af dennes myndigheder, i samme udstrækning som en konkursbestyrelse i denne stat kan gøre det.³⁷

34. Jfr. Philip s. 426.

35. Når kompetencen er begrundet i skyldnerens hjemting i Danmark, må der ligeledes gøres bemærkning i konkursdekretet, hvis hjemtinget ikke beror på skyldnerens bopæl i Danmark, men f.eks. på at hans sidst kendte bopæl var her, selv om han inden konkursbegæringens indgivelse havde taget ophold (men ikke bopæl) i udlandet.

36. Jfr. Udkast s. 35, Munch-Petersen s. 337 og Bogdan, Konkurs s. 343.

37. Ifølge art. 2 bør en konkursbestyrelse, når konkursen omfatter formue i nogen af de andre

9.5. Den nordiske konkurskonvention

Med hensyn til *lovvalget* i nordiske konkurser bestemmes det i art. 1, stk. 2, at konkursstaten som hovedregel skal anvende sine egne konkursretlige bestemmelser (*lex concursus*) om skyldnerens rådighed over sin formue, om hvad der hører til boets masse eller ved omstødelse kan inddrages i dette, om skyldnerens rettigheder og pligter, om bestyrelsen og behandlingen af boet, om kreditorernes og andre rettighedshaveres ret til fyldestgørelse, om udlodninger samt om akkord og anden slutning af boet.

Art. 1, stk. 2 angår kun lovvalget vedrørende de rent konkursretlige spørgsmål, hvorimod *lovvalget med hensyn til materielretlige spørgsmål*, som f.eks. om et aktiv tilhører skyldneren, om et ejendomsforbehold er gyldigt, eller om en kreditor har en gyldig fordring mod skyldneren, *som hovedregel ikke er reguleret af NKK*, hvorfor afgørelsen må afhænge af konkursstatens almindelige lovvalgsregler.³⁸

NKK indeholder dog nogle bestemmelser, der vedrørende en række spørgsmål lader *lex rei sitae* være afgørende. I det omfang disse bestemmelser angår materielretlige spørgsmål (i modsætning til de specifikt konkursretlige) er der dog kun tilsyneladende tale om en undtagelse fra princippet om, at NKK ikke omhandler sådanne spørgsmål, idet anvendelsen af *lex rei sitae* på tingsretlige spørgsmål som nævnt ovf. i kap. 8 er en almindelig anerkendt lovvalgsregel.

Den første af disse bestemmelser er art. 1, stk. 3, hvorefter ejendele ikke kan inddrages i boet, hvis de efter *lex rei sitae* overhovedet ikke kan tjene til fyldestgørelse for kreditorerne.

Ifølge art. 4, stk. 1 skal spørgsmålet om, hvorvidt tinglysning er en betingelse for, at retshandler, som skyldneren før konkursen har indgået om *fast ejendom med tilbehør*, er gyldige i forhold til konkursboet, og spørgsmål om omstødelse af sådanne retshandler afgøres efter loven i den stat, hvor ejendommen er belig-

stater, uden ophold lade konkursdekretet kundgøre i denne stats kundgørelsestidende og sørge for konkursens tinglysning og indførelse i andre offentlige registre der. Der bør dernæst snarest muligt sendes særskilt meddelelse om konkursen til alle kendte kreditorer i de andre stater. Som det fremgår af ordet »bør«, er disse bestemmelser dog kun ordensforskrifter, jfr. *Udkast* s. 21 f.

38. Ifølge art. 9 kommer NKK ikke til anvendelse på spørgsmål om et konkursbos ret eller pligt til at indtræde i en af skyldneren sluttet aftale. Man kan ikke slutte modsætningsvis herfra, at alle andre materielretlige spørgsmål skal afgøres efter *lex concursus*, idet art. 9 kun er indsat for at undgå misforståelser, som følge af at regler om boets indtrædelse var optaget i den gamle KL § 16 (nu KL §§ 53-63) og i den gamle norske KL § 40 (nu i kap. 7 i lov nr. 59 af 8. juni 1984 om fordringshavernes dækningsrett), jfr. *Munch-Petersen* s. 338 f.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

gende. Det samme gælder spørgsmål om, hvorvidt tinglysning af konkursen er nødvendig for at hindre, at retshandler, som skyldneren under konkursen træffer vedrørende sådan ejendom, skal få virkning for boet. De tilsvarende spørgsmål vedrørende skibe, skibe under bygning og luftfartøjer skal afgøres efter loven i registreringslandet.

Med hensyn til *overdragelse og underpantsætning af løsøre* bestemmer art. 4, stk. 2, at *lex rei sitae* ved retshandlens indgåelse er afgørende for, om tinglysning, registrering eller anden kundgørelse³⁹ er en betingelse for retshandlens gyldighed over for boet og for dens omstødelse, forudsat at genstanden ved konkursens indtræden fortsat befinder sig i den stat, hvor den var ved retshandlens foretagelse. Hvis genstanden er flyttet mellem retshandlens indgåelse og konkursen, er art. 4, stk. 2 uanvendelig. Dette betyder, at retshandlens omstødelse som følge af art. 1, stk. 2 må afgøres efter *lex concursus*, hvorimod lovvalget vedrørende retshandlens gyldighed over for konkursboet må afhænge af konkursstatens almindelige lovvalsregler, idet art. 1, stk. 2 kun angår de specifikt konkursretlige spørgsmål.⁴⁰

Spørgsmål om *konkursens indvirkning på en udlægs- eller udpantningsret* skal efter art. 4, stk. 3 afgøres efter loven i den stat, hvor forretningen er foretaget, og det er ifølge art. 5, stk. 2 også denne lov, der er afgørende for konkursens indvirkning på adgangen til at fortsætte tvangsfuldbyrdelse i henhold til udlæg eller udpantning, jfr. for dansk rets vedkommende KL § 90, hvorefter reglerne i

39. Ved »registrering eller anden kundgørelse« er der specielt tænkt på den endnu gældende svenske løsørekøbsforordning af 20. november 1845, som ved lag 1977:673 har fået navneændring til »Lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva«, jfr. ovf. i kap. 8, note 7. Ifølge denne lov er det, når en løsørekøber lader købsgenstanden forblive hos sælgeren, en betingelse for, at køber nyder beskyttelse mod sælgers kreditorer og konkursbo, at der oprettes en skriftlig købekontrakt med vidners underskrift. Køber skal inden 8 dage derefter kundgøre købet i en »ortstidning«, hvor sælger bor, og kontrakten samt bevis for kundgørelsen skal inden for en yderligere 8 dages frist forevises for kronofogdemyndigheten og inden en frist på en måned indføres i tingsrättens protokol. Om ordningen, der synes mere besværlig end vor ordning med underpant i løsøre, henvises til *H. Karlgren: Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*, Stockholm 1959, s. 57 ff. og *Ø. Undén: Svensk sakrätt*, 5. uppl., Lund 1966, s. 110 ff.

40. Jfr. *Bogdan* s. 228, note 2 og i NTIR 1978.22 note 30 samt *Siesby* s. 119 f. og i U 1979 B.351 f. Derimod antager *Philip* s. 397, at når genstanden er flyttet mellem retshandlen og konkursen, må også spørgsmålet om retshandlens gyldighed afgøres efter *lex concursus*, men dette kan ikke være rigtigt. Philip bygger muligvis sin opfattelse på en bemærkning i *Udkast* s. 27 om anvendelse af art. 1, når genstanden er flyttet, men af sammenhængen fremgår, at denne bemærkning er begrænset til spørgsmålet om retshandlens omstødelse (afkræftelse).

9.5. Den nordiske konkurskonvention

§§ 85-89, om at tvangsauktion over boets aktiver foretages enten af boet eller med dets samtykke, finder anvendelse på udlæg, som ikke er bortfaldet efter § 71, d.v.s. udlæg, der er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen. Baggrunden for reglerne er, at de genstande, hvori der er gjort udlæg eller udpantning, normalt vil være i den stat, hvor forretningen blev foretaget, og at en offentlig myndigheds handling ikke bør undergives prøvelse af andre staters myndigheder.

Ifølge art. 5, stk. 1 skal spørgsmål om *panthaveres ret til under konkursen på egen hånd at søge fyldestgørelse i pantet* afgøres efter loven i den stat, hvor pantet befinder sig ved konkursens indtræden, jfr. for så vidt angår underpant KL §§ 85-86 og for håndpant KL § 91. Det samme gælder spørgsmål om fyldestgørelse gennem tilbageholdsret, jfr. KL § 31, stk. 2.

Fremgangsmåden ved salg af boets aktiver skal ifølge art. 6 afgøres efter loven i den stat, hvor aktiverne findes.⁴¹

Af art. 1, stk. 2 fremgår, at spørgsmålet om kreditorernes fyldestgørelse, d.v.s. *konkursordenen*, skal afgøres efter *lex concursus*, men på grund af ret væsentlige divergenser mellem de nordiske staters lovgivninger blev det fundet nødvendigt at fravige dette lovvalg med hensyn til fordringer, der har fortrinsret i bestemte genstande, som befinder sig i en anden nordisk stat end konkursstaten.⁴² Det samme gælder med hensyn til krav på skatter og andre offentlige afgifter, der er pålagt til en sådan anden stat. Bestemmelser herom blev optaget i NKK art. 7, og denne er senere ved overenskomsten af 11. oktober 1982 blevet ændret på nogle punkter. I det følgende redegøres der alene for den nye affattelse, selv om denne endnu ikke er gældende i forholdet til Island.⁴³

Ifølge art. 7, stk. 1 skal spørgsmål om, hvorvidt en fordring har *fortrinsret til dækning af bestemte genstande*, der ved konkursens indtræden findes i en anden

41. I de svenske motiver i Statens offentliga utredningar 1933:1 (genoptrykt i NJA 1935 Avd. 2 s. 23) anføres det, at spørgsmålet om, hvorvidt salget skal ske ved tvangsauktion, anden auktion eller underhåndssalg er et af de administrationsanliggender, der ifølge art. 1, stk. 2 må afgøres efter *lex concursus*, medens selve fremgangsmåden især ved tvangsauktion må ske efter loven i det land, hvor salget foregår.

42. Som eksempler herpå kan nævnes, at der i Sverige findes regler om særlige fortrinsrettigheder i bestemte formuegenstande i Förmånsrättslagen af 1970, og at det i den gamle danske konkurslov, som jo var gældende, da NKK blev indgået, var bestemt at lovbestemt underpant i løsøre (tinglyst skifteekstrakt) og viljesbestemt underpant i løsøre skulle respektere de almindelige privilegerede krav, men gå forud for simple krav, jfr. overgangsbestemmelsen i KL § 262.

43. Jfr. om art. 7 *Bogdan*, Konkurs s. 352 ff.

Kap.9 Konkurs og anden insolvensbehandling

af staterne, og spørgsmål om rækkefølgen mellem særlige fortrinsrettigheder, panterrettigheder og andre sikkerhedsrettigheder i sådanne genstande, afgøres efter *lex rei sitae ved konkursens indtræden*. Alle de her nævnte særlige rettigheder går, uanset hvad der måtte bestemmes i *lex concursus* eller *lex rei sitae*, »forud for almindelige fortrinsrettigheder«, d.v.s. forud for de privilegerede fordringer.

Med hensyn til *fortrinsrettigheder i skibe eller skibe under bygning* gælder dog ifølge art. 7, stk. 2 de i de respektive staters sølove indeholdte lovvalgsregler, hvilket for Danmarks vedkommende vil sige sølovens §§ 74 og 75, jfr. ovf. kap. 8 afsnit 2.

Om der tilkommer *skatter eller andre offentlige afgifter*, der er pålagt i en anden af staterne, fortrinsret, skal ifølge art. 7, stk. 3 afgøres efter loven i den stat, hvori de er pålagt. Er fortrinsretten »særlig«, d.v.s. knyttet til bestemte genstande, bestemmes rækkefølgen som nævnt i stk. 1. Er den derimod »almindelig« fyldestgøres den 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 bortset fra skatter og afgifter. Den del, der skal fratrækkes, bestemmes af forholdet mellem formuen i den stat, hvor skatten eller afgiften er pålagt, og konkursboets samlede formue.⁴⁴

Endelig bestemmes det i art. 7, stk. 3, sidste pkt., at rækkefølgen mellem sådanne privilegerede skattekrav og de i art. 7, stk. 1 nævnte særlige rettigheder afgøres efter loven i den stat, hvor skatten er pålagt.

Da NKK således i en række tilfælde lader lovvalget afhænge af, hvor et aktiv befinder sig, bestemmes det i art. 8, stk. 1, at en fordring, der tilhører fallenten, anses for at være i konkursstaten.⁴⁵ Hvis fordringen er knyttet til et gælds-

44. For forståelsen af denne ret udviklede regel kan nævnes et eksempel hos *Bogdan*, Konkurs s. 356, note 28. Et dansk konkursbo har aktiver for ialt 200.000 kr., hvoraf de 50.000 kr. er aktiver i Sverige. Der er ialt masse- og privilegerede krav på 180.000 kr., heraf 100.000 kr. svenske skattekrav. Da de svenske aktiver udgør 1/4 af de samlede aktiver, skal der fratrækkes 1/4 af 80.000 kr. (samlede masse- og privilegerede krav ÷ det svenske skattekrav), d.v.s. 20.000 kr. fra de 50.000 kr., der er i Sverige. Det svenske skattekrav kan derfor kun fyldestgøres med 30.000 kr. af de svenske aktiver, medens det resterende svenske skattekrav på 70.000 kr. kun bliver et simpelt krav.

Baggrunden for fradragsreglen er, at aktiverne i hvert land skal »bære« sin proportionelle del af massekravene og af de almindelige privilegerede krav, og at kun resten kan stå til rådighed for at dække privilegerede skatte- og afgiftskrav.

45. Herved fraviger NKK den almindelige internationalprivatrethlige opfattelse, hvorefter en simpel fordring er »beliggende«, der hvor fordringens debitor har bopæl, jfr. ovf. kap. 2, note 306 og kap. 8, note 32. Fravigelsen er dog forståelig, da det her drejer sig om fallentens fordringer på andre.

9.5. Den nordiske konkurskonvention

brev eller andet dokument, hvis forevisning er nødvendig for at gøre den gældende,⁴⁶ anses den dog for at være i den stat, hvor dokumentet findes. Et registreret skib, et skib under bygning og et luftfartøj anses ifølge art. 8, stk. 2 for at befinde sig i registreringsstaten. Dette gælder dog ikke med hensyn til reglen i art. 6 om fremgangsmåden ved salg.

I forbindelse med vedtagelsen i 1977 af den i kap. 3, afsnit 3.2.1. nævnte nordiske domskonvention blev NKK art. 10 nyaffattet. Det bestemmes heri, at *domme og forlig* angående omstødelse og andet bortfald af rettigheder i tilfælde af konkurs, som er erklæret i en af staterne, skal *anerkendes og fuldbyrdes* i en anden konventionsstat i overensstemmelse med dennes interne lovgivning, d.v.s. de ensartede nordiske love om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske retsafgørelser, jfr. for dansk rets vedkommende NDL § 7, stk. 1, nr. 6, jfr. kap. 3, afsnit 3.2.2.

I den nyaffattede NKK art. 10 bestemmes det endvidere, at en retskraftig afgørelse, hvorved en domstol i en af staterne stadfæster en akkord i konkurs, har bindende virkning også i de andre stater.

Endelig bestemmes det i NKK art. 15, stk. 1, at en *tvangsakkordforhandling uden for konkurs*, som er påbegyndt i en af staterne, udelukker åbning af konkurs og tvangsakkordforhandling i de andre stater og medfører der de samme indskrænkninger i adgangen til tvangsfuldbyrdelse som en indenlandsk akkordforhandling, jfr. KL § 171, der forbyder foretagelse af arrest og udlæg fra det øjeblik, der af skifteretten er åbnet akkordforhandling. Hvis forhandlingen leder til stadfæstelse af akkord, skal denne ifølge art. 15, stk. 2 også være bindende i de andre stater. Akkordstatens regler om omstødelse⁴⁷ gælder også for formue i de andre stater, idet dog reglerne i art. 4 om fast ejendom og løsøre finder tilsvarende anvendelse.

Ifølge art. 15, stk. 3 finder art. 13 tilsvarende anvendelse ved tvangsakkorder uden for konkurs. Dette betyder, at NKK kun omfatter tvangsakkorder, hvor skyldneren har bopæl eller, hvis skyldneren er en juridisk person, sæde i akkordstaten.⁴⁸

46. Når NKK ikke bruger begrebet »negotiable fordringer«, skyldes det, at dette begreb ikke kendes i svensk og finsk ret, jfr. *Udkast* s. 32.

47. Jfr. for dansk rets vedkommende KL §§ 184-185, der gør omstødelserreglerne i KL §§ 64-80 anvendelige ved tvangsakkord uden for konkurs.

48. Art. 15, stk. 3 gør også art. 2 om kundgørelse i de andre nordiske stater og art. 10 om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme og forlig om omstødelse anvendelig på de her nævnte tvangsakkorder.

Kapitel 10

International voldgift

1. Indledning

Ved voldgift forstås det forhold, at parterne i et retsforhold aftaler, at eventuelle retstvister mellem dem ikke skal behandles ved de almindelige domstole, men i stedet indbringes for en privat domstol (voldgiftsretten), der består af en eller flere personer, som parterne har bemyndiget til at træffe endelig og for dem bindende afgørelse i sådanne tvister. Såfremt der foreligger en gyldig voldgiftsaftale, vil domstolene efter påstand afvise at behandle en retssag om en tvist, der er omfattet af voldgiftsaftalen, jfr. VGL § 1, stk. 1. Voldgift anvendes både i rent nationale retsforhold, og i den internationale samhandel, hvor denne afgørelsesform spiller en betydelig og stadigt stigende rolle.¹ I det følgende vil den internationale voldgift blive behandlet.

I de fleste tilfælde vil aftalen om voldgift foreligge som en *voldgiftsklausul* i parternes kontrakt, men den kan også forekomme som en selvstændig *voldgiftsaftale*, der i reglen først er indgået, efter at tvisten er opstået. Parterne kan aftale enten at anvende en af dem selv for den pågældende sag udpeget voldgiftsret (såkaldt *ad hoc voldgift*), eller – og dette er i praksis langt det hyppigste – at overlade voldgiften til en permanent voldgiftsinstitution (*institutionel voldgift*).²

I mange lande er der oprettet sådanne permanente voldgiftsinstitutioner, som organiserer og administrerer både national og international voldgift i reglen i henhold til de af vedkommende institution fastsatte voldgiftsregler. Eksempler

-
1. Der kan være flere grunde til at foretrække voldgift frem for domstolsbehandling. Voldgift vil, da der kun er tale om behandling ved én instans, ofte føre til en hurtigere afgørelse. Voldgift er dernæst hemmelig og mere formløs end domstolsbehandlingen, hvilket kan betyde, at der ikke skabes det modsætningsforhold mellem parterne, som en offentlig retssag ofte kan føre til, og der kan ved udpegningen af voldgiftsmændene tages hensyn til, at disse, der ikke behøver at være jurister, har en særlig branchekundskab. Endelig vil voldgiftsmænd ikke i så høj grad som domstolene være bundet af retsregler, idet de kan tage et videregående hensyn til billighed. Se mere udførligt herom *Hjeje* s. 11 f., *Gomard* s. 675 f. og samme i *Voldgift i Danmark*, Kbh. 1979, s. 9 ff.
 2. Jfr. *Peter Bang* i U 1995 B.439 ff. om valget mellem *ad hoc*voldgift og institutionel voldgift. Se også *Philip* i U 1992 B.121 ff., der giver en introduktion til international voldgift.

herpå er The London Court of International Arbitration, The American Arbitration Association, New York, Stockholms Handelskammers Voldgiftsinstitut³ og Det Danske Voldgiftsinstitut, der er oprettet i 1981, og som administrerer Den Internationale Voldgiftsret i København.⁴

Foruden sådanne nationale voldgiftsinstitutioner findes der også nogle internationale, hvoraf den mest kendte er voldgiftsretten ved Det Internationale Handelskammer (ICC). Denne private internationale organisation, der har sæde i Paris, oprettede i 1923 en voldgiftsret, som i stigende omfang anvendes i den internationale samhandel.⁵ De nugældende regler, som de af retten udpegede voldgiftsmænd, der kommer fra alle egne af jorden, skal følge, er udstedt i 1997 og trådt i kraft den 1. januar 1998.⁶

En anden international voldgiftsinstitution er International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) i Washington, der som et organ under Verdensbanken er oprettet i henhold til Washingtonkonventionen af 18. marts 1965 om bilæggelse af investeringskonflikter mellem stater og andre landes statsborgere. Konventionen, der især tager sigte på konflikter mellem udviklingslandene og firmaer, der ønsker at investere i disse lande, er ratificeret af Danmark og en lang række andre stater.⁷

2. Retsgrundlaget

Voldgift har gammel rod i dansk ret. I DL 1-6-1 hed det således: »Dersom Parterne voldgive deris Sag og Tvistighed paa Dannemænd, enten med Opmand, eller uden, da hvad de sig og kiende, saa vit deris Fuldmagt denne tillader at

-
3. Se om den svenske institution den af Stockholms Handelskammer udgivne bog *Arbitration in Sweden*, 2. udg., Stockholm 1984.
 4. Voldgiftsinstituttet er stiftet af Det Danske Advokatsamfund og Dansk Ingeniørforening med bistand af Den Danske Dommerforening. Instituttet har vedtaget regler for behandling af sager ved Den Internationale Voldgiftsret i København. Instituttet har iøvrigt med henblik på danske civile tvistemål oprettet en anden fast voldgiftsret, Den Almindelige Voldgiftsret i Danmark.
 5. I 1985 passede ICC sin voldgiftssag nr. 5000, og der indbringes i de senere år nær ved 300 sager om året, jfr. *Yves Derains & Sigvard Jarvin* i *Clunet* 1985.961.
 6. Reglerne er gengivet i YCA 1997 s. 347 ff.
 7. Konventionen findes i bekg. nr. 92 (LTC) af 12. august 1968. Jfr. også lov nr. 466 af 15. december 1967 om anerkendelse og fuldbyrdelse af kendelser vedrørende visse internationale investeringstvister m.v.

Kap.10 International voldgift

giøre, det staar fast, og kand ej for nogen Ret til Underkiendelse indstævnis, dog Kongen sin Sag forbeholden«. Indtil 1972 var denne lovregel grundlaget for den gennem praksis udviklede voldgiftsordning i Danmark. Reglen er nu afløst af *lov nr. 181 af 24. maj 1972 om voldgift (VGL)*, som er udarbejdet på grundlag af en i 1966 afgivet betænkning⁸ og et senere af Retsplejerådet udarbejdet udkast.⁹ I henhold til lovens § 10 har justitsministeren udstedt *bekg. nr. 177 af 7. marts 1973 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser og om international handelsvoldgift (VGBekg)*.¹⁰

På voldgiftsområdet er der indgået en række internationale konventioner, som Danmark også har tilsluttet sig. De ældste er Genèveprotokollen af 1923 om voldgiftsklausuler i handelskontrakter, jfr. bekg. nr. 167 af 15. maj 1925 og Genèveoverenskomsten af 1927 angående eksekution af voldgiftskendelser, afsagt i udlandet, jfr. bekg. nr. 150 af 28. juni 1929. Disse konventioner gælder fortsat i forhold til et fåtal af lande, som ikke har ratificeret den ndf. omtalte New York konvention af 1958.

Genèveoverenskomsten af 1927 blev udsat for en del kritik, bl.a. fordi den i art. 4, stk. 1, nr. 3 pålagde den part, der ønskede at få en voldgiftskendelse fuldbyrdet i et andet land, bevisbyrden for, at overenskomstens betingelser for fuldbyrdelsen var opfyldt. Blandt disse var, jfr. art. 1, stk. 2, litra d, at kendelsen var »endelig« i det land, hvor den var afsagt, hvorved mentes, at den ikke kunne gøres til genstand for indsigelse, appel eller krav om kassation. For at opfylde denne betingelse måtte rekvirenten ofte først opnå en eksekvaturdom ved domstolene i afsigelseslandet, inden der kunne opnås eksekvatur i andre lande (såkaldt dobbeltekskvatur).

Kritikken førte på foranledning af FN til udarbejdelsen af *New York konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser*, som imødekommer en del af den kritik, der var rettet mod Genèveoverenskomsten. Således vender den i art. V, stk. 1 bevisbyrden om, så det er den part, som kendelsen påberåbes imod, der må bevise, at den fremmede kendelse ikke opfylder de i art. V, stk. 1, litra a) til e) nævnte betingelser. New York konventionen, der utvivlsomt er den vigtigste konvention vedrørende voldgift, trådte for Danmarks vedkommende i kraft den 21. marts 1973, jfr. bekg. nr.

8. Betænkning nr. 414 vedrørende lovgivning om voldgift, Kbh. 1966.

9. Retsplejerådets udkast med bemærkninger er trykt i FT 1971/72, till. A, sp. 899 ff.

10. VGBekg § 15 er ændret ved bekg. nr. 462 af 9. september 1975, i forbindelse med at VGL blev udstrakt til også at omfatte Færøerne og Grønland.

58 (LTC) af 19. juni 1973.¹¹ Konventionen er pr. 21. juli 1997 tiltrådt af ialt 112 stater,¹² herunder alle de vesteuropæiske stater bortset fra Island, alle de østeuropæiske stater inclusive Rusland, USA og nogle mellem- og sydamerikanske stater, Australien og New Zealand samt nogle afrikanske og asiatiske stater, herunder Kina og Indien. Af større stater, der ikke har tilsluttet sig, kan nævnes Pakistan, Vietnam, Brasilien, Congo, Ætiopien, Iran og Irak.¹³ Ifølge konventionens art. I, stk. 3 kan en stat tage forbehold om, at den kun vil anvende konventionen på anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser afsagt i en anden kontraherende stat, og at den alene skal gælde i handelsforhold. Danmark har taget begge disse forbehold, og det samme gælder for det første forbeholds vedkommende for ca. 2/3 af staterne, medens kun ca. 1/3 af staterne har taget forbeholdet vedrørende handelsforhold. Ved VGbekg. §§ 1-3 er der givet regler, der gennemfører konventionens bestemmelser i Danmark, jfr. ndf. afsnit 6.

På foranledning af FN's økonomiske kommission for Europa udarbejdedes *Genèvekonventionen af 21. april 1961 om international handelsvoldgift*. Denne konvention, der ikke er en anerkendelseskonvention, opstiller regler om voldgiftsrettens etablering og voldgiftsproceduren, og konventionen er udarbejdet især med henblik på at lette handelssamkvemet mellem Vest- og Østeuropa.¹⁴ Konventionen er ratificeret af Danmark, jfr. bekg. nr. 59 (LTC) af 19. juni 1973, og der er i VGbekg. kap. 2 (§§ 4-14) givet nærmere regler om dens gennemførelse. Konventionen er iøvrigt ratificeret af de østeuropæiske stater og en del vesteuropæiske, dog ikke Holland, Norge, Schweiz, Storbritannien og Sverige. Da flere vesteuropæiske stater ikke fandt, at reglerne i konventionens art. IV (om oprettelse af en særlig komite som udpegende myndighed med hensyn til voldgiftsrettens sammensætning m.v.) var hensigtsmæssige, udarbejdedes under Europarådet en Overenskomst af 17. december 1962 om anvendelse af den europæiske konvention om international handelsvoldgift. Denne overenskomst, der

11. Den vigtigste kommentar til konventionen er *J. van den Berg*: The New York Arbitration Convention of 1958, Deventer 1981. I YCA gives hvert år en kommentar, der hviler på medlemsstaternes domstolsafgørelser om konventionen.

12. En ajourført liste gengives hvert år i YCA.

13. I bekg. nr. 58 (LTC) af 19. juni 1973 om Danmarks tiltrædelse anføres det fejlagtigt, at Argentina, Costa Rica, El Salvador og Pakistan har tiltrådt konventionen. Forholdet er det, at disse stater har underskrevet konventionen, men bortset fra Argentina endnu ikke ratificeret den. Fejlen er senere rettet ved bekg. nr. 45 (LTC) af 15. maj 1986.

14. En kommentar til konventionen er *Rudolf Kaiser*: Das europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21 April 1961, Zürich 1967.

Kap.10 International voldgift

er ratificeret af Danmark, jfr. bekg. nr. 60 (LTC) af 19. juni 1973, erstatter mellem de kontraherende stater den særlige komite med en judiciel myndighed.¹⁵

FN's økonomiske kommission for Europa udarbejdede tillige et voldgiftsreglement, med henblik på at parterne kan aftale, at deres aktuelle eller fremtidige tvister skal afgøres ved voldgift i henhold til dette reglement, men hverken dette eller et lignende reglement, der er udarbejdet af FN's økonomiske kommission for Asien og det Fjerne Østen, har været anvendt i større grad. Langt større succes har derimod de i 1976 af *Uncitral* udarbejdede *Arbitration Rules* haft.¹⁶ Disse regler, hvis anvendelse er anbefalet af FN's Generalforsamling, er affattet således, at de skulle være brugbare såvel i kapitalistiske som socialistiske stater og både i udviklede og underudviklede stater. Reglerne udgør et gennearbejdet sæt af voldgiftsregler, som parterne kan vedtage at anvende. De tager vel i første række sigte på ad hoc voldgift, men kan også finde anvendelse ved institutionel voldgift, og flere permanente voldgiftsinstitutioner har da også åbnet mulighed for, at dette kan ske ved de af dem administrerede voldgifter.¹⁷ *Uncitral* har iøvrigt fortsat sit arbejde på voldgiftsområdet ved i 1980 at udarbejde et sæt regler for forligsmægling (*Conciliation Rules*) i sager, hvor parterne ønsker at opnå en venskabelig ordning af deres tvister.¹⁸

Endelig skal det nævnes, at Europarådet i 1966 udarbejdede en europæisk konvention til gennemførelse af en uniform lov om voldgift, men denne konvention, der skulle skabe ensartede voldgiftslove i de kontraherende stater, er kun blevet ratificeret af Belgien. Når konventionen ikke har haft den fornødne tilslutning, skyldes det måske, at det fandtes nødvendigt i konventionen at tillade de kontraherende stater at tage forbehold på en lang række punkter om ikke at anvende bestemmelserne i den i konventionen indeholdte uniforme lov. Et lignende arbejde er senere taget op af *Uncitral*, og dette har i 1985 ført til *Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*,¹⁹ som også er blevet anbefalet af

15. Foruden af Danmark er overenskomsten indtil nu kun ratificeret af Frankrig, Tyskland, Østrig, Belgien, Italien og Luxembourg.

16. *Uncitral* reglerne er trykt hos *Hjejle* s. 179 ff. I YCA 1977, s. 172 ff. findes en udførlig kommentar til reglerne af *Pieter Sanders*, der var *Uncitral*s særlige konsulent ved reglerens udarbejdelse.

17. Jfr. *Robert Coulson* i *The art of arbitration*, Liber Amicorum *Pieter Sanders*, Deventer 1982, s. 79.

18. *Uncitral Conciliation Rules* er trykt i YCA 1981, s. 165 ff.

19. *Uncitral Model Law* er trykt hos *Hjejle* s. 201 ff. og i YCA 1986, s. 380 ff. Se om modelloven *Essays on International Commercial Arbitration*, edited by *Petar Šarčević*, London/Dordrecht, Boston 1989. Bogen indeholder bidrag fra en række internationale specialister, fra dansk side Lando.

FN's Generalforsamling. Det er endnu for tidligt at sige, hvorledes denne modellov vil blive modtaget af FN's medlemsstater.

3. Voldgiftssagens tilhørsforhold

Om en retssag er dansk eller udenlandsk volder ingen tvivl, da dens tilhørsforhold (»nationalitet«) følger af, ved hvilket lands domstole den verserer. Forholdet er ikke på tilsvarende måde simpelt ved en voldgiftssag, idet voldgiftsretten ikke som en domstol er et udslag af den pågældende stats højhedsret. Voldgiftsrettens kompetence hviler alene på parternes aftale, og man kan ikke, fordi en voldgiftssag foregår i Danmark, uden videre gå ud fra, at den har dansk tilhørsforhold, idet valget af Danmark kan være bestemt af bekvemmelighedshensyn.

Spørgsmålet om voldgiftssagens tilhørsforhold har betydning for de danske domstoles kompetence over for voldgiften. For at en dansk domstol kan yde bistand til voldgiftsrettens etablering, jfr. VGL § 3, eller behandle indsigelser mod en voldgiftsmands habilitet eller mod voldgiftsrettens honorarfastsættelse, jfr. VGL §§ 4 og 6, er det en betingelse, at voldgiftssagen må anses for dansk.²⁰ Endvidere fremgår det forudsætningsvis af indledningsordene i VGbekg. § 15: »Kan en sag om en voldgiftsaftales eller en voldgiftskendelses gyldighed anlægges her i landet ...«, at en dansk domstol kun kan behandle en sag, hvorunder der nedlægges påstand om, at voldgiftsaftalen eller kendelsen er ugyldig, når den aftalte voldgiftssag må anses for dansk.²¹ Da parterne i en dansk voldgiftssag ikke behøver at have værneting i Danmark, har det med henblik på sådanne sager været nødvendigt at bestemme i VGL § 8, stk. 1 og VGbekg. § 15, at Sø- og handelsretten i København har kompetence, hvis ingen anden dansk domstol er kompetent efter de almindelige værnetingsregler.

Bestemmelse af tilhørsforholdet er endelig af betydning med hensyn til fuld-

20. Jfr. *Trolle* s. 164 og *Philip* s. 441 f. For at der, jfr. VGL § 5, kan optages bevis ved domstolene til brug for voldgiftsretten, er det ikke nogen betingelse, at voldgiftssagen er dansk, idet bevisoptagelse til brug for en udenlandsk voldgiftssag kan ske efter reglerne i RPL §§ 190 og 347 om bevisoptagelse til brug for fremmede domstole.

21. En dansk domstol kan dog, selv om en voldgiftssag må anses for udenlandsk, komme til præjudicielt at tage stilling til voldgiftsaftalens gyldighed, når en her i landet sagsøgt påstår sagen afvist under henvisning til voldgiftsaftalen, men sagsøgeren bestrider denne aftales gyldighed, jfr. ndf. afsnit 4.2. Endvidere kan spørgsmålet om en udenlandsk voldgiftsaftales eller voldgiftskendelses gyldighed opstå i forbindelse med en sag om kendelsens fuldbyrdelse i Danmark, jfr. ndf. afsnit 6.2.1.

Kap.10 International voldgift

byrdelse af voldgiftskendelser, idet en dansk kendelse ifølge VGL § 9 fuldbyrdes efter reglerne i RPL om dommes tvangsfuldbyrdelse, hvorimod der i henhold til VGBekg. gælder særlige regler for en udenlandsk voldgiftskendelses fuldbyrdelse her i landet, jfr. ndf. afsnit 6.2.

Den her nævnte sondring mellem en dansk og en udenlandsk voldgiftssag må ikke forveksles med sondringen mellem national og international voldgift. En dansk voldgiftssag kan være international, fordi den har tilknytning til flere retssystemer, og en udenlandsk voldgiftssag kan angå et rent nationalt (udenlandsk) retsforhold.²²

Hver stat bestemmer selv, om den vil betragte en voldgiftssag som indenlandsk eller udenlandsk. For dansk rets vedkommende tager dog hverken VGL eller VGBekg. stilling til spørgsmålet, idet udvalget, der afgav voldgiftsbetænkningen, fandt, at afgørelsen måtte overlades til retspraksis.²³ Nogen domstolsafgørelser herom ses dog ikke at foreligge.

Den overvejende opfattelse i dansk teori er, at *parterne selv kan aftale voldgiftssagens tilhørsforhold*. Har de ikke gjort det, går teorien ind for at bestemme tilhørsforholdet ved en *individualiserende metode*, idet der må foretages en afvejning af voldgiftens og sagens forskellige tilknytninger for derved at finde voldgiftssagens tyngdepunkt.²⁴

Dette kan synes at skabe en del usikkerhed, men i praksis vil det formentlig kun være i ret få grænsetilfælde, at der vil være tvivl om en voldgiftssags eller en voldgiftskendelses tilhørsforhold. Ved afvejelsen af tilknytningerne må der for-

22. Medens New York konventionen angår anerkendelse og fuldbyrdelse af alle udenlandske voldgiftskendelser, herunder også udenlandske nationale kendelser, angår Genèvekonventionen kun international handelsvoldgift. Hvad der i Genèvekonventionen skal forstås ved »international« fremgår af art. I, stk. 1, litra a, jfr. tilsvarende VGBekg. § 4, stk. 1, hvorefter det er en betingelse for konventionens anvendelse, at parterne har bopæl eller sæde i forskellige kontraherende stater. Dette betyder ikke, at det også uden for Genèvekonventionen er en betingelse for at anse en voldgift for international, at parterne er bosat i forskellige lande. En voldgift kan være international, selv om parterne bor i samme land, når sagen på anden måde har tilknytning til et eller flere andre lande.

23. Jfr. Betænkning nr. 414 (som ovf. i note 8) s. 34, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt en voldgiftskendelse er udenlandsk næppe lader sig afgøre alene ved at lægge vægt på det sted, hvor voldgiftssagen er foregået, eller kendelsen er afsagt, idet en kendelse, der afsiges i Danmark efter en her foretaget voldgiftssag, kan tænkes at være udenlandsk, »f.eks. hvis begge parter og voldgiftsmændene er udlændinge, og udenlandsk lovgivning er bragt i anvendelse«. Retsplejerådet var enig heri, jfr. FT 1971/72 till. A, sp. 907.

24. Jfr. *Hjeje* s. 27 ff. og 141 ff. og *Trolle* s. 165, der anfører, at der næppe skal så meget til, for at en voldgiftssag mellem to fremmede parter er så knyttet hertil, at den må anses for dansk. *Philip* s. 442 tilslutter sig Trolles opfattelse. I sin fremstilling af dansk ret om voldgift i *International Handbook on Commercial Arbitration*, Deventer 1986, Denmark s. 11,

10.4.1. Lovvalget vedrørende voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed

mentlig lægges megen vægt på *den lov, som voldgiftsproceduren er underlagt* (lex arbitri).²⁵ Det antages såvel i dansk som i de fleste andre landes ret, at parterne selv kan aftale, hvad der skal være lex arbitri.²⁶ Har parterne ikke aftalt dette, antages det, at deres valg af voldgift ved en national voldgiftsinstitution til lige er et valg af dennes voldgiftsregler, som normalt bygger på den pågældende stats procesregler, idet disse supplerer institutionens egne regler. Ved ad hoc voldgift anses parternes aftale om, hvor voldgiften skal finde sted, i reglen for en stiltiende aftale om anvendelse af procesreglerne på dette sted, og er det voldgiftsretten, der har fastsat voldgiftsstedet, er der også en tilbøjelighed til at antage, at voldgiften skal foregå efter dette steds procesregler.

4. Voldgiftsaftalen

4.1. Lovvalget vedrørende voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed

Spørgsmålet om en voldgiftsaftales eksistens og gyldighed kan foreligge for en dansk domstol dels under et selvstændigt anerkendelsessøgsmål herom,²⁷ der som nævnt forudsætter, at voldgiften har dansk tilhørsforhold, dels i forbindelse med sagsøgte påstand om retssagens afvisning på grund af voldgiftsaftalen.²⁸ I internationale voldgiftssager opstår spørgsmålet om, efter hvilket lands lov vold-

synes *Philip* at gå endnu videre, idet han anfører, at der, når en af parterne eller voldgiftsformanden er dansk, er tilstrækkelig tilknytning til Danmark, til at en dansk domstol kan yde bistand efter VGL § 3. Hvis dette er sagens eneste tilknytning til Danmark, er denne opfattelse formentlig for vidtgående. *Lando* anfører i U 1985 B.9 f., at den individualiserende metode efter omstændighederne har været vanskelig at anvende. Han er iøvrigt af den opfattelse, at en voldgiftskendelse kan være »statsløs«, hvad han mener ikke sjældent vil være tilfældet ved voldgift i ICC's regi. Det vil dog føre for vidt her at gå ind på den omfattende fremmede litteratur om »denationaliseret« voldgift og »anationale« kendelser.

25. Tysk retspraksis afgør efter en af Bundesgerichtshof i 1956 afsagt dom spørgsmålet om, hvorvidt en voldgiftskendelse er tysk eller udenlandsk, efter lex arbitri, og dette har teorien gennemgående tilsluttet sig, jfr. *Schlosser* i Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 19. Aufl., Tübingen 1970, Bd. 3, § 1044, anmærkn. II, *Geimer* i Zöller: Zivilprozessordnung, 14. Aufl., Köln 1984, s. 2311 og *Schütze, Tscherning & Wais*: Handbuch des Schiedsverfahrens, Berlin 1985, s. 335.
26. Jfr. *Hjejle* s. 31 f., *Trolle* s. 179 og *Philip* s. 438 f.
27. Jfr. *Hjejle* s. 65 f., der påpeger, at en domstol, selv om der allerede verserer en voldgiftssag, kan tage stilling til spørgsmålet om voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed.
28. Spørgsmålet kan også opstå i forbindelse med en sag om fuldbyrdelse af en fremmed voldgiftskendelse, når rekviritus påstår, at kendelsen er ugyldig som følge af voldgiftsaftalens ugyldighed. De særlige regler herom i New York konventionen behandles ndf. i afsnit 6.2.1.

Kap.10 International voldgift

giftsaftalens eksistens og gyldighed skal bedømmes. Dette kan ikke afgøres umiddelbart efter reglerne i KKF, da voldgift ikke er omfattet af denne konvention, jfr. dens art. 1, stk. 2, litra d. På den anden side forhindrer dette ikke, at danske domstole anvender lignende lovvalsregler på voldgiftsaftaler.

Uanset løsningen af lovvalgsproblemet er det en gyldighedsbetingelse, at den tvist, aftalen drejer sig om, efter dansk opfattelse er *arbitrabel*, d.v.s. at tvisten efter sin art kan afgøres ved voldgift, jfr. VGL § 1, stk. 2 og New York konventionens art. II, stk. 1.²⁹ Dette udelukker voldgift i sager, hvor parterne ikke har fri rådighed over retsforholdet, som f.eks. sager om familieretlig status.³⁰ Endvidere kan voldgift være udelukket i sager, hvor almene samfundsmæssige hensyn gør sig gældende.³¹ Voldgift kan iøvrigt være udelukket ved specielle lovregler, som f.eks. sølovens § 429, der udelukker forhåndsaf tale om voldgift i sager om befordring af passagerer og rejsegods, og den tilsvarende regel i luftfartslovens § 121, stk. 2.³²

Ud fra et ordre public hensyn er det dernæst en gyldighedsbetingelse, at voldgiftsaftalen ikke foreskriver en sammensætning af voldgiftsretten eller en sagsbehandling, som ikke er betryggende for parterne eller en af disse, jfr. VGL § 1, stk. 2.

Når en voldgiftsaftale foreligger som en klausul i parternes kontrakt, og denne er ugyldig efter den lov, der ifølge KKF eller ILKL gælder for den, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.1. og kap. 5 afsnit 3.1., er voldgiftsklausulen dermed også ugyldig, men selv om kontrakten er gyldig, kan den deri optagne voldgiftsklausul være ugyldig, f.eks. fordi den ikke er klart blevet tilkendegivet for den anden part.

På *Genèvekonventionens område* er der lovvalsregler om eksistensen og gyldigheden af voldgiftsaftaler i VGBekg. § 11, der bygger på konventionens art. VI, stk. 2. Herefter skal spørgsmålet om parternes habilitet bedømmes efter do-

29. Ifølge Genèvekonventionen art. VI, stk. 2, sidste led kan domstolen nægte at anerkende en voldgiftsaftale, når tvisten ikke er arbitrabel i de lande, hvor parterne bor eller har sæde. Denne regel er ikke optaget i VGBekg.

30. Der er derimod ikke noget til hinder for aftale om voldgift om størrelsen af underholdsbidrag mellem ægtefæller, jfr. U 1961.772 HKK.

31. Jfr. nærmere *Hjejle* s. 33 ff. og *Gomard* s. 663 ff. og i bogen *Voldgift i Danmark*, Kbh. 1979, ss. 13 ff.

32. Ifølge fragtaf talelovens § 42 er voldgiftsaftaler om tvister ved international vejtransport kun gyldige, når de bestemmer, at voldgiftsretten skal anvende CMR konventionen eller en dermed stemmende lov.

10.4.1. Lovvalget vedrørende voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed

micilloven,³³ medens andre spørgsmål ifølge § 11, stk. 2 skal bedømmes efter den lov, som parterne har aftalt, at voldgiftsaftalen skal være underlagt. Partsautonomien gælder således også her. Lovvalget kan foreligge udtrykkeligt eller stiltiende, jfr. New York konventionens art. V, stk. 1, litra a, og det behøver ikke specielt at angå voldgiftsaftalen, hvorfor en generel lovvalgsklausul i en kontrakt, der indeholder en voldgiftsklausul, også må dække denne.

Har parterne ikke aftalt lovvalget skal voldgiftsaftalens eksistens og gyldighed³⁴ ifølge VGBekg. § 11, stk. 2 bedømmes efter loven i det land, hvor voldgiftskendelsen skal afsiges, eller, hvis dette sted ikke kan udpeges, efter de regler, som følger af dansk international privatret, hvilket vil sige reglerne i KKF, jfr. straks ndf.

Da VGBekg. § 11, stk. 2 generelt taler om »andre spørgsmål«, må det antages, at dens lovvalgsregler også omfatter *formkravene* til en voldgiftsaftale.³⁵ Dansk ret stiller ingen formkrav til voldgiftsaftaler, hvorfor en mundtlig aftale er gyldig, hvis den kan bevises. I mange andre lande kræves det derimod, at aftalen er indgået skriftligt, og ifølge VGBekg. § 4, stk. 2 skal en voldgiftsaftale, der falder under Genèvekonventionen, være underskrevet af parterne eller fremgå af en udveksling af breve, telegrammer og fjernskrivermeddelelser.³⁶ Hvis der i de lande, hvor parterne har bopæl eller sæde, ikke gælder krav om skriftlighed, hvilket foruden Danmark er tilfældet med Belgien, bortfalder dette krav dog, idet det kun kræves, at aftalen er i overensstemmelse med forskrifterne i de pågældende lande.

Uden for Genevekonventionens område må voldgiftsaftalers eksistens, gyl-

33. Ifølge Genèvekonventionens art. VI, stk. 2 skal domstolene bedømme habilitetsspørgsmålet efter »den for dem gældende lov«. Det er således overladt til den enkelte stat at bestemme, om spørgsmålet skal bedømmes efter domicilloven, statsborgerloven eller en anden lov, f.eks. kontraktindgåelsesstedets lov.

34. Selv om VGBekg. § 11, stk. 2 kun bruger udtrykket »en voldgiftsaftales gyldighed«, må det formentlig forstås som også omfattende spørgsmålet om voldgiftsaftalens eksistens, jfr. at Genèvekonventionens art. VI, stk. 2 både omfatter aftalens eksistens og gyldighed.

35. Ved voldgift, der er omfattet af Genèvekonventionen, er det derfor formentlig ikke tilstrækkeligt, at formkravene i det land, hvor aftalen blev indgået (*locus regit actum*), er overholdt.

36. New York konventionens art. II, stk. 1 forudsætter også, at de voldgiftsaftaler, der ligger til grund for de af konventionens omhandlede voldgiftskendelser, er skriftligt indgået, jfr. definitionen heraf i art. II, stk. 2. Det må dog antages, at Danmark ikke stiller et sådant krav for at anerkende en udenlandsk voldgiftsaftale eller for at fuldbyrde den på en mundtlig aftale hvilende udenlandske voldgiftskendelse, jfr. at kravet om skriftlighed ikke er optaget i kap. 1 i VGBekg.

Kap.10 International voldgift

dighed og form bedømmes efter de sædvanlige danske lovvalgsregler om aftaler. Selv om voldgiftsaftaler formelt set ikke er omfattet af KKF, er der næppe tvivl om, at der vil være en tilbøjelighed til her at følge reglerne i KKF art. 8 og 9, jfr. ovf. kap. 4 afsnit 2.5.1. og 2.

4.2. Virkningen af voldgiftsaftalen

Ifølge New York konventionens art. II, stk. 1 skal de kontraherende stater anerkende voldgiftsaftaler, og dette indebærer ifølge stk. 3, at en domstol i en kontraherende stat, hvis der rejses sag om et forhold, der er omfattet af en voldgiftsaftale, efter påstand af en af parterne skal henvise dem til voldgift, medmindre domstolen finder, at aftalen er ugyldig, ude af kraft, eller at den ikke kan gennemføres. En tilsvarende regel er ikke optaget i VGBekg., hvilket skyldes, at den i kap. 1 alene beskæftiger sig med anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser, men i VGL § 1, stk. 1 er der hjemmel for, at danske domstole kan afvise retssager, der er anlagt i strid med en voldgiftsaftale. Denne bestemmelse angår alle voldgiftsaftaler, hvad enten de er indgået efter dansk eller fremmed ret.³⁷

Sagsøgtes påstand om retssagens afvisning på grund af voldgiftsaftalen må, da det er en formalitetsindsigelse, der kan frafaldes, fremsættes i svarskriftet, eller, hvis sagen ikke forberedes skriftligt, i det 1. retsmøde under forberedelsen, jfr. RPL § 357, stk. 2 og § 351, stk. 6. Der er dog mulighed for, at retten kan tilade en senere fremsættelse af indsigelsen, jfr. § 357, stk. 2's henvisning til stk. 1 og § 364, stk. 1.

En voldgiftsaftale vil som udgangspunkt også være bindende for en parts konkursbo, når sagen ikke angår spørgsmål af konkursretlig karakter, som f.eks. omstødelse af en af fallenten foretaget disposition, eller spørgsmål af tingsretlig karakter.³⁸

En voldgiftsaftale er ikke til hinder for, at der gøres arrest i modpartens akti-

37. Dette stemmer også med ældre ret, jfr. SHT 1915.105, der afviste en sag mellem to danske handlende om et salg af et parti hørfrø, da der var indgået aftale om voldgift i London. Et nyligt eksempel på, at en domstol har afvist en sag, fordi der var en aftale om voldgift i Tyskland, er U 1998.998 ØLD.

38. Jfr. *Gomard* s. 685 og *J. Anker Andersen* i J 1977.14 f. Se også U 1983.44 HD, der dog også fremhævede, at voldgiftssagen var indledt før konkursen. I U 1972.138 VLD antoges en voldgiftsaftale (og kendelse) ikke at være bindende for konkursboet, da sagen drejede sig om gyldigheden af en tysk sælgers ejendomsforbehold over for den danske købers konkursbo.

ver, men i så fald må justificationssagen udsættes indtil voldgiftssagen er afsluttet.³⁹

5. Voldgiftsrettens lovvalg ved sagens afgørelse⁴⁰

Ifølge VGBekg. § 12, jfr. Genèvekonventionens art. VII, stk. 1, kan *parterne selv aftale efter hvilket lands lov* deres retsforhold skal bedømmes. Denne regel må også gælde uden for konventionens område, da de retsforhold, der kan undergives voldgift, normalt er forhold, for hvilke internationalprivatretlig partshenvisning kan finde sted. Parternes lovvalg kan være stiltiende og kan eventuelt fremgå af, at de har aftalt, at voldgiften skal foregå i et bestemt land. Det gælder især, når det med hensyn til kontraktsforhold af den pågældende art er sædvanligt at henvise til retsreglerne i dette land, hvilket f.eks. gælder ved aftaler om voldgift i England i søtransportaftaler.

Har *parterne ikke aftalt den anvendelige lov*, er det ikke, som ved domstolernes behandling af en tilsvarende sag, klart, hvilket lands lovvalgsregler voldgiftsretten skal anvende. Problemet kan ikke løses ved at henvise voldgiftsretten til at anvende lovvalgsreglerne i det land, til hvilket voldgiftssagen har sit tilhørsforhold, idet hvert land bestemmer, om en voldgift skal anses for indenlandsk eller udenlandsk, hvorfor det er muligt, at en voldgift af flere lande betragtes som indenlandsk.

VGBekg. § 12 og Genèvekonventionens art. VII, stk. 1 løser heller ikke problemet, idet de henviser voldgiftsretten til at anvende de internationalprivatretlige regler »der gælder herom«, respektive »som voldgiftsmændene finder anvendelige«. Der er således givet voldgiftsretten et frit skøn, men det er dog muligt at opstille visse retningslinier for dette skøn.

I tilfælde hvor parterne har aftalt, at voldgiften skal foregå i et bestemt land, uden at dette i sig selv kan betragtes som et stiltiende lovvalg, eller hvor de har aftalt at henlægge voldgiften til en national voldgiftsinstitution med fast voldgiftssæde, kan det forekomme rimeligt, at voldgiftsretten anvender dette lands lovvalgsregler for at finde den lovgivning, der skal være *lex causae*.

I andre tilfælde er parternes valg af voldgiftsstedet måske blot et udtryk for,

39. Jfr. U 1934.224 SHD.

40. Jfr. *Lando* i NTIR 1980.181 ff. og *Julian D.M. Lew*: Applicable law in international commercial arbitration, Dobbs Ferry 1978.

at ingen af dem skal have fordel af »hjemmebane«, og i så fald er der ikke noget, der taler for at anvende dette »neutrale« forums lovvalgsregler. Det samme gælder, når parterne ikke har bestemt voldgiftsstedet, men overladt dette til voldgiftsretten eller til en international voldgiftsinstitution som ICC. Her kan voldgiftsstedet være helt tilfældigt og uden reel forbindelse med den konkrete sag. I sådanne tilfælde vil det være en rimelig løsning, at voldgiftsretten undersøger, om de – oftest ret få – lande, som sagen har tilknytning til, har ensartede lovvalgsregler, f.eks. fordi de har tiltrådt en international konvention om lovvalget,⁴¹ eller om deres lovvalgsregler, selv om de ikke er ens, dog henviser til det samme lands ret.

Skulle dette heller ikke føre til noget resultat, bør voldgiftsretten anvende de materielle regler i det land, til hvilket retsforholdet efter rettens opfattelse har den stærkeste tilknytning.

Ifølge VGBekg. § 12, stk. 2, jfr. Genèvekonventionens art. VII, stk. 2, skal voldgiftsretten afgøre sagen *efter billighed*, hvis parterne har vedtaget dette og kan gøre det efter den lov, der gælder for voldgiften. VGL omtaler ikke spørgsmålet, men det ligger fast, at dansk ret ikke er til hinder for afgørelser efter billighed, når disse ikke strider mod retsregler, der er præceptive for parterne.⁴² I international voldgift er det efterhånden ikke ualmindeligt, at parterne henviser til, at voldgiftsretten skal afgøre sagen efter de særlige regler, der gælder for international handel, den såkaldte *lex mercatoria*. Uanset at indholdet heraf er ret ubestemt, må en afgørelse, der bygger på *lex mercatoria*, snarere betragtes som en retlig afgørelse end en billighedsafgørelse.

6. Anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser

6.1. Anerkendelse

Udenlandske voldgiftskendelser har ifølge VGBekg. § 1 bindende virkning i Danmark, når de angår en efter dansk ret arbitrabel tvist, og anerkendelsen ikke vil være åbenbart uforenelig med landets retsorden. Anerkendelsen kan dog nægtes, hvis en af de i § 3 nævnte indsigelsesgrunde, som også gælder for fuldbyr-

41. Et eksempel herpå vil være EU staterne.

42. Jfr. Højesteret s. 88 ff. og Gomard: Voldgift i Danmark s. 43 ff. Se også U 1956.436 HD.

10.6.2.1. Fuldbgyrdelse under New York konventionen

delsen, foreligger, jfr. ndf. afsnit 6.2.1. VGBekg. § 1 stemmer overens med New York konventionens art. III og også med den over for enkelte stater endnu gældende Genèveoverenskomst af 1927 art. 1, stk. 1. At voldgiftskendelsen er bindende vil sige, at den har formel retskraft, og at der tillægges den den materielle retskrafts afvisningsvirkning, således at en ny retssag mellem parterne om de ved kendelsen afgjorte spørgsmål afvises. Det er derimod mere tvivlsomt, om en voldgiftskendelse har samme præjudicerende virkning, som en dom har, jfr. ovf. kap. 3 afsnit 1 og se *Hjejle* s. 123 ff. og *Gomard* s. 476.

6.2. Fuldbgyrdelse af udenlandske voldgiftskendelse

6.2.1. Fuldbgyrdelse under New York konventionen

Ifølge VGBekg. § 2, stk. 1 kan kendelser i tvister om handelsforhold, der har bindende virkning her, og som er afsagt i et land, der har tiltrådt New York konventionen, fuldbgyrdes her i landet. Fuldbgyrdelsen sker ifølge stk. 2 *umiddelbart* ved fogeden efter de regler der, jfr. VGL § 9, gælder for fuldbgyrdelse af danske voldgiftskendelser. Fogeden kan kræve, at der vedlægges en bekræftet oversættelse af kendelsen og af voldgiftsaftalen.

Hverken VGBekg. eller New York konventionen definerer, hvad der skal forstås ved »*handelsforhold*«, men det antages, at ordet må tages i vid forstand og går videre end begrebet »handelssager« i RPL § 6, stk. 5 (»sager i hvilke fagkundskab til ... handelsforhold skønnes at være af betydning«), idet det skal dække ethvert forretningsmæssigt forhold.⁴³

Fuldbgyrdelsen kan ifølge VGBekg. § 3, stk. 1, der svarer til New York konventionens art. V, stk. 1, nægtes efter påstand, når nogen af de i bestemmelsen nævnte *indsigelsesgrunde* foreligger.⁴⁴ Disse indsigelsesgrunde, for hvilke indsigeren ifølge art. V har bevisbyrden, er følgende:

1. At parterne ikke efter deres domicillov havde habilitet til at indgå voldgiftsaftalen, eller at denne iøvrigt var ugyldig, jfr. ovf. afsnit 4.1.
2. At indsigeren ikke har fået behørig meddelelse om udpegningen af voldgiftsmændene eller om voldgiftssagens behandling, eller at han af anden grund var afskåret fra at varetage sine interesser under voldgiftssagen.
3. At kendelsen afgør spørgsmål, der ikke er omfattet af voldgiftsaftalen, d.v.s.

43. Jfr. Betænkning nr. 414 (som i note 7) s. 32 og *Trolle* s. 167.

44. Indsigelsesgrundene, bortset fra den ndf. under pkt. 5 nævnte findes også i Genèvekonventionens art. IX. Om begrundelsen for, at den sidste indsigelsesgrund ikke er medtaget i Genèvekonventionen og betydningen heraf se ndf.

at voldgiftsretten har overskredet sin kompetence.⁴⁵ Hvis der ved kendelsen er afgjort spørgsmål, der falder under voldgiftsrettens kompetence, og disse afgørelser kan udskilles fra den øvrige del af kendelsen, kan de dog fuldbyrdes.

4. At voldgiftsrettens sammensætning eller dens behandling af sagen ikke har været i overensstemmelse med parternes aftale eller i mangel heraf med loven i det land, hvor voldgiften har fundet sted.⁴⁶
5. At kendelsen endnu ikke er blevet bindende for parterne eller er blevet tilsidesat eller suspenderet af en kompetent myndighed enten i det land, hvor kendelsen er afsagt, eller i det land, efter hvis ret kendelsen er afsagt.

Denne sidste indsigelse indskrænkes dog ved VGBekg. § 3, stk. 2, jfr. Genèvekonventionens art. IX, stk. 2, idet det bestemmes, at når det land, hvori kendelsen er blevet tilsidesat eller suspenderet, foruden New York konventionen også har tiltrådt Genèvekonventionen, kan fuldbyrdelsen (og anerkendelsen) kun nægtes, hvis tilsidesættelsen eller suspensionen er begrundet med en af de ovf. under 1 til 4 nævnte grunde. Baggrunden for denne regel er, at New York konventionen – ved at gøre en tilsidesættelse eller suspension i det land, hvor kendelsen er afsagt, eller efter hvis ret kendelsen er afsagt (oprindelseslandet), til en indsigelsesgrund mod fuldbyrdelsen i de andre stater – kan undergrave den fordel ved konventionen, der skal ligge i det begrænsede antal indsigelsesgrunde.

45. Ifølge VGL § 2, stk. 1 kan en domstol ikke, så længe en voldgiftssag verserer, tage stilling til, om tvisten i sin helhed eller for en del hører under voldgiftsrettens kompetence, medmindre vægtige grunde taler derfor. Domstolene kan derimod før eller efter voldgiftssagen tage stilling til dette kompetencespørgsmål.

Dansk ret følger således som hovedregel det også i udlandet anerkendte princip om, at voldgiftsretten har »kompetence over kompetencen«. Princippet findes i skærpet form i Genèvekonventionens art. V, jfr. VGBekg. § 10, der fastsætter frister for, hvornår kompetenceindsigelsen senest skal fremsættes over for voldgiftsretten, og bestemmer, at en overskridelse af fristerne bevirker, at indsigelsen ikke kan fremsættes, hverken under voldgiftssagen eller under en senere retssag eller *i forbindelse med kendelsens fuldbyrdelse*. Voldgiftsrettens afgørelse af, at en indsigelse er fremsat for sent, kan dog prøves ved domstolene.

Se U 1997.251 HK, hvor der i forbindelse med et krav om fuldbyrdelse af en norsk voldgiftskendelse blev taget stilling til, om voldgiftsretten havde overskredet sin kompetence, hvad ikke blev fundet var tilfældet.

46. Den danske oversættelse i begg. nr. 58 (LTC) af 19. juni 1973 af New York konventionens art. V, stk. 1, litra d er forkert, idet den slutter med ordene »hvor voldgiftskendelsen blev afsagt«. I de autentiske fremmede tekster, jfr. art. XVI, henvises der derimod til det land, hvor voldgiften har fundet sted (»where the arbitration took place«, »où l'arbitrage a eu lieu« og »donde se ha efecutado el arbitraje«). Fejlen er rettet i VGBekg. § 3, stk. 1, nr. 4.

10.6.2.2. Fuldbgyrdelse uden for New York konventionen

Forholdet er det, at Genèvekonventionen ikke omfatter tilsidesættelse eller suspension i oprindelseslandet af andre grunde, end de i art. IX, stk. 1 nævnte, der svarer til New York konventionens art. V, stk. 1 og VGBekg. § 3, stk. 1, nr. 1. Da en sådan tilsidesættelse eller suspension kan skyldes en række måske for oprindelseslandet specielle grunde, og herunder særlige ordre public grunde. Som følge af VGBekg. § 3, stk. 1, nr. 5 kan disse specielle tilsidesættelsesgrunde i oprindelseslandet i realiteten også blive indsigelsesgrunde i de andre lande, men dette har man ønsket at undgå ved voldgift under Genèvekonventionen.⁴⁷

6.2.2. Fuldbgyrdelse uden for New York konventionen

For udenlandske voldgiftskendelser, der ikke er omfattet af New York konventionen, må den hidtidige gennem retspraksis udviklede ordning, hvorefter sådanne kendelser har *middelbar eksekutionskraft*, fortsat være gældende. Den, der ønsker en sådan kendelse fuldbyrdet i Danmark, må anlægge sag ved de almindelige domstole for at opnå en dom, hvis indhold svarer til voldgiftskendelsen. Under en sådan retssag vil domstolen efterprøve anerkendelsesbetingelserne, men ikke gå ind på sagens realitet, idet voldgiftskendelsens afgørelse på dette punkt lægges til grund.⁴⁸

47. Jfr. nærmere om Genèvekonventionens art. IX, stk. 2 *van den Berg* (som i note 11) s. 355 f.

48. Jfr. den udtalelse om fuldbyrdelsespraksis i Danmark, som blev afgivet af den danske repræsentant ved ratifikationen af Genèveprotokollen af 1923 (bekg. nr. 167 af 15. maj 1925) og Genèveoverenskomsten af 1927 (bekg. nr. 150 af 28. juni 1929). Som eksempler fra ældre retspraksis, der nægter at behandle sagens realitet, kan henvises til U 1899.11 SHD, U 1911.169 SHK, SHT 1913.381, U 1917.211, jfr. 1915.614 HD, SHT 1918.187 og U 1934.856 SHD.

Domsregister

A. NORDISKE DOMME

Ugeskrift for Retsvæsen

- 1867.977 LHSD s. 331
1870.276 SHD s. 331
1878.766 SHD s. 329
1883.789 HD s. 208
1887.626 HD s. 330
1897.689 HD s. 210
1899.11 SHD s. 353
1899.370, jfr. 1898.991 HD s. 207
1899.995 LHSD s. 156, 210
1901.31, jfr. 1899.716 HD s. 210
1906.111 SHD s. 290, 306
1908.165 SHD s. 329
1908.727 SHD s. 210
1911.105 LHSD s. 330
1911.169 SHK s. 353
1911.458 Skiftekomm. s. 326, 330
1911.610 SHD s. 155
1912.685 SHD s. 210
1914.148 LHSD s. 155, 210
1915.9 SHD s. 207
1917.211, jfr. 1915.614 HD s. 353
1917.429, jfr. 1915.1003 HD s. 39
1917.911 SHD s. 326
1918.212, jfr. 1916.1011 HD s. 40
1918.426, jfr. 1917.563 HD s. 210
1920.72 ØLD s. 329
1920.327, jfr. 1918.587 HD s. 207
1921.622 HD s. 155
1922.901 SLD s. 161
1923.914 SLD s. 162
1924.118 SHD s. 162
1924.348 SHD s. 156
1924.350 SHD s. 161
1924.724 HKK s. 161
1925.453 SHD s. 162, 164
1925.515 ØLK s. 329
1925.829 HD s. 207
1925.975 VLD s. 161
1926.17 HD s. 158, 161
1926.84 HD s. 161
1926.288 HKK s. 160
1926.759 SHD s. 164
1926.784 ØLD s. 161
1927.516 SHK s. 157
1928.1045 HD s. 39
1929.377 ØLK s. 329
1930.8 HD s. 329
1930.9 HD s. 329
1930.402 ØLD s. 160
1930.975 HKK s. 156
1931.335 VLK s. 326
1931.723 HD s. 306
1932.652 ØLD s. 297
1933.75 HD s. 162
1933.703 HD s. 199
1934.224 SHD s. 349
1934.570 VLD s. 156
1934.856 SHD s. 353
1935.82 HD s. 39, 208, 235
1935.1143 ØLK s. 36
1937.414 ØLD s. 290, 302, 309
1939.238 SHD s. 155
1939.296 HD s. 39, 208, 235
1939.919 ØLD s. 39
1940.326 HKK s. 155, 156

1940.454 HKK s. 154	1960.1057 HD s. 306
1940.652 HD s. 39	1961.772 HKK s. 346
1940.857 ØLD s. 35	1962.247 SHD s. 156
1942.660 SHD s. 156, 161	1963.345 SHD s. 162
1944.682 SHD s. 161	1963.704 ØLD s. 314, 321
1945.393 ØLD s. 161	1963.838 VLD s. 290, 294, 296
1947.187 ØLD s. 154	1964.228 HD s. 159
1949.174 ØLD s. 163	1966.475 VLD s. 315
1949.539 HKK s. 160, 162	1967.405 ØLD s. 297, 304, 308
1949.1049 ØLD s. 42	1967.528 SHK s. 330
1950.441 SHD s. 312	1968.336 VLD s. 161
1951.1069 HD s. 305	1968.384 HKK s. 161
1951.1117 SHD s. 161	1969.637 BK s. 35
1952.854 VLD s. 290	1970.418 ØLD s. 305
1952.856 VLD s. 39	1971.231 SHK s. 155
1953.945 ØLD s. 290, 302	1971.512 VLD s. 161
1954.609 SHD s. 162	1971.564 ØLD s. 150
1954.891 ØLD s. 208	1972.138 VLD s. 315, 317, 349
1954.1056 SHD s. 162	1972.633 SHD s. 156
1955.407 SHK s. 171	1972.714 HK s. 158
1955.727 SHD s. 208, 233	1972.985 HD s. 150
1955.1070 ØLD s. 39	1972.1031 SHD s. 154
1955.1079 SHD s. 157	1973.206 VLD s. 158
1956.350 SHD s. 162	1973.211 VLK s. 163
1956.436 HD s. 350	1973.257 SHD s. 162
1956.657 jfr. 1955.1079 HD s. 162	1973.583 VLD s. 208, 226
1956.692 HD s. 155, 156	1973.796 SHD s. 315, 317
1956.912 SHD s. 290, 306	1973.806 SHD s. 156
1956.921 SHD s. 38	1973.950 HD s. 156, 306
1957.324 HD s. 321	1974.548 HD s. 158
1958.279, jfr. 1957.666 HKK s. 150, 327	1974.572 SHK s. 150, 327
1959.202 SHD s. 208	1974.839 ØLD s. 163
1959.410 SHD s. 208	1975.428 HKK s. 156
1959.419 SHD s. 45, 290, 306	1975.607 SHK s. 156
1959.537 VLD s. 309	1975.1031 HKK s. 156
1960.104 HD s. 45	1976.209 VLK s. 309
1960.428 SHK s. 160	1976.212 VLK s. 150, 327
	1977.266 HKK s. 150, 327

Domsregister

1977.507 HD s. 315, 319	1988.829 HKK s. 156
1977.518 HD s. 295	1989.856 HKK s. 327
1977.686 HD s. 162	1889.877 ØLK s. 62
1977.887 VLD s. 162	1989.969 ØLD s. 152
1977.1044 ØLD s. 91	1990.83 VLK s. 193
1978.575 VLK s. 158	1990.124 VLK s. 67
1978.863 ØLK s. 164	1990.295 HKD s. 48
1978.876 HKK s. 158, 161	1990.475 VLK s. 161
1978.1031 HKK s. 156	1990.479 VLK s. 186
1979.616 SHD s. 154	1990.540 VLK s. 156, 216, 324
1979.1070 VLD s. 220, 311	1990.597 HD s. 132
1979.1095 ØLK s. 163	1991.52 ØLD s. 101
1980.953 ØLK s. 157	1991.244 SHK s. 80, 87
1981.604 ØLK s. 156	1991.245 SHD s. 102, 133
1981.1046 VLD s. 312, 321	1991.348 VLK s. 67
1982.161 HKK s. 327	1991.488 ØLD s. 309
1982.220 VLD s. 327	1991.507 SHD s. 156
1982.441 HD s. 155	1991.594 VLK s. 62, 156
1982.886 VLD s. 34, 298	1991.779 ØLK s. 153
1982.1038 Fogedret s. 315	1992.253 HKK s. 245
1983.44 HD s. 348	1992.373 VLD s. 315, 320
1983.82 HD s. 163	1992.403 HKK s. 145
1983.219 ØLD s. 331	1992.746 HD s. 153
1983.311 HD s. 274, 315, 317	1992.886 VLK s. 84, 87
1983.372 HD s. 155	1992.920 SHD s. 87, 96
1983.446 VLK s. 203	1993.600 ØLK s. 181
1984.8 HD s. 274, 315, 318	1993.792 VLD s. 133
1984.658 ØLD s. 208, 226	1993.802 ØLD s. 84
1985.709 ØLD s. 166	1994.342 ØLK s. 96
1986.403 VLD s. 157	1994.918 VLK s. 91
1986.440 HKK s. 156	1994.991 ØLK s. 139, 182
1986.922 HKK s. 154	1995.647 HK s. 66
1987.492 HD s. 155, 156	1995.816 ØLK s. 181
1987.690 HKK s. 158	1996.13 VLD s. 105
1987.766 HD s. 315, 319	1996.616 ØLK s. 86
1987.942 SHD s. 329	1996.709 VLK s. 117
1988.579 SHK s. 162	1996.786 HK s. 80
1988.626 ØLD s. 224	1996.937 HK s. 87, 226

1996.950 SHK s. 160
1996.1086 VLK s. 173, 181, 189
1997.251 HK s. 352
1997.1300 ØLK s. 201
1998.164 ØLK s. 177
1998.723 HK s. 258
1998.728 SHK s. 156
1998.998 ØLD s. 348
1998.1073 ØLD s. 315, 320
1998.1092 ØLK s. 80, 281
1998.1360 HK s. 67, 103
1999.88 HD s. 67, 158, 161
1999.529 ØLK s. 181
1999.704 ØLD s. 181, 189
1999.928 ØLK s. 103
1999.1257 VLK s. 182
1999.1755, jfr. 1999.466 HK s. 189

**Assurandør-Societetets Domssam-
ling**

1968 B.26 ØLD s. 301, 303

Juristens Domssamling

1953.73 BK s. 294

Juridisk Tidsskrift

1929.244 ØLD s. 162

Juridisk Ugeskrift

1875.520 LHSD s. 155

**Nordiske domme i søfartsanlig-
gender**

1934.337 Oslo Byrett s. 199

Norsk Rettstidende

1923 II.58 HD s. 209, 296, 306

1924.1181 HD s. 246

1933.897 HD s. 324

1989.1285 HK s. 187

Nytt juridisk arkiv

1941.350 HD s. 233

1969.163 HD s. 305

1977.92 HD s. 42

1978.593 HD s. 318

1984.693 HD s. 322

Rettens Gang (norsk)

1972.207 voldgiftskendelse s. 314

Sø- og Handelsretstidende

1874-79.782 s. 290, 306

1912.111 s. 329

1913.195 s. 210

1913.381 s. 353

1915.105 s. 348

1918.187 s. 353

1923.209 s. 45, 261

1925.376 s. 161, 164

1926.138 s. 161

1926.171 s. 162, 164

1926.218 s. 161

1931.48 s. 155, 156

1960.12 s. 164

Utrykte domme

VLD af 20.3.1968 s. 309

ØLD af 3.11.1995 s. 133

Vestre Landsrets Tidende

1932.112 s. 290

1940.324 s. 290, 304, 305

1953.64 s. 326

Domsregister

B. EF DOMSTOLENS AFGØRELSE OM DOMSKONVENTIONEN

- 12/76 Tessili mod Dunlop – Saml. 1976.1473 – s. 53, 54, 84
14/76 De Bloos mod Bouyer – Saml. 1976.1497 – s. 82, 97
21/76 Bier mod Mines de Potasse d’Alsace – Saml. 1976.1735 – s. 95, 295
24/76 Estasis Salotti di Colzani mod Rüwa Polstereimaschinen – Saml. 1976.1831 – s. 102, 126, 127
25/76 Segoura mod Bonakdarian – Saml. 1976.1851 – s. 102, 127
29/76 LTU mod Eurocontrol – Saml. 1976.1541 – s. 54, 63
42/76 De Wolf mod Cox – Saml. 1976.1759 – s. 188
9-10/77 Bavaria mod Eurocontrol – Saml. 1977.1517 – s. 52
43/77 Industrial Diamonds mod Rigi – Saml. 1977.2175 – s. 175, 192
73/77 Sanders mod van der Putte – Saml. 1977.2383 – s. 113
150/77 Bertrand mod Ott – Saml. 1978.1431 – s. 111
33/78 Somafer mod Saar-Ferngas – Saml. 1978.2183 – s. 53, 97
23/78 Meeth mod Glacetal – Saml. 1978.2133 – s. 121, 132
133/78 Gourdain mod Nadler – Saml. 1979.733 – s. 65
143/78 De Cavel mod De Cavel – Saml. 1979.1055 – s. 66, 135
25/79 Sanicentral mod Collin – Saml. 1979.3423 – s. 50, 132
56/79 Zelger mod Salinitri – Saml. 1980.89 – s. 86, 123
120/79 De Cavel mod De Cavel – Saml. 1980.731 – s. 139
784/79 Porta Leasing mod Prestige International – Saml. 1980.1517 – s. 127
125/79 Denilauler mod Couchet Frères – Saml. 1980.1553 – s. 139, 172
814/79 Nederlandene mod Rüffer – Saml. 1980.3807 – s. 64
139/80 Blanckaert mod Trost – Saml. 1981.819 – s. 97
157/80 Straffesag mod S.E.Rinkau – Saml. 1981.1319 – s. 63
166/80 Klomps mod Michel – Saml. 1981.1593 – s. 181, 182
150/80 Elefanten Schuh mod Jacquemain – Saml. 1981.1671 – s. 82, 94, 130, 131, 133, 134, 149
27/81 Rohr mod Ossberger – Saml. 1981.2431 – s. 134
38/81 Effer mod Kantner – Saml. 1982.825 – s. 79, 131
25/81 C.H.W. mod G,J,H. -Saml. 1982.1189 – s. 66, 134, 135
133/81 Ivenel mod Schwab – Saml. 1982.1891 – s. 87
228/81 Pendency Plastic mod Pluspunkt – Saml. 1982.2723 – s. 142, 181
34/82 Peters Bauunternehmung mod ZNAV – Saml. 1983.987 – s. 78, 94
201/82 Gerling mod Tesoro dello Stato – Saml. 1983.2503 – s. 110, 132, 134

- 288/82 Duijnstee mod Goderbauer – Saml. 1983.3663 – s. 50, 114, 119, 140
- 71/83 Tilly Russ mod Goeminne Hout – Saml. 1984.2417 – s. 126, 132
- 80/83 Habourdin mod Italo Cremona – Saml. 1983.3639 – s. 51
- 129/83 Zelger mod Salinitri – Saml. 1984.2397 – s. 54, 145
- 178/83 Firma P mod Firma K – Saml. 1984.3033 – s. 194
- 241/83 Rösler mod Rottwinkel – Saml. 1985.99 – s. 116
- 258/83 Brennero mod Wendel – Saml. 1984.3971 – s. 193, 195
- 48/84 Spitzley mod Sommer Exploitation – Saml. 1985.787 – s. 133, 135
- 49/84 Debaecker mod Plouvier – Saml. 1985.1779 – s. 182
- 56/84 Von Gallera mod Maître – Saml. 1984.1769 – s. 51
- 148/84 Deutsche Genossenschaftsbank mod Brasserie du Pêcheur – Saml. 1985.1981 – s. 188, 191
- 119/84 Capelloni mod Aquilini og Pelkmans – Saml. 1985.3147 – s. 50, 188, 192
- 220/84 Autoteile Service mod Malhé – Saml. 1985.2267 – s. 120
- 221/84 Berghoefer mod ASA – Saml. 1985.2669 – s. 128
- 22/85 Anterist mod Crédit Lyonnais – Saml. 1986.1951 – s. 132
- 198/85 Carron mod Forbundsrepublikken Tyskland – Saml. 1986. 2437 – s. 190
- 266/85 Schenavai mod Kreischer – Saml. 1987.239 – s. 83
- 313/85 Iveco Fiat mod van Hool – Saml. 1986.3337 – s. 127
- 144/86 Gubisch mod Palumbo – Saml. 1987.4861 – s. 53, 145, 147
- 145/86 Hoffmann mod Krieg – Saml. 1988.645 – s. 174, 179, 183, 191
- 218/86 Schotte mod Parfums Rothschild – Saml. 1987.4905 – s. 98
- 9/87 Arcado mod Haviland – Saml. 1988.1539 – s. 78
- 158/87 Scherrens mod Maenhout – Saml. 1988.3791 – s. 117
- 189/87 Kalfelis mod Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. – Saml. 1988.5565 – s. 78, 93, 101
- 32/88 Six Constructions mod Humbert – Saml. 1989.341 – s. 98
- C-115/88 Reichert mod Dresdner Bank – Saml. 1990 I.27 – s. 114
- C-220/88 Dumez France mod Hessische Bank – Saml. 1990 I.49 – s. 95
- C-305/88 Lancray mod Peters – Saml. 1990 I.2725 – s. 182
- C-365/88 Kongress Agentur Hagen mod Zeehaghe – Saml. 1990 I. 1845 – s. 50, 103
- C-190/89 Marc Rich mod Impianti – Saml. 1991 I.3855 – s. 68
- C-351/89 Overseas Union mod New Hampshire Insurance – Saml. 1991 I.3317 – s. 143

Domsregister

- C-183/90 Van Dalfsen mod Van Loon – Saml. 1991 I.4743 – s. 193, 195
- C-214/89 Powell Duffryn mod Petereit – Saml. 1992 I.1745 – s. 121, 126, 129, 130
- C-261/90 Reichert mod Dresdner Bank – Saml. 1992 I.2149 s. 94, 120, 136
- C-280/90 Hacker mod Euro-Relais – Saml. 1992. I.1111 – s. 116
- C-26/91 Handte mod TMCS – Saml. 1992 I.3967 – s. 78, 94
- C-89/91 Shearson Lehmann Hutton mod TVB – Saml 1993 I.139 – s. 111
- C-123/91 Minalmet mod Brandeis – Saml. 1992 I.5661 – s. 182
- C-172/91 Sonntag mod Waidmann – Saml. 1993 I.1963 – s. 63, 64, 180, 191
- C-125/92 Mulox mod Geels – Saml. 1993 I.4075 – s. 54, 88
- C-129/92 Owens Bank mod Bracco – Saml. 1994 I.117 – s. 144, 174
- C-288/92 Custom Made mod Stawa – Saml. 1994 I.2913 – s. 76, 83
- c-294/92 Webb mod Webb – Saml. 1994 I.1741 – s. 116
- C-398/92 Mund & Fester mod Hatrex – Saml. 1994 I.467 – s. 50
- C-406/92 Tatry mod Maciej Rataj – Saml. 1994 I.5439 – s. 70, 145, 147, 148
- C-414/92 Solo Kleinmotoren mod Boch – Saml. 1994 I.2237 – s. 172, 173, 183
- C-68/93 Shevill mod Presse Alliance – Saml. 1995 I.415 – s. 96
- C-292/93 Lieber mod Göbel – Saml. 1994 I.2535 – s. 115
- C-318/93 Brenner og Noller mod Dean Witter Reynolds – Saml. 1994 I.4275 – s. 112
- C-341/93 Danværn mod Otterbeck – Saml. 1995 I.2053 – s. 104
- C-364/93 Marinari mod Lloyd's Bank – Saml. 1995 I.2719 – s. 96
- C-432/93 SISRO mod Ampersand – Saml. 1995 I.2269 – s. 194, 195
- C-439/93 Lloyd's Register mod Campenon Bernard – Saml. 1995 I.961 – s. 98
- C-474/93 Hengst Import mod Campese – Saml. 1995 I.2113 – s. 181
- C-275/94 Van der Linden mod Berufsgenossenschaft – Saml. 1996 I.1393 – s. 189
- C-78/95 Hendrikman mod Magenta Druck – Saml. 1996.4943 – s. 178, 180
- C-106/95 Mainschiffahrt mod Les Gravières – Saml. 1997 I.911 – s. 86, 129
- C-163/95 Von Horn mod Cinnamond – Saml. 1997.5451 – s. 61
- C-220/95 Boogaard mod Laumen -Saml. 1997 I.1147 – s. 90, 93
- C-269/95 Benincasa mod Dentalkit – Saml. 1997 I.3767 – s. 54, 111, 131
- C-295/95 Farrell mod Long – Saml. 1997 I.1683 – s. 54, 89
- C-351/95 Drouot mod Consolidated Metallurgical Industries – Saml. 1998 I.3075 – s. 146
- C-383/95 Rutten mod Cross Medical Ltd. – Saml. 1997 I.57 – s. 54, 89

- C-391/95 Van Uden Africa Line mod Firma Deco Line – Saml. 1998 I.7091 – s. 135, 136
- C-99/96 Mietz mod Interyachting Sneek – (endnu ikke i Saml.) – s. 112, 138
- C-51/97 Réunion Européenne mod Spliethoff – Saml. 1998 I.6511 – s. 79, 95, 102
- C-159/97 Transporti Castelletti mod Trumphy – (endnu ikke i Saml.) – s. 123
- C-260/97 Unibank A/S mod Flemming G. Christiansen – (endnu ikke i Saml.) – s. 197
- C-267/97 Coursier mod Fortis Bank SA – (endnu ikke i Saml.) – s. 188
- C-420/97 Leathertex Divisione Sintetici SpA mod Bodetex BVBA – (endnu ikke i Saml.) s. 83, 149
- C-440/97 Gie Groupe Concorde m.fl. mod Kaptajnen på skibet »Suhadwarno Panjan« m.fl. – (endnu ikke i Saml.) s. 85

Sagregister

Adcitation, værneting s. 102 ff.,
107 f.

Adhæsionskrav s. 96 f.

Afvisningsvirkning, retskraftens
s. 169

Amerikanske IPR revolution
s. 290 f

**Anerkendelse af fremmede retsaf-
gørelser**

- begreb s. 169, 174 ff.
- betingelser s. 177 ff.,
- delvis s. 176
- Domskonventionen s. 174 ff.
- ikke-nordiske konkurser s. 329 ff.
- nordiske konkurser s. 332 ff.
- nordiske retsafgørelser s. 199 ff.
- nordiske tvangsakkorder s. 337
- ordre public s. 178 ff.
- procedure s. 175 ff.
- udeblivelsesdomme s. 180 ff.
- voldgiftskendelser s. 340 ff.

Ansvar for andre s. 303 f.

Ansvarsforsikring

- direkte søgsmål s. 108 f.
- værnetingsregler s. 107 f.

Arbejdsaftaler s. 87 ff., 232 ff.

Arrest i skibe s. 164 ff.

Arrest- og forbudssager s. 135 ff.

Berigelse, se Ugrundet berigelse

Bestillingskøb s. 272

Bevispørgsmål s. 253 f.

Bevisvirkning, fremmede afgørelses
s. 171

Bjærgeløn, værneting s. 99

Borgerlige sager, begreb s. 62 ff.

Cessio legis se subrogation

Charterrejser, lovvalg s. 231 f.

Checks se veksler og checks

CISG s. 281 ff.

CMR konventionen s. 266

Culpa in contrahendo s. 78, note 91

Debitors domicillov s. 207

Deliktsværneting s. 93 ff., 153 ff.

Depeçage s. 221

Derogation s. 120

**Direkte og indirekte international
kompetence** s. 58

Distancedelikt

- lovvalg s. 294 f.
- værneting s. 95 f., 153 ff.

Dobbeltkonvention s. 58

Dobbeltsalg s. 314

Domicilbegrebet s. 151

- i Domskonventionen s. 71 f.

Domskonventionen s. 48 ff.

- anerkendelsesregler s. 174 ff.
- anvendelsesområde s. 61 ff.
- arbejdskontrakter s. 87 f.
- bopæls bestemmelse s. 71 f.
- borgerlige sager s. 62 ff.
- deliktsværneting s. 93 ff.
- domicilbegreb s. 151
- efterprøvelse af domsstatens
kompetence s. 174

- efterprøvelse af realiteten s. 174
- eksorbitante værneting s. 58
- enekompetence s. 113 ff.
- filialværneting s. 97 f.
- forbrugerkontrakter s. 111 ff.
- foreløbige retsmidler s. 135 ff.
- forhold til andre konventioner s. 68 ff.
- forholdet til Luganokonventionen s. 57
- forsikringsaftaler s. 106 ff.
- fortolkning s. 53 f.
- fuldbyrdelsesregler s. 188 ff.
- generelle kompetenceregler s. 70 f.
- kontraktsbegreb 77 ff.
- kontraktsværneting s. 76 ff.
- konventionens tilblivelse s. 48 f.
- kumulation af parter s. 101 ff.
- litispændens s. 142 ff.
- modfordringer, værneting s. 104 f., 109
- opfyldelsesstedets bestemmelse s. 84 ff.
- opfyldelsesværneting s. 76 ff.
- retsafgørelser, begreb s. 171 ff.
- selskabers hjemsted s. 73 f.
- særlige værnetingsregler s. 76 ff.
- særregler om Luxembourg s. 77, 127
- trusters hjemsted s. 74 f, 99
- udeblivelsessager s. 180 ff.
- udelukkelsesregler s. 65 ff.
- underholdspligt, værneting s. 89 ff.
- værnetingsaftaler s. 110, 120 ff.

Domstolsprotokollen s. 51 ff.

EF Domstolens kompetence s. 51 f.

Efterprøvelse af domsstatens kompetence s. 140 ff., 186 f.

Ejendomsforbehold s. 314 ff.

Eksorbitante kompetenceregler s. 58

Eksstinktive erhvervelser s. 314

Eneforhandlingsaftaler, lovvalg s. 225 f.

Enekompetence s. 113 ff.

– fast ejendom s. 115 ff.

– industrielle rettigheder s. 119

– offentlige registre s. 118

– selskabers gyldighed og opløsning s. 118

– tvangsfuldbyrdelse s. 120

Enhedsbedømmelse s. 28 f.

Entreprisekontrakter s. 226

Erstatning i kontrakt s. 251

Erstatning uden for kontrakt

– lovvalgsregler s. 290 ff.

– værneting s. 93 ff., 153 f.

Erstatningens størrelse, lovvalg s. 308 f.

Erstatningshabilitet, 303

Familieimmunitet s. 305 f.

Fast ejendom

– aftaler om s. 227, 247 f.

– tinglig beskyttelse s. 311 ff.

– værneting s. 114 ff.

Filialværneting s. 97 f., 152

Flere sagsøgte, værneting s. 101 ff.

Fogdens kompetence i arrest- og forbudssager s. 136

Forbrugerftaler

– form, s. 247

– lovvalgsregler s. 229 ff.

Sagregister

– urimelige kontraktvilkår s. 237

– værneting s. 111 ff., 154 f.

Forbruger køb s. 111 f., 220

Fordringers ophør s. 251

Foreløbige retsmidler, competence
s. 135 ff.

Forkyndelse s. 140 ff., 181 ff.

Forlagskontrakt, lovvalg s. 225

Formkrav, definition s. 246 ff.

Forsikringssager

– lovvalg s. 219, 255 ff.

– værneting s. 106 ff.

Forsikringstager, sag mod s. 109 f.

Forum non conveniens s. 60

Forældelse, lovvalg, s. 251 f.

Franchiseaftale s. 111, note 164,
227

Fremmed ret,

– anvendelse s. 40 ff.

– manglende oplysning om s. 44 ff.

**Fuldbyrdelse af fremmede
afgørelser** s.

– eksekvatur s. 188

– kære af fogedrettens afgørelser
s. 191 ff.

– kære til Højesteret s. 194 f.

– nordiske retsafgørelser s. 204 f.

– officielt bekræftede dokumenter
s. 196 f.

– procedure s. 188 ff.

– retsforlig s. 198

– sikkerhedsstillelse s. 193

– udenretlige forlig s. 197

– udsættelse af fuldbyrdelsessag
s. 192 f.

– umiddelbar s. 204, 351

– vedtagelser s. 171

– voldgiftskendelser s. 351 ff.

Fuldmagt, eksistens og omfang s.
260 ff.

Fælles bopælslov se *lex communis*

**Genèvekonventionen om handels-
voldgift** s. 341 f.

Genstandsleddet s. 30 f.

Godstransporter, lovvalg s. 228

Godsværneting s. 157 ff.

– forbudt inden for Domskonventio-
nen s. 157 ff.

– modfordring som gods s. 161 f.

– udelukket i Nordiske domslov
s. 203

Haagerkonferencerne s. 27

**Haagerkonventionen om mellem-
mænd** s. 264 ff.

**Haagerkonventionen om produkt-
ansvar** s. 307 f.

Handelsagenter s. 236 f.

Hjemtingsreglerne s. 150 f.

Hævd s. 314

Indførelse i offentlige registre, vær-
neting s. 118

Individualiserende metode

– vedr. voldgifts tilhørsforhold
s. 344 f.

– vedr. lovvalget ved delikter s. 298 ff.

– vedr. lovvalget ved kontrakter
s. 207 f.

Industrielle rettigheder, værneting
s. 119

International privatret, begreb
s. 25 f.

Internationalprivatretlig partshenvisning s. 211 f.

International retshjælp s. 26, note 1

International voldgift s. 338 ff.

– arbitrabel sag s. 346

– lovvalg s. 349 f.

– tilhørsforhold s. 343 ff.

– uden for Domskonventionen s. 67 f.

Internationale løsurekøb

– definition s.270 ff.

– lovvalg s. 273 ff.

Internationalt præceptive regler
s. 234 ff.

– i domstolsstaten s. 241 ff.

– i tredjeland s. 237 ff.

Jernbanetransport, lovvalg s. 269

Justifikationssag s. 138 f.

Karakteristiske ydelse s. 88, 225 f.

Konkurs s. 325 ff.

– lovvalg s. 327 ff.

– retsvirkning af fremmed konkurs
s.329 ff.

Konsignation s. 317 f.

Kontrakters form s.246 ff.

Kontraktshabilitet s. 248 f.

Kontraktskonventionen s. 213 ff.

– anvendelsesområde s. 216 ff.

– fortolkning s. 215 f.

– karakteristiske ydelse s. 225 f.

– ændring af kontraktens lov 222 f.

Kontraktstatuttet s. 206 ff.

– anvendelsesområde s. 249 ff.

Konvention om oplysning om fremmed ret s. 43 f.

Kreditorskifte s. 252 f.

Kumulation af parter s. 101

Kvalifikationsproblemet s. 31 ff.

Kære af fuldbyrdelsesordre s. 191
ff, 194 ff.

Landevejstransport, lovvalg, s. 266

Lex arbitri s. 345

Lex causae, definition s. 30

Lex communis s. 295 ff.

Lex fori s. 35

Lex loci actus s. 247

Lex loci delicti s. 293 ff.

Lex mercatoria s. 350

Lex rei sitae s. 310 ff.

Licensaftaler s. 226 f.

Litispends

– hvornår er sag anlagt s. 145

– identitet mellem parterne s. 145 f.

– identitet mellem sagerne s. 146 ff.

– Nordiske domslov s. 205

Livsforsikringsdirektivet s. 259 f.

Lovvalget, når parterne ikke har aftalt det s. 206 f., 224 ff., 276 ff.

Lovvalgsaftaler s.

– eksistens og gyldighed s. 245

– form s. 221, 274

– tidspunkt s. 222, 275

Lovvalsregler

– begrundelse s. 28 f.

– opbygning s. 30

Lufttransport, lovvalg s. 269

Luganokonventionen s. 55 ff.

– anvendelse af domskonventionsloven s. 56

– forhold til Domskonventionen s. 57

– fortolkningsprotokoller s. 55 f.

– særregler om Schweiz s. 77

Sagregister

Løsøre, tinglig beskyttelse s. 312 ff.

Løsørekøb, se Internationale løsørekøb

Låneaftale, lovvalg s. 226

Mahnbescheid s. 181, note 34, 189, note 58

Materielretlig partshenvisning
s. 211 f.

Mellemmandens kompetence s. 260 ff.

Modfordring som gods s. 161 f.

Modkrav, værneting s. 104 f., 109, 164

Modregning, lovvalg s. 251, note 144

Morarenter, lovvalg s. 250

New York konventionen om voldgift s. 340 f.

Nordiske domslov s. 199 ff.
– forholdet til DK og LUG s. 201 ff.

Nordiske konkurskonvention
s. 331 ff.

Offentligretlige præceptive regler
s. 234

Officielt bekræftede dokumenter
s. 196 f.

Omstødelse i konkurs s. 328

Opfyldelsesværneting s. 76 ff., 153

Opholdsværneting s. 157

Ordre public s. 36 ff., 178 ff., 254, 279 f.

Partsautonomi s. 210 f., 220 ff., 273 ff.

Passagerbefordring til søs, værneting s. 167 f.

Persontransport s. 302

Principalansvar s. 304

Privatretlige præceptive regler
s. 234

Produktansvar

– lovvalg s. 307 f.

– værneting s. 96, 154

Prorogation s. 120

Præjudicerende virkning,
retskraftens s. 169

Præjudicielle afgørelser, s. 185

Rederansvarets begrænsning
s. 99 f., 267

Renvoi s. 35, note 20, 254

Reprobering s. 37

Res in transitu s. 316, note 17

Retsforlig, fremmede s. 198

Retskraft, definition s. 169

Retsstandard s. 208 ff.

Sagsøgtes fremmøde for retten
s. 133 f.

Sammenhængende krav s. 148 f.

Sekundær kvalifikation s. 34

Selskabers hjemsted s. 73 f.

Sicherungsübereignung s. 312 f., 321 f.

Simpel konvention s. 58

Simple fordringer, overdragelse
s. 323 f.

Skadelidendes medvirken s. 307

Skadesforsikringsdirektiverne
s. 256 ff.

Skibssammenstød s. 306 f.

Skifterettens internationale
kompetence, konkurs s. 326 f.

Standsningsret s. 321

Stykgodstransport til søs, værneting
s. 166 f.

Subrogation s. 252

Sølovsarrest s. 165

Søretssager, værneting s. 99 f.,
164 ff.

Tilbehør til fast ejendom s. 311 f.

Tilknytningsfaktoren s. 35, 36

Timesharedirektivet s. 237

Tinglig beskyttelse s. 310 ff.

Transportaftaler s. 231 f., 266 ff.

Trusts

– begreb s. 75

– hjemsted s. 74 f.

– værneting s. 99

Tvangsakkord s. 337

Tvangslicens s. 119, note 184

Udeblivelsessager s. 140 ff., 180 ff.

Udenretlige forlig, anerkendelse og
fuldbyrdelse s. 197, 202

Udstationeringsdirektivet s. 69,
note 67, 233 f.

Uforenelige retsafgørelser s. 183 ff.

Ugrundet berigelse, lovvalg s. 94

Uncitral Arbitration Rules s. 342

Uncitral Model Rules s. 342 f.

Underholdspligt, værneting s. 89 ff.

Underpant i løsøre s. 322 f.

Undtagelsesværneting i RPL
s. 151 ff.

Uniforme internationale

løsørekøbslov, se CISG

Universalitetsprincippet s. 325

Varemærker s. 69, note 67

Varens undersøgelse s. 278 f.

Veksler og checks s. 284 ff.

Voldgift se International voldgift

Værnetingsaftaler

– arbejdsaftaler s. 125 f.

– Domskonventionen s. 120 ff.

– bopælskrav s. 122 f.

– forbrugeraftaler s. 112 f., 125, 155

– formkrav s. 126 ff.

– forsikringsaftaler s. 110, 125

– internationalt retsforhold s. 123 f.

– stiltiende s. 133 ff.

– til fordel for én part s. 132

– uden for Domskonventionen
s. 155 ff.

Zweirechtssystem s. 207

Ærekrænkelser, værneting s. 96