

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »Grønbog om lovvalg og kompetence i skilsmisssager«

KOM(2005) 82 endelig

(2006/C 24/08)

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber besluttede den 14. marts 2005 under henvisning til EF-traktatens artikel 262 at anmode om Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om: »Grønbog om lovvalg og kompetence i skilsmisssager«

Det forberedende arbejde henvistes til Den Faglige Sektion for Beskæftigelse, Sociale og Arbejdsmarkeds-mæssige Spørgsmål og Borgerrettigheder, som udpegede Daniel Retureau til ordfører. Sektionen vedtog sin udtalelse den 5. september 2005.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 420. plenarforsamling den 28.-29. september 2005 mødet den 28. september, følgende udtalelse med 161 stemmer for, 4 imod og 8 hverken for eller imod:

1. Præsentation (med kommentarer) af Kommissionens forslag

Romana, kompetence til at opløse ægteskaber, der principielt ikke kan opløses i henhold til kirkeretten), ⁽¹⁾

1.1 Kommissionen har offentliggjort en grøn bog, der iværksætter en høring om kompetence, lovvalgsregler og gensidig anerkendelse i internationale skilsmisssager. Det foreslåede anvendelsesområde begrænser sig imidlertid til EU's medlemslande (det skal bemærkes, at der i grønbogen om arv og testamente foreslås en fremgangsmåde, der ligeledes omfatter personer og goder i tredjelande).

1.2 Flere internationale instrumenter vedrører emnet direkte eller indirekte:

— FN-pagten fra 1966 og de europæiske konventioner om menneskerettigheder, der proklamerer frihed til ægteskab og nødvendigheden af et frit og reelt samtykke til ægteskabet, der ellers kan erklæres ugyldigt,

— Haag-konventionen fra 1970 om retslig kompetence, kompetencekriterier og gensidig anerkendelse af afgørelser om skilsmisse og separation, som er underskrevet af følgende medlemslande: Cypern, Danmark, Estland, Finland, Letland, Litauen og Luxembourg,

— »Bruxelles II-forordningen« nr. 2201(2003) om kompetence og gensidig anerkendelse af retsafgørelser i EU i ægteskabs-sager samt i sager vedrørende forældremyndighed, som ikke finder anvendelse i Danmark. Forordningen erstatter ovennævnte Haag-konvention mellem alle EU's medlemsstater, undtagen Danmark.

— Konventionerne mellem Vatikanet og henholdsvis Portugal, Spanien, Malta og Italien om ægteskab indgået i kirken og opløsning heraf samt om anerkendelse af retsafgørelser truffet i Vatikanets retter (Den kirkelige domstols, Rota

— de bilaterale konventioner, navnlig mellem Finland og Sverige, der fortsat finder anvendelse i de to lande. Nogle medlemslande har også aftaler med tredjelande om lovvalg i familieanliggender, herunder især anerkendelse af internationale ægteskaber og skilsmisser,

— de såkaldte »opt-in«- og »opt-out«-protokoller, der er knyttet som bilag til traktaterne, udelukker Danmark og giver Det Forenede Kongerige og Irland mulighed for at beslutte, om de ønsker at være bundet af en civilretlig lovgivning.

1.3 Der skal ikke herske tvivl om, at det er komplekse spørgsmål, der involverer de særlige forhold ved de forskellige religioner og kulturer, der på én gang er stærkt forankret i den kollektive bevidsthed, men som samtidig — lige som hele familieretten — har været under stor udvikling de sidste årtier. Inden for det europæiske rets- og frihedsområde og under hensyntagen til personers frie bevægelighed kan den europæiske lovgivningsmyndighed imidlertid ikke ignorere, at et stort antal ægteskaber ender med skilsmisse, og et stigende antal heraf er af international karakter.

⁽¹⁾ Det skal bemærkes, at det spanske parlament i december 2004 fik forelagt et lovforslag, der ændrede den nationale lovgivning om ægteskab og skilsmisse. Kirken er stor modstander af lovforslaget; ægteskab mellem personer af samme køn er for nylig blevet vedtaget i Spanien (det er allerede en mulighed i flere EU-medlemslande). I Frankrig kan der indgås registreret partnerskab mellem to personer, der ikke har ret til at indgå lovformeligt ægteskab, men som i stedet kan indgå en såkaldt »PACS«, som er en civil solidaritetspagt, der registreres af en dommer, og som fungerer som erstatning for indgåelse af ægteskab. Uanset om der er tale om et egentligt ægteskab eller en kontrakt, kan ægteskab eller registreret partnerskab fortsat kun indgås af to personer, der er over den lovbestemte alder, ligesom der fortsat er forbud mod incest. Spørgsmålet er, om brud af en civil pagt, som den franske PACS, bør inddrages i lovgivningsforslaget om skilsmisse, som det foreslås i grønbogen, eller om det blot bør henhøre under reglerne for kontraktforhold.

1.4 Den nuværende udvikling af den nationale familieret tager hovedsageligt udgangspunkt i begreber som demokrati (parlamenters ret til at udarbejde lovgivning), individets frihed og ligestilling mellem mennesker, hvilket henhører under den offentlige orden både på fællesskabsniveau og i hvert enkelt medlemsland. Der er således en tendens til at indgå aftaler inden for familieretten (ægteskab eller registreret partnerskab mellem personer af samme køn, skilsmisse ved gensidigt samtykke, aftaler om arv, etc.).

1.5 Udviklingen fortsætter, men i varierende tempo. Den kulturelle betydning af de mere eller mindre dybt forankrede religiøse synspunkter spiller tilsyneladende en rolle for tempoet og indholdet af ændringerne, der kan være i konflikt med traditionsbundne synspunkter og regler samt de juridiske og sociale synspunkter og principper, som afspejler dem.

1.6 Under alle omstændigheder varierer medlemslandenes nationale love betydeligt angående retten til skilsmisse og separation samt mht. betingelser og virkninger ved omstødelse af ægteskab. Et medlemsland tillader ikke skilsmisse (Malta). Grønningen foreslår derfor (fornuftigt) at undlade en harmonisering af lovvalgsreglerne.

1.7 Den foreslår endvidere en eventuel todelt lovgivning for internationale (europæiske) skilsmisssager:

- den retlige kompetence (fastsættelse af det kompetente domsland og anerkendelse af dets afgørelser i alle medlemslandene),
- fastsættelse af den lov, som den kompetente ret skal anvende.

1.8 Bestemmelserne i Bruxelles II-konventionen om fastsættelse af de nationale retters kompetence og gensidig anerkendelse af retsafgørelser uden fuldbyrdelsesprocedure, er allerede gældende i skilsmisssager. Spørgsmålet er, om disse bestemmelser er tilstrækkelige, og i hvor høj grad et land vil kunne afvise bestemmelser i sin nationale offentlige orden ved at anvende en anden ret i det pågældende tilfælde (og ikke nødvendigvis den almindelige nationale lovgivning) i forbindelse med fuldbyrdelse af en afgørelse afsagt af en kompetent ret i et andet medlemsland.

1.9 Det er problematisk, at der er væsentlig forskel på de interne regler vedrørende internationale skilsmisssers antagelighed. I nogle tilfælde kan ingen domstole i et medlemsland modtage begæringen om skilsmisse. En sådan situation frakender parterne deres ret til at indbringe en sag for retten, hvilket er i modstrid med den grundlæggende ret og derfor uacceptabelt.

1.10 Der bør affattes en regel om tildeling af kompetence for at undgå dette forbud mod indbringelse af en sag for retten; men hvilken form skal den tage?

1.11 Lovvalget kan undertiden lette skilsmisseproceduren, eller den kan gøre proceduren lang, kompleks eller ligefrem restriktiv for så vidt angår de årsager eller betingelser, der kan påberåbes. Hvis det kun er domslandets lovgivning, der er gældende, kan det medføre »kapløb til retten«, eftersom den første sagsøger kan vælge den domstol og lovgivning, der er mest fordelagtig for den pågældende begæring; mens den anden part kan føle sig krænk, eftersom retten ikke nødvendigvis svarer til hans/hendes forventninger, hvis den f.eks. ikke har eller kun har meget lidt tilknytning til ægteskabsretten og ægtefællernes nationalitet.

1.12 Skal det være tilladt at henvise en sag til en anden kompetent ret, hvis den sagsøgte anfører, at der er stærkere eller ligeså gyldige tilknytningsfaktorer til et andet domsland eller hvis den ret, der først får sagen forelagt, og de væsentlige bestemmelser, som den anvender på en sådan begæring, kun har få eller ingen objektive tilknytningsfaktorer?

1.13 Denne henvisningsmulighed bør kunne anvendes (men en »ping-pong«-effekt mellem forskellige instanser bør undgås) og afgøres inden for en kort frist (hasteprocedure) for at undgå manøvrer, der kan udsætte undersøgelsen af sagens nærmere omstændigheder. Parterne har ret til en endelig afgørelse inden for en rimelig tidsramme; dette gælder ligeledes for konfliktfyldte skilsmissser.

1.14 Den nationale ret anvender, afhængigt af sagens karakter, de interne almindelige retsregler eller de nationale retsregler inden for international privatret. Spørgsmålet (omhandles ikke i grønningen) om anvendelsen af reglerne fra tredjelande (f.eks. ægtefællers personlige ret) er imidlertid vigtigt, hvis en af ægtefællerne eller begge er af et tredjelands nationalitet, hvilket er ret almindeligt i EU.

1.15 EØSU bifalder grønningens retningslinjer, og udvalget foreslår at undgå enhver henvisning til et tredjeland, når en af ægtefællerne er EU-statsborger, uanset hvilken ægteskabslov der finder anvendelse.

1.16 Ud over anerkendelse af skilsmisse bør spørgsmålet om anerkendelse af omstødelse af ægteskab og separation ligeledes overvejes. De nationale regler er forskellige, hvad angår betingelser og virkninger af omstødelse (især problemet med ugyldigt indgåede ægteskaber). Alle medlemslandene bør i øvrigt, selv om landets lovgivning ikke omhandler skilsmisse, ikke alene anerkende gyldigheden af en skilsmisse opnået i et andet medlemsland, men også de samlede virkninger heraf på de berørte parter juridiske, formueretlige og retlige status.

1.17 Haag-konventionens kompetencekriterier er i prioriteret rækkefølge: sagsøgers sædvanlige opholdssted («domicil» i henhold til »common law» (sædvaneretten)) eller mindst et års ophold i det land, hvor begæringen er indgivet (²), seneste fælles opholdssted inden begæringen eller mindst en af de to ægtefællers nationalitet.

1.18 Forordning nr. 2201(2003) fastsætter (i ottende betragtning), at »hvad angår retsafgørelser vedrørende skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab, vedrører denne forordning kun opløsningen af ægteskabelige forbindelser, og den berører ikke spørgsmål som årsager til skilsmissen, ejendomsretlige følger af ægteskabet eller andre foranstaltninger i tilknytning hertil«. (Det er enighed om, at de økonomiske konsekvenser og andre virkninger af skilsmissen varierer i henhold til det kompetente domsland eller den gældende lov, og at ægtefællerne har mulighed for at tage hensyn hertil, når de vælger domstol).

1.19 Desuden bør de endelige afgørelser fra de nationale domstole automatisk anerkendes i hele EU uden mellemliggende valideringsprocedurer eller påberåbelse af grunde til manglende gennemførelse (³). Det certifikat, som udstedes med henblik på gennemførelsen, bør således ikke kunne appelleres.

1.20 Den generelle kompetence tilhører hjemlandet (medlemslandet eller medlemslandets retslige opdeling for Det Forenede Kongerige eller forskellige lovgivninger for England og Wales, Skotland, Nordirland og Gibraltar). Forordningen overtager Haag-konventionens kriterier i stort set samme rækkefølge og tilføjer et yderligere kriterium: en af ægtefællernes sædvanlige opholdssted i tilfælde af fælles begæring. Ægtefællerne skal være af samme nationalitet, hvis begæringen er indgivet i hjemlandet, uanset begges faktiske opholdssted eller bopæl. Hvis sagsøgeren er af opholdslandets nationalitet, reduceres fristen for ophold til seks måneder.

1.21 I henhold til artikel 7, stk. 2, om anden kompetence kan en ægtefælle, der har et medlemslands nationalitet, indgive begæring i sit hjemland i henhold til landets gældende regler om retternes kompetence, hvis ægtefællen har et tredjeland nationalitet eller ikke har opholdssted (eller »domicil» i henhold til »common law») i et medlemsland. Der kan imidlertid opstå en positiv konflikt om kompetence med en domstol, der har fået sagen forelagt af den anden ægtefælle i et tredjeland. Hvis der ikke er en kompetent ret i et medlemsland, men derimod i et tredjeland og hvis en af eller begge de tidligere ægtefæller har EU-borgerskab eller har sædvanligt opholdssted i et medlemsland, og hvis de ønsker at den udenlandske afgørelse skal anerkendes af samtlige medlemsstater eller i det mindste af

deres respektive oprindelsesland eller opholdsland, er de i disse tilfælde underlagt den ret, der gælder for udenlandske afgørelser eller bestemmelserne om gensidig anerkendelse af eventuelle internationale aftaler; skal Bruxelles II-forordningen revideres på dette punkt for EU-statsborgere?

1.22 Der findes flere og mere eksplicitte kompetencetilDELINGSkriterier i den pågældende fællesskabsforordning end i Haag-konventionen, og disse kriterier bør anvendes som basiskriterier for en specifik forordning om skilsmisse (f.eks. henvisning til disse bestemmelser samt bestemmelserne om gensidig anerkendelse af afgørelser).

1.23 Hverken Haag-konventionen eller Bruxelles II-forordningen indeholder bestemmelser om lovvalg ved skilsmisse, og forordningen begrænser sit anvendelsesområde til skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab, eftersom den hverken behandler årsager eller konsekvenser af opløsningen af et ægteskab. Disse spørgsmål henvises til den nationale lovgivning.

1.24 Det skal f.eks. bemærkes, at omkring 15 % af alle begæringer om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab i Tyskland har en international dimension. Antallet af skilsmisser i de forskellige medlemslande, der har europæisk dimension, kendes ikke.

2. EØSU's supplerende betragtninger og forslag

2.1 De regler om lovvalg, der anvendes i øjeblikket, er de nationale regler i det medlemsland, hvor retten er placeret. Dette kan medføre forskellige løsninger fra land til land, hvad angår den valgte lov i den samme situation — alt afhængig af, hvor begæringen er indgivet.

2.2 Grønbogen giver en række udvalgte eksempler både på kompetence, der kan fremprovokere en negativ konflikt og føre til nægtet adgang til retten, og på de forskellige løsningsmuligheder. Det kan tænkes, at løsningen hverken svarer til den ene eller begge ægtefællers forventninger. Det betyder, at der i visse tilfælde er en vis usikkerhed og mangel på retslig forudsigelighed og risiko for »forum shopping« og »kapløb til retten«. Dette skyldes Bruxelles II-forordningens regel om litispendens (den ret, hvor sagen først indbringes, er kompetent, hvis der er et tilknytningskriterium).

2.3 Der opstår navnlig problemer, hvis ægtefællerne hverken har fælles nationalitet eller opholdssted eller, hvis ægtefællerne har samme nationalitet, men opholder sig i et andet land, end den nationalitet de har.

(²) I nogle medlemslande er et ophold på seks måneder tilstrækkeligt.

(³) Med undtagelse af påberåbelse af et eventuelt nationalt forbehold vedrørende den offentlige orden, der bør fortolkes snævert.

2.4 I sådanne situationer er EØSU enig i, at parterne skal have en vis fleksibilitet i forbindelse med lovvalg eller sagsøgte skal kunne påberåbe sig sine forventninger i forbindelse med lovvalg eller anmode om henvisning af sagen for en anden ret, som i højere grad har objektiv tilknytning til ægteskabet. I de tilfælde, hvor sagsøger påberåber sig en domstol og den almindelige nationale lovgivning, som den anvender, men hvor sagsøgte påberåber sig en anden kompetent domstol eller en anden gældende lovgivning, bør afgørelsen om kompetent domstol eller lovgivning henhøre under den domstol i første instans, der først fik sagen forelagt af sagsøger, og behandles efter hasteproceduren.

2.5 Hvis det eneste tilknytningskriterium er en af parternes nationalitet, kræver forordningen at den ret, hvor parterne har deres sædvanlige opholdssted, benyttes, selv om lovvalget ikke nødvendigvis svarer til deres fælles forventninger (f.eks. ønske om at anvende retten i det land, som ægteskabet har størst tilknytning til).

2.6 Parternes ret til at vælge bør spille en rolle og man bør ikke blot nøjes med en mekanisk anvendelse af tilknytningskriterierne. Dette kunne f.eks. ske gennem mulighed for at vælge mellem loven på grundlag af nationalitet og loven i domslandet, men uden mulighed for henvisning til en anden ret.

2.7 I forbindelse med opløsning af ægteskaber indgået i kirken og opløst af en kirkelig ret, har nogle medlemsstater forelagt sådanne afgørelser til anerkendelse i deres civile retter i henhold til en tvangsakkord eller en aftale indgået med »Pavestolen« (Italien, Portugal, Spanien og Malta ⁽⁴⁾). Opløsning af et ægteskab indgået i kirken kan forårsage lovvalgsproblemer med de interne retter i andre medlemsstater på grund af at de ikke anerkender opløsningen af et ægteskab indgået i kirken eller på grund af proceduren ⁽⁵⁾.

2.8 I tilfælde af en grundlæggende konflikt eller en procedurekonflikt med den interne offentlige orden eller med den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder skal den stat, hvor sagen er indbragt, afvise fuldbyrdelsen eller anerkendelsen af en afgørelse truffet af en kirkelig ret. En normal civilretlig procedure om omstødelse, separation eller skilsmisse skal kunne indledes af sagsøger. Ellers har de skadelidte kun mulighed for at appellere til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg, hvilket kan forlænge proceduren urimeligt meget.

⁽⁴⁾ Polen har ikke redegjort for sin aftale med Vatikanet.

⁽⁵⁾ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Strasbourg, sag 30882/96, dom af 26.7.2001 »Pellegrini mod Italien«; annullering af den italienske dom, der havde accepteret den afgørelse om ugyldigt ægteskab, som i en appelsag var truffet af den kirkelige appelret på grund af en krænkelse af forsvarets rettigheder.

2.9 Selv om antallet af negative kompetencekonflikter er relativt lavt, mener EØSU, at et fællesskabsinitiativ er vigtigt, hvis en sådan situation fører til krænkelse af den grundlæggende rettighed om adgang til en kompetent ret i afgørelser om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab.

2.10 Dette bør således medføre, at en harmonisering af lovvalgs- og kompetencereglerne accepteres for at undgå, at der nægtes en sådan adgang til rettigheder.

2.11 Men de harmoniserede regler bør indeholde en alternativ mulighed i forbindelse med anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse med et europæisk aspekt truffet af et tredjeland, hvis denne afgørelse er i strid med en grundlæggende rettighed for en af parterne eller andre bindende nationale bestemmelser, som dommeren skal tage med i billedet på eget initiativ.

2.12 Fællesskabsretten bør desuden ikke acceptere, at alle medlemslandene obligatorisk skal anerkende en afgørelse om skilsmisse, omstødelse eller separation, der er afsagt i et tredjeland og som vedrører personer med fast bopæl i EU, men som ikke har EU-statsborgerskab, uden en forudgående fuldbyrdesprocedure, selv når et andet medlemsland tidligere har anerkendt en sådan afgørelse i medfør af en bilateral aftale med det pågældende tredjeland ⁽⁶⁾.

2.13 EØSU mener, at forlængelse af kompetence skal være tilladt i tilfælde af fælles appel, forudsat at der findes et tilknytningskriterium med det valgte domsland. Et officielt bekræftet dokument (f.eks. et dokument oprettet ved notar,...) kunne være påkrævet ved fælles begæring om forlængelse.

2.14 Udvalget mener, at de forskellige konsekvenser af en skilsmisse m.h.t. forældreret, forældremyndighed over mindreårige og formueforhold bør indgå i en sammenlignende undersøgelse af landene; disse punkter må ikke undervurderes i forbindelse med et eventuelt »kapløb til retten«. Under alle omstændigheder er det svært at behandle skilsmissspørgsmålet, som det er tilfældet i grønbogen, uden at se på de familie- og formuemæssige konsekvenser, der ofte varierer fra land til land alt efter lovvalg eller de nationale domstoles gældende retspraksis (f.eks. i forbindelse med forældremyndighed).

⁽⁶⁾ Formuleringen er acceptabel, selv om det ikke eksplicit angives, at det drejer sig om en ordning, der kan anvendes på retlige afgørelser fra et medlemsland, men det vil dog være bedre at præcisere dette for at undgå fortolkningsvanskeligheder.

2.15 For så vidt de ikke allerede har gjort det, bør medlemsstaterne opfordres til at overveje alle muligheder for at indføre alternative konfliktløsningsmetoder, som f.eks. mægling ⁽⁷⁾, i forbindelse med europæiske skilsmisse-, separations- og omstødsessager. Dette ville lette adgangen til domstolene og afkorte sagsbehandlingstiden for de berørte.

2.16 EØSU er åben over for det vigtige spørgsmål om borgerne og deres mobilitet; udvalget følger resultatet af

Kommissionens høringer samt af de mere konkrete lovforslag, der efterfølgende vil kunne fremsættes; man kan forestille sig en ændring af den nye Bruxelles II-forordning eller en særlig forordning om skilsmisse; EØSU ønsker endvidere en bedre orientering om antallet af skilsmissebegæringer pr. land med fællesskabsdimension, antallet af negative kompetencekonflikter og andre relevante oplysninger. EØSU vil herefter kunne undersøge problemerne nærmere i tilfælde af et kommende lovforslag om kompetence og gældende lovgivning ved skilsmisse.

Bruxelles, den 28. september 2005

Anne-Marie SIGMUND

Formand for

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

⁽⁷⁾ Grønbog KOM(2002) 196 om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område.