

Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om "Grönbok – om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapsskillnad"

(KOM(2005) 82 slutlig)

(2006/C 24/08)

Den 14 mars 2005 beslutade Europeiska kommissionen att i enlighet med artikel 262 i EG-fördraget rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om "Grönbok – om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapsskillnad"

Facksektionen för sysselsättning, sociala frågor och medborgarna, som svarat för kommitténs beredning av ärendet, antog sitt yttrande den 5 september 2005. Föredragande var **Daniel Retureau**.

Vid sin 420:e plenarsession den 28 och 29 september 2005 (sammanträdet den 28 september) antog Europeiska ekonomiska och sociala kommittén följande yttrande med 161 röster för, 4 röster emot och 8 nedlagda röster:

1. Kommenterad redogörelse för kommissionens förslag

rätt – och som i princip är oupplösliga – av sådana skäl som erkänns enligt denna rätt) ⁽¹⁾.

1.1 Kommissionen har publicerat en grönbok i syfte att inleda ett samråd om behörig domstol, lagvalsregler och ömsesidigt erkännande i mål om internationell äktenskapsskillnad. Det tillämpningsområde som föreslås begränsas dock till EU:s medlemsstater (notera att man i grönboken om arv och testamente föreslår en metod som även omfattar personer och tillgångar i tredje land).

— De bilaterala konventionerna, särskilt den mellan Finland och Sverige som fortfarande är tillämplig. Vissa medlemsstater har också slutit avtal med tredjeländer om tillämplig lag i familjerättsmål, bl.a. när det gäller erkännande av äktenskap och skilsmässa i utlandet.

1.2 Det föreligger flera internationella referenser som är av direkt eller indirekt betydelse på detta område:

— FN:s konvention från 1966 och EU-konventionerna om de mänskliga rättigheterna, där rätten att ingå äktenskap erkänns och kravet på fritt och giltigt samtycke proklameras; i avsaknad av sådant samtycke kan äktenskapet ogiltigförklaras.

— De protokoll som ger ett land möjlighet att välja om det skall delta eller ej ("opt in"/"opt out") och som har fogats till fördragen. Protokollen innebär att Danmark inte deltar (opt-out) och att Storbritannien respektive Irland har möjlighet att själva besluta om en viss civilrättslig lagstiftning skall gälla i dessa länder eller ej.

— Haagkonventionen från 1970 om domstols behörighet, behörighetskriterier och ömsesidigt erkännande av beslut i ärenden rörande äktenskapsskillnad och hemskillnad. Följande medlemsstater har skrivit under konventionen: Cypern, Danmark, Estland, Finland, Lettland, Litauen och Luxemburg.

1.3 Det finns ingen anledning att förneka komplexiteten i denna fråga. Den sammanhänger med de särdrag i olika regioner och kulturer som är fast förankrade i det kollektiva medvetandet och samtidigt – i likhet med familjerätten generellt – genomgår djupgående förändringar sedan årtionden tillbaka. EU-lagstiftaren kan emellertid inte bortse från följande faktum: Inom det europeiska området med frihet och rättvisa, där fri rörlighet för personer råder, slutar ett stort antal äktenskap med skilsmässa, och av dessa är allt fler av internationell karaktär.

— Bryssel II-förordningen nr 2201/2003 om domstols behörighet och om ömsesidigt erkännande av domar i äktenskapsmål och mål om föräldrans ansvar, som inte gäller i Danmark och som i alla EU:s medlemsstater, förutom i Danmark, ersätter Haagkonventionen.

— Konventionerna mellan å ena sidan Vatikanstaten och å andra sidan Portugal, Spanien, Malta respektive Italien om äktenskap enligt kanonisk rätt och sådant äktenskaps upplösning samt om erkännande av domslut från Vatikanens domstolar (domstolen Sacra Rotas behörighet när det gäller att upplösa äktenskap som har ingåtts enligt kanonisk

⁽¹⁾ Det är värt att notera att det spanska parlamentet i december 2004 förelades ett lagförslag om ändring av lagstiftningen om äktenskap och äktenskapsskillnad. Trots kraftigt motstånd från kyrkan har nyligen äktenskap mellan personer av samma kön blivit tillåtet i Spanien (redan infört i flera EU-länder). I Frankrike kan två personer som inte har rätt att gifta sig enligt lagen ingå partnerskap (PACS: pacte civil de solidarité), som registreras av en domare och som utgör en ersättning för giftermål. Oavsett om det handlar om äktenskap i egentlig mening eller ett avtal kan det fortfarande bara ingås av två personer i myndig ålder utan nära släktband. Frågan är om upphävandet av ett civilt avtal som PACS i Frankrike också bör täckas av lagförslaget om skilsmässa, vilket förespråkas i grönboken, eller om det helt enkelt bör omfattas av de avtalsrättsliga skyldigheterna.

1.4 Den viktigaste utgångspunkten för den nationella familjerättens pågående utveckling utgörs av principerna om demokrati (parlamentens lagstiftningsmakt) och om individers frihet och jämlikhet, som faller under offentlig rätt både på gemenskapsnivå och i de enskilda medlemsstaterna. Det finns således en tendens att sluta avtal inom familjerätten (t.ex. giftermål eller registrerat partnerskap mellan personer av samma kön, skilsmässa i samförstånd och avtal om arv).

1.5 Denna utveckling framstår som irreversibel, även om den förverkligas i olika takt. Den kulturella betydelsen av de mer eller mindre djupt förankrade religiösa idéerna tycks spela en viss roll för hur snabbt förändringarna går och för deras innehåll. Förändringarna kan strida mot traditionsbundna uppfattningar och regler och mot de sociala och juridiska föreställningar och principer som återspeglar dessa.

1.6 Medlemsstaternas nationella lagstiftning varierar under alla omständigheter i hög grad åt när det gäller äktenskapsskillnad och hemskillnad samt villkor för och effekter av annullering av äktenskap. En medlemsstat erkänner inte äktenskapsskillnad (Malta) och i grönboken föreslås därför (klokt nog) att en harmonisering av den materiella rätten inte skall eftersträvas.

1.7 I stället rekommenderas att lagstiftningen om äktenskapsskillnad med en internationell (europeisk) dimension utvecklas på två nivåer:

— Domstols behörighet (fastställande av behörigt forum och erkännande av domstolens beslut i alla medlemsstater).

— Fastställande av tillämplig lag i den behöriga domstolen.

1.8 Bestämmelserna i Bryssel II-förordningen om fastställande av behörig nationell domstol och ömsesidigt erkännande av domslut utan exekvaturförfarande gäller redan vid mål om äktenskapsskillnad. Frågan är i vilken mån dessa bestämmelser är tillräckliga i sin nuvarande utformning och i vilken utsträckning en stat skulle kunna hävda bestämmelser i sin egen offentlighetsrätt för att inte verkställa ett beslut fattat av en behörig domstol i en annan medlemsstat som i det aktuella fallet tillämpar en annan materiell rätt (och inte nödvändigtvis den ordinarie nationella rätten).

1.9 Ett allvarligt problem uppstår på grund av de djupgående skillnader som råder mellan olika inhemska bestämmelser om när ansökningar om äktenskapsskillnad med en internationell dimension får tas upp till prövning. Det är i vissa fall möjligt att en begäran om äktenskapsskillnad inte kan behandlas i någon domstol i en medlemsstat. En sådan situation fråntar parternas deras rätt att få ärendet prövat i domstol, vilket strider mot en grundläggande rättighet och därför inte är godtagbart.

1.10 Det bör införas en regel om tilldelning av behörighet i syfte att förebygga denna inskränkning av rätten att få ett

ärende prövat i domstol; men vilken form skulle en sådan regel ha?

1.11 Lagvalsreglerna underlättar ibland skilsmässoförfarandet medan de i andra fall förlänger eller försvårar det, eller leder till restriktioner när det gäller vilka motiv eller villkor som kan åberopas. Om domstolslandets lag var den enda tillämpliga skulle detta kunna leda till en "kapplöpning till domstolen", om den förste som ansöker väljer den domstol eller den nationella lagstiftning som är mest gynnsam för honom eller henne. Den andra parten skulle kunna betrakta sig som förfördelad eftersom denna lagstiftning inte nödvändigtvis uppfyller hans eller hennes förväntningar, till exempel om den har liten eller ingen anknytning till makarnas äktenskapslagstiftning och nationalitet.

1.12 Skall man då tillåta att ärendet hänskjuts till en annan behörig domstol, om den svarande parten hävdar att det föreligger starkare eller lika giltig anknytning till ett annat forum, eller om den första domstolen som prövar fallet och de materiella regler som den tillämpar på en sådan begäran har liten eller ingen objektiv anknytning?

1.13 Denna möjlighet att flytta över mål bör tillåtas (men "ping-pong" mellan olika domstolar måste undvikas), och beslut om detta bör fattas inom en rimlig tidsram (brådskande förfarande) för att undvika manipulationer som syftar till att försena den materiella prövningen. Parterna har rätt till ett slutligt avgörande inom rimliga tidsramar, även om äktenskapsskillnaden är tvistig.

1.14 Nationella domstolar tillämpar antingen inhemska sedvanerätt eller nationella regler för internationell privaträtt. Något som inte behandlas i grönboken är frågan om tillämpning av tredje lands regler (makars personliga rätt, till exempel). Denna fråga är emellertid viktig om en av eller båda makarna är medborgare i ett tredje land, vilket är ganska vanligt i Europa.

1.15 Kommittén ställer sig bakom de riktlinjer för arbetet som föreslås i grönboken och menar att man bör undvika förfaranden för överföring av mål till tredje land i de fall då en av makarna har europeiskt medborgarskap, oavsett enligt vilken lag äktenskapet ingicks.

1.16 Vid sidan av erkännande av äktenskapsskillnad bör även frågan om erkännande av annullering av äktenskap och hemskillnad behandlas. Den nationella lagstiftningen i olika länder skiljer sig åt när det gäller annulleringens villkor och effekter (särskilt när det gäller problemet med ogiltigförklaring av äktenskap). Även om äktenskapsskillnad inte är tillåten enligt nationell lagstiftning, är alla medlemsstater bundna att på det egna territoriet erkänna inte bara en skilsmässa som beviljats i en annan medlemsstat utan också alla dess effekter på parternas egendomsrelationer och rättsliga status.

1.17 Behörighetsgrunderna i Haagkonventionen är i fallande ordning: sökandens hemvist ("domicil" enligt den brittiska "common law"), eller den vistelseort där sökanden har varit varaktigt bosatt i minst ett år omedelbart innan ansökan gjordes⁽²⁾, makarnas senaste gemensamma hemvist innan ansökan lämnades in, båda makarnas nationalitet eller åtminstone den enes.

1.18 I förordning 2201/2003 anges (i skäl 8) följande: "Med avseende på äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap bör denna förordning endast tillämpas på äktenskapets upplösning och bör inte avse sådana frågor som orsakerna till äktenskapsskillnaden, förmögenhetsrättsliga konsekvenser av äktenskapet eller andra frågor som har samband med dessa." (Det skall dock noteras att skilsmässans ekonomiska och andra konsekvenser kan skilja sig åt beroende på behörig domstol och tillämplig lag, och att makarna kan beakta detta vid val av domstol.)

1.19 De nationella domstolarnas slutgiltiga beslut bör dessutom automatiskt erkännas i EU som helhet, utan andra förfaranden för prövning av beslutens giltighet och utan att motiver för utebliven verkställighet får åberopas⁽³⁾. Det intyg som utfärdas som grund för domens verkställande får således inte överklagas.

1.20 Allmän behörighet är knuten till territoriet (medlemsstaten eller det relevanta juridiska området när det gäller Storbritannien, där olika rättsordningar tillämpas i England och Wales, Skottland, Nordirland och Gibraltar). Till kriterierna i Haagkonventionen läggs genom förordningen följande kriterium till, i praktiskt taget samma ordning: Om ansökan är gemensam, den medlemsstat där någon av makarna har hemvist. Båda makarna måste ha samma medborgarskap om ansökan lämnas in i ursprungslandet, oavsett var de har faktisk hemvist eller vanlig vistelseort. Vistelsetiden reduceras till sex månader om sökanden är medborgare i bosättningslandet.

1.21 I artikel 7.2 om behörighet i övriga fall anges att en make som är medborgare i en medlemsstat får lämna in sin ansökan i en annan medlemsstat där han eller hon har sin hemvist enligt de behörighetsregler som gäller där, om svaret är medborgare i ett tredje land och inte har hemvist (eller "domicil" enligt "common law") inom någon medlemsstats territorium. Men en positiv behörighetskonflikt skulle kunna uppstå om svaret har lämnat in en ansökan till en domstol i ett tredje land. Om dessutom ingen medlemsstats domstol är behörig men om en domstol i tredje land är det, och om en av eller båda ex-makarna är medborgare i en medlemsstat eller hade valt hemvist där, och om de ville få beslutet om äktenskapsskillnad erkänt i alla medlemsstater, eller åtminstone i de respektive medlemsstater där de är medborgare, skulle de i

dessa stater vara underställda antingen de lagar som tillämpas på utländska domslut eller bestämmelserna om ömsesidigt erkännande i eventuellt föreliggande internationella avtal. Bör det i denna fråga göras en översyn av Bryssel II-förordningen när det gäller medborgare i en medlemsstat?

1.22 Det finns alltså fler och mer omfattande kriterier för tilldelning av behörighet i den behandlade gemenskapslagstiftningen än i Haagkonventionen, och de första bör utgöra underlag för de kriterier som skall ingå i en specifik förordning om äktenskapsskillnad (t.ex. hänvisning till dessa bestämmelser och till dem som rör ömsesidigt erkännande av domslut).

1.23 Men varken Haagkonventionen eller Bryssel II-förordningen innehåller bestämmelser om tillämplig lag vid äktenskapsskillnad, och förordningens tillämpningsområde begränsas till äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap – varken orsakerna till eller konsekvenserna av äktenskapets upplösning behandlas. Dessa frågor hänskjuts till tillämplig nationell lag.

1.24 Det bör till exempel noteras att 15 % av ansökningarna om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap i Tyskland har en internationell dimension. Det är okänt hur många skilsmässor med en gemenskapsdimension som äger rum i de olika medlemsstaterna.

2. Kompletterande uppgifter och kommitténs förslag

2.1 Lagkonflikter regleras för närvarande enligt nationell lagstiftning i den medlemsstat där ärendet gått till domstol. Det kan leda till mycket skiftande lösningar från den ena medlemsstaten till den andra när det gäller tillämplig rätt för en och samma situation, beroende på i vilket land talan har väckts.

2.2 I grönboken ges en rad välvalda exempel på detta, både med avseende på behörigheten – som kan medföra en negativ konflikt och utmytna i att domstolen vägrar ta upp ett ärende – och på de mångskiftande lösningarna. Lösningen kanske då inte motsvarar den ena makens, eller båda makarnas, förväntningar. Följden blir i vilket fall som helst en viss osäkerhet och begränsade möjligheter att förutse rättsläget i vissa fall. Det uppstår också en risk för "forum shopping" (att man söker sig till ett rättssystem som är så gynnsamt som möjligt) och "kapp-löpning" till domstolarna genom *litis pendans*-regeln i Bryssel II-förordningen (den första rättsinstans som mottar ett ärende är behörig om det finns ett anknytningskriterium).

2.3 Problemet uppstår särskilt när makarna har varken gemensam nationalitet eller gemensam bostad, eller om de har samma nationalitet men bor i andra länder.

⁽²⁾ I några medlemsstater är sex månaders varaktig bosättning tillräckligt.

⁽³⁾ Med undantag för åberopande av eventuellt förbehåll beträffande den allmänna ordningen, som skall tolkas strikt.

2.4 I sådana situationer skriver kommittén under på att man bör ge parterna en viss frihet att välja tillämplig lagstiftning, eller för den svarande parten att hänvisa till sina förväntningar med avseende på tillämplig rätt, eller att begära att ärendet hänskjuts till ett annat rättssystem som äktenskapet anses ha flest objektiva anknytningar till. I de fall där käranden åberopar en domstol och den nationella lagstiftning som den tillämpar, eller där svaranden för sin del åberopar en annan behörig domstol eller en annan tillämplig lag, bör det grundläggande beslutet om behörig domstol eller tillämplig lagstiftning fattas av den förstinstansrätt som käranden i första hand vänt sig till och bli föremål för ett påskyndat förfarande.

2.5 Om det enda kriteriet för anknytning varit en av makarnas nationalitet föreskriver förordningen att det är domstolen i deras normala vistelseland som är behörig. Tillämplig rätt där kanske inte motsvarar deras gemensamma förväntningar (om man exempelvis vill tillämpa lagstiftningen i det land som äktenskapet har närmast anknytning till).

2.6 Parternas fria vilja bör således få spela en roll, i stället för att man nöjer sig med att mekaniskt tillämpa anknytningskriterierna. Man skulle kunna tillåta val mellan nationalitetslandets och vistelselandets lagar, men utan möjlighet att föra ärendet vidare.

2.7 I fråga om en kyrklig domstols annullering av ett äktenskap har vissa medlemsstater förklarat att de hänvisar sådana beslut till respektive civildomstolar för erkännande, i enlighet med ett konkordat eller fördrag som ingåtts med Vatikanen (Italien, Portugal, Spanien, Malta⁽⁴⁾). Kyrkorättslig annullering kan innebära konfliktproblem med andra medlemsländers nationella rättssystem eftersom dessa inte erkänner kyrkans annullering eller av procedurskäl⁽⁵⁾.

2.8 Om det finns en reell konflikt eller procedurkonflikt med den nationella offentliga rätten eller Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, bör den stat där målet väckts vägra exekvaturförfarande eller vägra erkänna kyrkans beslut. Sökanden bör också kunna inleda ett normalt civilmål om annullering av äktenskap, äktenskapsskillnad och hemskillnad. I annat fall kan den som väcker talan endast vända sig till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg, vilket kan leda till en onödigt långdragen process.

⁽⁴⁾ Polen har inte åberopat sitt konkordat med Vatikanen.

⁽⁵⁾ Se Europadomstolen för mänskliga rättigheter, Strasbourg, mål 30882/96, dom 26/7/2001 "Pellegrini mot Italien"; upphävande av ett italienskt domslut som godtagit det beslut om annullering av äktenskap som fattats av Romerska Rotan, Vatikanens appellationsdomstol, på grund av att denna inte respekterat rätten till försvar.

2.9 Även om antalet negativa behörighetskonflikter är tämligen få anser kommittén att ett gemenskapsinitiativ är motiverat om situationen innebär brott mot en grundläggande rättighet, nämligen tillgång till en behörig domare för beslut och reglering av hemskillnad, äktenskapsskillnad och annullering av äktenskap.

2.10 Detta borde således leda till en möjlighet att harmonisera bestämmelserna i fråga om lagkonflikter och behörighet för att undvika att någon förnekas sina rättigheter.

2.11 Dessa harmoniserade bestämmelser bör dock innehålla en möjlighet för det nationella rättssystemet att vägra erkännande av och exekvaturförfarande för beslut i frågor som innehåller europeiska aspekter och fattas i tredje land, om detta beslut står i strid mot en grundläggande rättighet som erkänns i Europa för en av parterna eller andra grundläggande nationella bestämmelser som domstolen måste beakta.

2.12 Gemenskapsrätten bör dessutom inte medge obligatoriskt erkännande i alla medlemsstater utan föregående exekvaturförfarande i fråga om tredje lands beslut om äktenskapsskillnad, annullering av äktenskap eller hemskillnad rörande personer som är bosatta i EU, men som inte är medborgare i ett EU-land, i fall då ett annat medlemsland tidigare har erkänt ett sådant beslut som en följd av ett bilateralt avtal med landet i fråga⁽⁶⁾.

2.13 Kommittén anser att avtal om domstols behörighet bör tillåtas om målet väcks av parterna gemensamt, under förutsättning att det finns ett anknytningskriterium till domstolen. En officiell handling (som har upprättats av en notarie) skulle kunna krävas i fall av gemensamt anhängiggörande.

2.14 Kommittén anser att de praktiska konsekvenserna av äktenskapsskillnad när det gäller föräldrarnas rättigheter och vårdnaden om minderåriga barn samt egendomsförhållanden bör bli föremål för en komparativa studie i olika länder. Dessa aspekter får inte tappas bort när man diskuterar "kapplöpningen till domstol". Under alla omständigheter tycks det vara svårt att behandla frågan om äktenskapsskillnad och – vilket är fallet i grönboken – helt bortse från dess konsekvenser för familje- och egendomsförhållandena, som ibland varierar från land till land beroende på tillämplig lagstiftning eller rättspraxis i de nationella domstolarna (t.ex. i fråga om vårdnad om barn och föräldrars rättigheter).

⁽⁶⁾ Det är i och för sig självklart eftersom det handlar om en bestämmelse som är tillämplig på domar i en annan medlemsstat; det bör dock nämnas för att undvika eventuella tolkningsproblem.

2.15 Medlemsstaterna bör uppmanas att om de inte redan gjort det överväga sina möjligheter att införa alternativa tvistlösningsmetoder, exempelvis medling ⁽⁷⁾, i samband med äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering med en europeisk dimension. Detta skulle göra det lättare att väcka talan och förkorta behandlingstiden för parterna.

2.16 Kommittén vill inta ett öppet förhållningssätt i denna fråga, som är viktig för medborgarna och deras rörlighet. Vi

kommer att följa resultaten av kommissionens samråd samt detaljförslagen till de bestämmelser som kommer att läggas fram senare. Man kan förvänta sig en anpassning av den nya Bryssel II-förordningen eller en särskild förordning om äktenskapsskillnad. Kommittén önskar för övrigt mer detaljerad information om antalet ansökningar om äktenskapsskillnad med en gemenskapsdimension, antalet negativa behörighetskonflikter och annan relevant information i de olika länderna. Kommittén skulle på så vis kunna granska att problemen på en mer konkret nivå, om nya lagstiftningsförslag skulle komma i fråga om behörighet och tillämpliga regler vid skilsmässa.

Bryssel den 28 september 2005

Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs
ordförande
Anne-Marie SIGMUND

⁽⁷⁾ Grönboken KOM(2002) 196 om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt.