



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 14.3.2005
KOM(2005) 82 endelig

GRØNBOG

om lovvalg og kompetence i skilsmisser

(forelagt af Kommissionen)

{SEC(2005) 331}

GRØNBOG

om lovvalg og kompetence i skilsmisssager

Formålet med denne grøn bog er at iværksætte en bred høring af de berørte parter om lovvalg og kompetence i skilsmisssager. I grøn bogen beskrives de problemer, der kan opstå i den nuværende situation, og der foreslås en række mulige løsninger. Vedlagte arbejdsdokument fra Kommissionen indeholder oplysninger om medlemsstaternes materielle og formelle lovvalgsregler i forbindelse med skilsmisssager.

Kommissionen opfordrer de berørte parter til inden 30. september 2005 at indsende deres bemærkninger til følgende adresse:

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Retfærdighed, Frihed og Sikkerhed
Kontor C1 – Civilret
B-1049 Bruxelles
Fax: + 32-2/299 64 57
E-mail: jls-coop-jud-civil@cec.eu.int

De berørte parter bedes tydeligt anføre, hvis de ikke ønsker deres bemærkninger offentliggjort på Kommissionens websted.

Kommissionen har til hensigt at afholde en offentlig høring om emnet. Alle, der besvarer spørgsmålene i grøn bogen, vil blive inviteret til at deltage heri.

1. BAGGRUND

På nuværende tidspunkt findes der ingen fællesskabsbestemmelser om lovvalg i forbindelse med skilsmisse. Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000¹ (Bruxelles II-forordningen) indeholder bestemmelser om kompetence og anerkendelse af retsafgørelse i ægteskabssager, men ingen bestemmelser om lovvalg. Ikrafttrædelsen af Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003² (den nye Bruxelles II-forordning), der pr. 1. marts 2005 erstatter Bruxelles II-forordningen, medfører ingen ændringer i den henseende, idet bestemmelserne heri vedrørende ægteskabssager er praktisk talt uændrede i forhold til Bruxelles II-forordningen.

På Det Europæiske Råds møde i Wien i 1998 blev det understreget, at formålet med et fælles retsområde er at forenkle livet for borgerne, navnlig i sager, der påvirker deres dagligdag, f.eks. skilsmisse³. I november 2004 blev Kommissionen på Det Europæiske Råds møde

¹ Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29.5.2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn, EFT L 160 af 30.6.2000, s. 19.

² Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000, EFT L 338 af 23.12.2003, s. 1.

³ EFT C 19 af 23.1.1999, s. 1.

opfordret til i 2005 at fremlægge en grønbog om lovvalgsregler i forbindelse med skilsmisser ("Rom III")⁴.

Borgernes øgede mobilitet inden for EU har medført en stigning i antallet af "internationale" ægteskaber, hvor ægtefællerne har forskellig nationalitet eller bor i forskellige medlemsstater eller i en medlemsstat, hvor de ikke er statsborgere. Hvis et "internationalt" par beslutter sig for at blive skilt, kan flere love gøres gældende. Formålet med lovvalgsreglerne er at afgøre, hvilken af de forskellige love der finder anvendelse. I lyset af det store antal skilsmisser i EU påvirker bestemmelserne om lovvalg og international kompetence i skilsmissesager et stort antal borgere. F.eks. vedrører ca. 15 % af alle skilsmisser i Tyskland om året (ca. 30 000 par) par af forskellig nationalitet⁵.

2. MANGLER I FORBINDELSE MED DEN NUVÆRENDE SITUATION

Et "internationalt" par, der ønsker at blive skilt, er omfattet af kompetencereglerne i den nye Bruxelles II-forordning, der giver ægtefællerne mulighed for at vælge mellem flere alternative kompetencekriterier (se punkt 3.6 i vedlagte arbejdsdokument). Når en skilsmissesag kommer for en medlemsstats retter, anvendes lovvalgsreglerne i den stat til at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse. Der er betydelige forskelle mellem de nationale lovvalgsregler (se punkt 3.4 i vedlagte arbejdsdokument).

Kombinationen af forskellige lovvalgsregler og de nuværende kompetenceregler kan skabe en række problemer i forbindelse med "internationale skilsmisser". Bortset fra manglen på retssikkerhed og fleksibilitet kan den nuværende situation også give et resultat, der ikke svarer til, hvad borgerne med rimelighed kan forvente. Mange EU-borgere, der har opholdssted i et tredjeland, har desuden problemer med at finde frem til en ret, der er kompetent til at behandle deres skilsmissesag, og at få en skilsmisseafgørelse truffet af en ret i et tredjeland anerkendt i deres respektive oprindelseslande. Der er i den nuværende situation endvidere risiko for "kapløb til retten".

2.1. Mangel på retssikkerhed og retlig forudsigelighed for ægtefæller

I lyset af forskellen mellem og kompleksiteten af de nationale lovvalgsregler i skilsmissesager er det ofte svært at forudsige, hvilken national lov der vil finde anvendelse i en given sag. Det er navnlig tilfældet i situationer, hvor ægtefællerne ikke har et fælles sædvanligt opholdssted eller samme nationalitet, men problemet kan også opstå, når par af samme nationalitet går hver til sit og flytter til forskellige medlemsstater.

Eksempel 1: Et portugisisk-italiensk par, der bor i forskellige medlemsstater

En portugisisk mand og en italiensk kvinde bliver gift i Italien. Manden vender af erhvervmæssige årsager straks efter brylluppet tilbage til Portugal, mens kvinden bliver boende i Italien. Efter to år beslutter parret, at de vil skilles. De kan i henhold til den nye Bruxelles II-forordning søge om skilsmisse i enten Italien eller Portugal. Retterne i disse lande anvender i første omgang loven i det land, hvor begge ægtefæller er statsborgere. I dette tilfælde, hvor ægtefællerne har forskellige nationaliteter, vil de italienske retter anvende loven

⁴ Haag-programmet til styrkelse af frihed, sikkerhed og retfærdighed i Den Europæiske Union, vedtaget af Det Europæiske Råd den 4.-5.11.2004.

⁵ Kilde: Statistisches Bundesamt, Tyskland.

i det land, "hvor ægteparret hovedsageligt har været etableret". De portugisiske retter vil i stedet anvende reglerne vedrørende ægtefællers fælles sædvanlige opholdssted eller, hvis der ikke findes et sådant, loven i det land, hvortil ægtefællerne har den "tætteste tilknytning". For ægtefællerne er det svært at forudsige, hvilken lov der vil finde anvendelse i deres situation.

2.2. For lidt frihed for parterne

I de nationale lovvalgsregler er der principielt kun fastsat én løsning i en given situation, f.eks. anvendelse af loven i det land, hvor ægtefællerne er statsborgere, eller "lex fori", dvs. loven i det land, hvor retten sidder. Dette giver i visse situationer ikke tilstrækkelig fleksibilitet. Der tages f.eks. ikke hensyn til, at borgere kan føle sig tæt knyttet til en medlemsstat, selv om de ikke er statsborgere i det land. Ved at indføre en vis grad af frihed for parterne, således at de kan vælge, hvilken lov der skal finde anvendelse, gøres bestemmelserne mere fleksible og retssikkerheden og den retlige forudsigelighed for ægtefællerne øges.

Eksempel 2: Et italiensk par, der bor i Tyskland

Et par af italiensk nationalitet har boet 20 år i München og føler sig fuldt integreret i det tyske samfund. Da deres børn rejser hjemmefra, enes parret om at lade sig skille. De ønsker at blive skilt i henhold til loven i Tyskland, som de føler sig tættest knyttet til, og hvor der kun kræves et års separation i tilfælde af skilsmisse, som begge parter er enige om, sammenlignet med tre års separation i henhold til italiensk lov. Den nye Bruxelles II-forordning giver ægtefællerne mulighed for at begære skilsmisse i enten Tyskland eller Italien. Da både de tyske og de italienske lovvalgsregler imidlertid først og fremmest tager udgangspunkt i loven i det land, hvor begge ægtefæller er statsborgere, vil retterne i begge lande anvende italiensk skilsmisselovgivning.

2.3. Risiko for, at resultaterne ikke svarer til de forventninger, borgerne med rimelighed kan have

Borgerne udnytter i stigende grad fordelene ved det indre marked ved af arbejdsmæssige hensyn at flytte til en anden medlemsstat. De er næppe klar over, at betingelserne for skilsmisse kan ændre sig drastisk som følge af deres flytning. Det kan f.eks. ske, hvis ægtefæller med forskellig nationalitet flytter til en medlemsstat, hvor ingen af dem er statsborgere. Da den nye Bruxelles II-forordning ikke giver ægtefællerne mulighed for at begære skilsmisse i en medlemsstat, hvor kun en af dem er statsborger, fordi der ikke er andre tilknytningsfaktorer, kan de komme i en situation, hvor de kun kan indbringe sagen for retterne i den medlemsstat, hvor de har deres sædvanlige opholdssted. Det kan under bestemte forhold føre til resultater, der ikke svarer til de forventninger, de med rimelighed måtte have.

Eksempel 3: Et finsk/svensk par flytter til Irland

Et finsk/svensk par flytter fra Stockholm til Dublin, hvor de får tilbudt interessante job. Deres ægteskab går dårligt, og de beslutter til sidst at lade sig skille. Parret forventer, at skilsmisseproceduren er enkel og uden problemer, som det er tilfældet i medfør af finsk eller svensk lov, da de begge ønsker skilsmisse og ingen børn har. I henhold til den nye

Bruxelles II-forordning er det imidlertid kun de irske retter, der er kompetente, og irske retter anvender irsk lov ("lex fori") i forbindelse med skilsmisssager uanset ægtefællernes nationalitet. Den eneste måde, hvorpå de kan sikre, at svensk eller finsk lov finder anvendelse, er ved, at en af ægtefællerne flytter tilbage til sit oprindelsesland i mindst seks måneder og så begærer skilsmisse i det land. Ingen af ægtefællerne ønsker at eller kan opgive sit job og forlade Irland i seks måneder med henblik herpå. På den anden side ønsker de at undgå, at irsk skilsmisselov finder anvendelse, da der heri kræves en fireårig separationsperiode til at fastslå, at ægteskabet er gået i stykker. De er overraskede over, at betingelserne for skilsmisse har ændret sig så drastisk som følge af deres flytning til en anden medlemsstat.

2.4. Risiko for problemer for EU-borgere, der bor i et tredjeland

Selv om bestemmelserne i den nye Bruxelles II-forordning vedrørende anerkendelse finder anvendelse på alle retsafgørelser i skilsmisssager truffet af en ret i en medlemsstat, dækker kompetencereglerne ikke alle situationer. Dette kan skabe problemer for EU-borgere, der bor i et tredjeland. Der kan opstå situationer, hvor ingen af forordningens kompetencekriterier kan anvendes. Medlemsstaternes retter kan i sådanne tilfælde benytte sig af de nationale bestemmelser vedrørende international kompetence. Da disse bestemmelser imidlertid ikke er harmoniseret, kan det føre til situationer, hvor ingen ret i EU eller et andet sted er kompetent til at skille et par EU-borgere af forskellig nationalitet, der bor i et tredjeland. Hvis afgørelsen om skilsmisse træffes i et tredjeland, kan parret desuden få store problemer med at få skilsmissen anerkendt i deres respektive oprindelseslande.

Eksempel 4: Et tysk/nederlandsk par, der bor i et tredjeland

Et tysk/nederlandsk par har boet mange år i et tredjeland. Deres ægteskab går dårligt, og den tyske kvinde beslutter sig for skilsmisse, helst ved en tysk ret. Hun kan imidlertid ikke begære skilsmisse i Tyskland eller i nogen anden medlemsstat. Ingen af kompetencekriterierne i den nye Bruxelles II-forordning kan anvendes, da parret ikke har deres sædvanlige opholdssted i en medlemsstat og ikke har samme nationalitet. I sådanne situationer kan medlemsstaternes retter benytte sig af deres nationale kompetencebestemmelser. Den tyske kvinde kan imidlertid ikke begære skilsmisse i Tyskland under de tyske kompetenceregler, da den nederlandske mand kun kan sagsøges i Tyskland i henhold til kompetencebestemmelserne i forordningens artikel 6, der yder en vis beskyttelse af indstævnte. Hun kan heller ikke begære skilsmisse i Nederlandene, da nederlandsk lov ikke indeholder bestemmelser om national kompetence under sådanne omstændigheder. Den tyske kvinde kan således ikke begære skilsmisse i nogen medlemsstat. Hendes eneste håb er, at retterne i tredjelandet har kompetence til at behandle sagen. Selv om det er tilfældet, kan det være svært at få en afgørelse om skilsmisse truffet i et tredjeland anerkendt i Tyskland.

2.5. Risiko for "kapløb til retterne"

Bestemmelsen om "lis pendens" (se punkt 3.6.3 i vedlagte arbejdsdokument) kan få en ægtefælle til at begære skilsmisse, inden den anden ægtefælle har gjort det for at forhindre, at retten i en anden medlemsstat får kompetence ("kapløb til retten"). Dette kan føre til situationer, hvor en person begærer skilsmisse i en særlig medlemsstat for at opnå et bestemt resultat, f.eks. at undgå, at en bestemt skilsmisselovgivning finder anvendelse. "Kapløbet til

retten" kan have negative følger for sagsøgte, hvis det fører til anvendelse af loven i et land, som han eller hun ikke føler sig tæt knyttet til, og hvor der ikke tages hensyn til hans eller hendes interesser. Dette kan illustreres ved følgende eksempel:

Eksempel 5: En polsk ægtemand tager til Finland for at arbejde

Et polsk ægtepar, der har været gift i tyve år, bor i Polen med deres børn. Manden modtager et interessant jobtilbud i Finland i to år. Parret enes om, at manden skal acceptere tilbuddet, og at konen bliver i Polen. Efter et år fortæller manden sin kone, at han ønsker skilsmisse. Han er klar over, at skilsmisseproceduren i henhold til polsk lov er langsommelig, og at retten først skal fastslå, at ægteskabet er gået fuldstændigt i stykker og ikke kan repareres. Det er imidlertid de finske retter, der i henhold til den nye Bruxelles II-forordning er kompetente, da manden har boet i Finland i mere end et år. Finske retter anvender finsk skilsmisselovning i overensstemmelse med "lex fori"-princippet. Som følge heraf kan den polske ægtemand opnå skilsmisse efter en seks måneders periode til trods for hans kones indvendinger. Da ægtemanden ønsker at opnå skilsmisse hurtigst muligt, indbringer han straks sagen for en finsk ret, der træffer afgørelse om skilsmisse efter seks måneder til trods for hans kones kraftige indvendinger.

Spørgsmål 1: Kender du andre problemer end de ovenfor nævnte, der kan opstå i forbindelse med "internationale" skilsmisser?

3. MULIGE LØSNINGER

3.1. Status quo

En mulighed er at lade situationen være uændret og ikke foretage retlige ændringer. Det kan indvendes, at de nævnte problemer ikke er tilstrækkelig alvorlige eller ikke opstår tilstrækkelig ofte til, at det kræver en fællesskabsindsats.

3.2. Harmonisering af lovvalgsreglerne

En anden løsning er at indføre harmoniserede lovvalgsregler, der er baseret på et sæt ensartede tilknytningsfaktorer. Fordelen ved denne løsning er, at den garanterer retssikkerheden (eksempel 1). Afhængig af indholdet af de harmoniserede regler kan det også øge friheden for parterne (eksempel 2) og være med til at gøre det muligt at finde tilfredsstillende løsninger for borgerne (eksempel 3). Dette kan i det mindste delvis mindske behovet for at "løbe om kap til retten" (eksempel 5), da enhver ret, der får forelagt sagen, vil anvende den skilsmisselovning, der udvælges på grundlag af fælles regler.

Det er nødvendigt omhyggeligt at udvælge tilknytningsfaktorerne for at garantere retssikkerheden og den retlige forudsigelighed og samtidig give mulighed for en vis fleksibilitet. Målet er at sikre, at en skilsmisssesag behandles i overensstemmelse med den retsorden, den har tættest tilknytning til. Man kan forestille sig en række tilknytningsfaktorer, der almindeligvis anvendes i forbindelse med internationale instrumenter og nationale lovvalgsregler, f.eks. ægtefællernes sidste fælles sædvanlige opholdssted, ægtefællernes fælles nationalitet, den sidste fælles nationalitet, hvis den ene af ægtefællerne stadig har den, eller "lex fori".

Spørgsmål 2: Går du ind for en harmonisering af lovvalgsreglerne? Hvilke argumenter er der for og imod en sådan løsning?

Spørgsmål 3: Hvilke tilknytningsfaktorer er de mest hensigtsmæssige?

Spørgsmål 4: Skal de harmoniserede regler kun gælde for skilsmisser eller også for separation og omstødelse af ægteskab?

Spørgsmål 5: Bør de harmoniserede regler indeholde en klausul om ordre public, der sætter retterne i stand til at nægte at anvende udenlandsk lov i bestemte situationer?

3.3. Give ægtefællerne mulighed for at vælge, hvilken lov der skal finde anvendelse

En anden mulighed er at indføre en begrænset mulighed for ægtefællerne for at vælge, hvilken lov der skal finde anvendelse i forbindelse med skilsmisssagen. Dette vil øge retssikkerheden og den retlige forudsigelighed for ægtefællerne, navnlig i forbindelse med skilsmisser, hvor parret er enig herom. En vis frihed for parterne vil også gøre reglerne mere fleksible end de nuværende regler, i henhold til hvilke der principielt kun er én mulig løsning. Endelig vil det i visse tilfælde lette domstolsadgangen. Denne løsning er særlig velegnet, hvis ægtefællerne enes om at blive skilt som f.eks. det portugisisk-italienske par (eksempel 1) og det italienske par, der bor i Tyskland (eksempel 2).

Princippet om valgfrihed er i stigende grad blevet anvendt i internationale konventioner vedrørende lovvalg i forbindelse med aftaleret, men i mindre grad i forbindelse med familieret. Der er dog undtagelser som f.eks. den nylige belgiske lov vedrørende international privatret, der giver ægtefæller mulighed for at vælge loven i det land, hvor den ene af ægtefællerne er statsborger, eller belgisk lov (dvs. "lex fori")⁶.

At give parterne ubegrænset valgfrihed kan medføre, at der anvendes "eksotiske" love fra lande, som parterne kun har begrænset eller slet ingen tilknytning til. Det er derfor at foretrække, at valgfriheden begrænses til bestemte landes love, som ægtefællerne har tæt tilknytning til (f.eks. fordi en af ægtefællerne eller begge er statsborgere i det pågældende land, sidste fælles sædvanlige opholdssted eller "lex fori"). En mulighed er at begrænse valget til loven i det land, hvor retten sidder ("lex fori") for at sikre, at den ikke bliver forpligtet til at anvende udenlandsk lov.

Det vil selvfølgelig være nødvendigt yderligere at undersøge betingelserne herfor. Det kan kræves, at der eksplicit og skriftligt gives udtryk for, hvilket valg der er truffet, på tidspunktet for indsendelsen af skilsmissebegæringen. Det vil også være nødvendigt at overveje, hvilke særlige forholdsregler der vil være nødvendige for at beskytte en ægtefælle mod ubehørigt pres fra den anden ægtefælle om at vælge en særlig lov. Det er desuden særlig nødvendigt at overveje situationen, hvis ægtefællerne har børn.

⁶ Artikel 55, stk. 2, i "loi portant le Code de droit international privé" af 16.7.2004, offentliggjort den 27.7.2004.

Parternes lovvalg indebærer naturligvis, at de vælger de materielle regler i det land, hvor den ret, der behandler sagen, sidder, og ikke landets regler vedrørende international privatret ("henvisning" er udelukket). I modsat fald vil det bringe ønsket om at garantere retssikkerheden i fare.

Spørgsmål 6: Bør parterne have mulighed for at vælge, hvilken lov der skal finde anvendelse? Hvilke argumenter er der for og imod en sådan løsning?

Spørgsmål 7: Skal valgfriheden begrænses til bestemte love? I bekræftende fald, hvilke tilknytningsfaktorer vil så være hensigtsmæssige? Bør valgfriheden begrænses til medlemsstaternes love? Bør valgfriheden begrænses til "lex fori"?

Spørgsmål 8: Skal der være mulighed for at vælge, hvilke regler der skal finde anvendelse i forbindelse med skilsmisssager, og bør der også være mulighed herfor ved separation og omstødelse af ægteskab?

Spørgsmål 9: Hvilke formelle krav bør der stilles til parternes aftale om lovvalg?

3.4. Revision af kompetencekriterierne i artikel 3 i forordning nr. 2201/2003

Kompetencekriterierne i artikel 3 i Rådets forordning nr. 2201/2003 blev oprindeligt udformet med henblik på at opfylde en række objektive krav, at være på linje med parternes interesser og at skabe mere fleksible regler, der tager hensyn til borgernes mobilitet og imødekommer enkeltpersoners behov, uden at det går ud over retssikkerheden⁷.

Det kan indvendes, at kompetencereglerne ikke fuldt og helt opfylder disse målsætninger. I mangel af ensartede lovvalgsregler kan det forhold, at der findes flere alternative kompetencekriterier, medføre, at loven i lande, som ægtefællerne ikke nødvendigvis er tættest knyttet til, anvendes (eksempel 5). På den anden side er kompetencekriterierne i visse tilfælde ikke tilstrækkelig fleksible til at imødekomme enkeltpersoners behov (eksempel 3).

En mulighed er at revidere kompetencereglerne. Det er imidlertid nødvendigt omhyggeligt at overveje, hvilke følger enhver revision kan få. En begrænsning af kompetencekriterierne kan således have negative virkninger for så vidt angår fleksibiliteten og domstolsadgangen, medmindre parterne får mulighed for at vælge den kompetente ret (se punkt 3.6 nedenfor). På den anden side kan tilføjelse af nye kompetencekriterier yderligere forværre manglen på retssikkerhed.

Spørgsmål 10: Fører det forhold, at der findes adskillige kompetencekriterier, efter din erfaring til et "kapløb til retten"?

Spørgsmål 11: Mener du, at kompetencekriterierne bør revideres? Hvis ja, hvilken løsning vil så være den bedste?

⁷

Punkt 27 i den forklarende rapport til konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabsager (som Bruxelles II-konventionen er baseret på), EFT C 221 af 16.7.1998, s. 27.

3.5. Revision af reglerne om anden kompetence i artikel 7 i forordning nr. 2201/2003

Et andet spørgsmål er, hvorvidt reglen om anden kompetence i den nye Bruxelles II-forordning skal revideres. De nuværende regler kan føre til situationer, hvor ingen ret i EU eller noget som helst andet sted har kompetence til at behandle en skilsmissebegæring (eksempel 4). Selv om en ret i et tredjeland er kompetent, anerkendes den afgørelse om skilsmisse, den træffer, ikke i EU i medfør af den nye Bruxelles II-forordning, men kun i medfør af national lov eller internationale traktater, der finder anvendelse. Dette kan skabe problemer, hvis parret efterfølgende forsøger at få anerkendt skilsmissen i deres respektive oprindelseslande.

Spørgsmål 12: Mener du, at der skal ske en større harmonisering af kompetencebestemmelserne, og at artikel 7 i forordning nr. 2201/2003 skal ophæves eller i det mindste begrænses til tilfælde, hvor der ikke er involveret EU-borgere? Hvis ja, hvordan skulle disse regler så se ud?

3.6. At give ægtefællerne mulighed for at vælge, hvilken ret der er kompetent

En anden løsning er at give ægtefællerne mulighed for at enes om, hvilken ret der er kompetent i skilsmissesagen ("aftale om domstolskompetence"). Ved at give parterne mulighed for at enes om den eller de retter i en bestemt medlemsstat, der skal være kompetent i deres skilsmissesag, kan retssikkerheden og fleksibiliteten forbedres, og det kan være særlig nyttigt ved skilsmisser, som ægtefællerne er enige om.

Aftaler om domstolskompetence kan også være nyttige i situationer, hvor ægtefællerne i medfør af de nuværende kompetenceregler ikke kan indbringe sagen for retten i en medlemsstat, fordi de ikke har samme nationalitet eller fælles bopæl. Det ville f.eks. gøre det muligt for det svensk-finske par, der bor i Irland, at enes om, at en finsk eller en svensk ret er kompetent i forbindelse med deres skilsmissesag (eksempel 3). Det ville på lignende vis gøre det muligt for det tysk-nederlandske par, der bor i et tredjeland, at enes om, hvilken ret der er kompetent (eksempel 4). Den ret, parterne vælger, vil anvende den lov, der i henhold til de nationale lovvalgsregler finder anvendelse.

I forbindelse med adskillige fællesskabsinstrumenter gives der mulighed for at vælge, hvilken ret der skal være kompetent. Aftaler om domstolskompetence er mulig i henhold til artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001. På samme måde giver artikel 12 i den nye Bruxelles II-forordning begrænset mulighed for at vælge, hvilken ret der skal være kompetent i forbindelse med spørgsmålet om forældremyndighed.

Aftaler om domstolskompetence i forbindelse med skilsmissesager kan begrænses til retterne i de medlemsstater, som ægtefællerne har tættest tilknytning til, f.eks. fordi de er statsborgere eller har bopæl der, eller det er ægtefællernes sidste fælles sædvanlige opholdssted. Hvis ægtefællerne har børn, bør man være særlig opmærksom på at sikre, at sådanne regler er kohærente med reglen i artikel 12 i den nye Bruxelles II-forordning. Det vil selvfølgelig være nødvendigt yderligere at overveje, på hvilke betingelser og hvornår der skal kunne vælges en ret.

Spørgsmål 13: Hvilke argumenter er der for og imod at give mulighed for at indgå en aftale om domstolskompetence i skilsmissesager?

Spørgsmål 14: Skal aftalen begrænses til bestemte retter?

Spørgsmål 15: Hvilke formelle krav bør der stilles til parternes aftale om domstolskompetence?

3.7. Indføre mulighed for at henvise sagen

Som forklaret ovenfor (punkt 2.5) kan en ægtefælle under bestemte forhold være ansporet til at "løbe om kap til retten" med den anden. Dette skyldes i det mindste delvis "lis pendens"-reglen i den nye Bruxelles II-forordning, der er blevet kritiseret for at være for ufleksibel og anspore ægtefællerne til at "slå til først". Det er muligt at afhjælpe denne situation ved at give mulighed for i helt særlige tilfælde at henvise en skilsmisssag til retten i en anden medlemsstat. Artikel 15 i den nye Bruxelles II-forordning giver mulighed herfor i sager om forældremyndighed.

Der kan i helt særlige tilfælde og på strenge betingelser ske en henvisning af sagen, hvis en ægtefælle begærer skilsmisse i en medlemsstat, men sagsøgte kræver, at sagen henvises til retten i en anden medlemsstat under henvisning til, at ægteparret hovedsageligt var etableret i det land. Af hensyn til retssikkerheden kan et ægteskabs "tyngdepunkt" fastslås på grundlag af en fuldstændig liste over tilknytningsfaktorer, herunder f.eks. ægtefællernes sidste fælles sædvanlige opholdssted, hvis den ene af dem stadig bor der, eller ægtefællernes fælles nationalitet.

Det vil naturligvis være nødvendigt yderligere at præcisere retningslinjerne for en eventuel henvisning for navnlig at sikre, at det ikke medfører ubehørlige forsinkelser. For at sikre kohærensens med artikel 15 i den nye Bruxelles II-forordning kan det være nødvendigt med supplerende foranstaltninger, hvis skilsmisssagen er knyttet til en sag om forældremyndighed.

Muligheden for at henvise en sag kan udgøre en løsning på de problemer, der kan opstå, hvis den ene ægtefælle ensidigt begærer skilsmisse mod den andens vilje. Det ville f.eks. give den polske kvinde, der er omhandlet i eksempel 5, mulighed for at anmode den finske ret om at henvise sagen til en polsk ret, under henvisning til at begge ægtefæller er polske statsborgere, og at Polen var deres sidste fælles sædvanlige opholdssted; ægteskabets "tyngdepunkt" lå således i Polen.

Spørgsmål 16: Skal det være muligt at begære henvisning af en sag til retten i en anden medlemsstat? Hvilke argumenter er der for og imod en sådan løsning?

Spørgsmål 17: Hvilke tilknytningsfaktorer skal anvendes for at afgøre, om en sag kan henvises til en anden medlemsstat eller ej?

Spørgsmål 18: Hvilke foranstaltninger er nødvendige for at garantere retssikkerheden og undgå ubehørlige forsinkelser?

3.8. Kombination af de forskellige løsninger

De ovenfor beskrevne idéer er eksempler på forskellige løsninger. Ingen af dem kan imidlertid alene sikre, at alle de problemer, der beskrives i kapitel 2, løses. Man kunne derfor forestille sig en kombination af forskellige løsninger.

Ægtefæller kan f.eks. få mulighed for at vælge, hvilken ret der skal være kompetent på grundlag af begges nationalitet eller deres sidste sædvanlige opholdssted. Ægtefællerne kan derudover få mulighed for at vælge, hvilken lov der skal finde anvendelse, eller i det mindste vælge at anvende "lex fori". Denne kombination kan løse de problemer, der er beskrevet i eksempel 1-4 og være meget velegnet i forbindelse med skilsmisssager, hvor parterne er enige. For at løse de problemer der kan opstå, hvis kun den ene af ægtefællerne ønsker at blive skilt (eksempel 5), kan man forestille sig, at der gives mulighed for at henvise sagen til en anden medlemsstat.

Spørgsmål 19: Hvilken kombination af løsninger tror du vil udgøre den mest hensigtsmæssige løsning på de beskrevne problemer?

Spørgsmål 20: Kan du foreslå en anden løsning på de problemer, der beskrives i kapitel 2?