Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 14. september 2017 [1]

Sag C-372/16

Soha Sahyouni
mod
Raja Mamisch

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – Domstolens kompetence – forordning (EU) nr. 1259/2010 – forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation – anvendelsesområde – artikel 1 – anerkendelse af en afgørelse om privat skilsmisse, som er blevet registreret af en gejstlig instans i et tredjeland – artikel 10 – fortrængning af den anvendelige udenlandske lov – adgang til skilsmisse, der bevirker forskelsbehandling på grund af ægtefællens køn – abstrakt vurdering af forskelsbehandlingens karakter – den forskelsbehandlede ægtefælles eventuelle samtykke uden betydning«

I. Indledning

1. Den præjudicielle anmodning, der er blevet forelagt af Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München, Tyskland), vedrører fortolkningen af Rådets forordning (EU) nr. 1259/2010 af 20. december 2010 om indførelse af et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation [2], hvis bestemmelser endnu ikke har været genstand for en materiel vurdering fra Domstolens side.

2. Den foreliggende anmodning er en fortsættelse af en forelæggelse, som tidligere er blevet indgivet af den nævnte ret under samme sag angående en retslig procedure, der er blevet iværksat med henblik på anerkendelse i Tyskland af en afgørelse om skilsmisse, der er blevet truffet af en gejstlig instans i Syrien. I den første præjudicielle sag, Sahyouni (C-281/15) [3], fastslog Domstolen ved kendelse af 12. maj 2016, at den var åbenbart inkompetent til at træffe afgørelse i sagen [4].

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2010, L 343, s. 10. Denne retsakt betegnes sædvanligvis »Rom III-forordningen«.

3 – EU:C:2016:343.

4 – De væsentligste præmisser for denne afgørelse er gengivet i punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

3. Den forelæggende ret har på ny indgivet en anmodning til Domstolen, hvorved denne forelægges en række præjudicielle spørgsmål vedrørende forordning nr. 1259/2010. Før jeg indleder min gennemgang af spørgsmålene, bør det fastslås, at Domstolen har den fornødne kompetence til at besvare dem – uanset at anerkendelse af en skilsmisseafgørelse, som den tvisten i hovedsagen angår, der er blevet afsagt i en tredjestat, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den nævnte forordning – idet det fremgår af forelæggelseskendelsen, at denne EU-retsakt i henhold til de relevante bestemmelser i tysk ret er anvendelig på sådanne situationer.

4. Med det første spørgsmål anmodes Domstolen om at fastslå, om bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010 omfatter såkaldte »private« skilsmisser, idet disse ikke beror på en retsstiftende afgørelse truffet af en retsinstans eller en anden offentlig myndighed, men på ægtefællernes ensidige eller fælles erklæring, eventuelt under helt uforbindende medvirken af en udenlandsk myndighed.

5. De øvrige spørgsmål, der er forelagt subsidiært, vedrører forordningens artikel 10, der giver mulighed for, at loven i domstolslandet træder i stedet for den lov, der i princippet finder anvendelse, når sidstnævnte fører til forskelsbehandling af ægtefællerne på grund af køn. I denne forbindelse spørges Domstolen først og fremmest om, hvorvidt vurderingen af, om der foreligger en sådan diskriminerende virkning, skal ske ud fra en abstrakt eller en konkret vurdering. Såfremt det fastslås, at denne vurdering skal foretages under hensyn til sagens konkrete omstændigheder, skal Domstolen dernæst tage stilling til, om den forskelsbehandlede ægtefælles eventuelle samtykke til skilsmissen muliggør, at den udenlandske forskelsbehandlende lov alligevel finder anvendelse.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Forordning nr. 1259/2010 finder udelukkende anvendelse i de medlemsstater, der deltager i det forstærkede samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation i henhold til dette instrument[5].

7. Ifølge niende betragtning til forordning nr. 1259/2010 »bør [forordningen] skabe klare og omfattende retlige rammer for lovvalg vedrørende skilsmisse og separation i de deltagende medlemsstater, sikre borgerne løsninger, der giver retssikkerhed, retlig forudsigelighed og fleksibilitet, og forhindre en situation, hvor den ene ægtefælle begærer skilsmisse før den anden, for at sikre sig, at sagen behandles efter en lov, som vedkommende mener i højere grad tilgodeser hans eller hendes interesser«.

8. Det fremgår af tiende betragtning til forordningen, at »[d]enne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med [Rådets] forordning (EF) nr. 2201/2003 [af 27. november 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[6]]«. Det hedder endvidere, at forordning nr. 1259/2010 kun »bør [...] finde anvendelse på opløsning af ægteskab eller lempelse af de ægteskabelige forbindelser«, samt at »[d]en lov, som er udpeget efter [dennes] lovvalgsregler, bør finde anvendelse på skilsmisse- og separationsgrundene«.

5 – Forordningen, der trådte i kraft den 30.12.2010, har siden den 21.6.2012 fundet anvendelse i de medlemsstater, der fra begyndelsen har deltaget i dette samarbejde, bl.a. Forbundsrepublikken Tyskland. Den finder aktuelt anvendelse i Belgien, Bulgarien, Tyskland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Italien, Letland, Litauen, Luxembourg, Ungarn, Malta, Østrig, Portugal, Rumænien og Slovakiet. Fra og med den 11.2.2018 kan den ligeledes finde anvendelse i Estland (jf. Kommissionens afgørelse (EU) 2016/1366 af 10.8.2016 om bekræftelse af Estlands deltagelse i et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation, EUT 2016, L 216, s. 23).

6 – EUT 2003, L 338, s. 1.

9. Det hedder i 24. betragtning til forordningen, at »[i] visse situationer, hvor den valgte lov ikke giver mulighed for skilsmisse eller ikke giver en af ægtefællerne lige adgang til skilsmisse eller separation på grund af deres køn, bør domstolslandets lov dog finde anvendelse. Dette bør imidlertid ikke anfægte bestemmelsen om ordre public«.

10. Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1259/2010 bestemmer, at denne forordning »finder anvendelse på skilsmisse og separation i situationer, hvor der foreligger en lovkonflikt«.

11. Det fremgår af forordningens artikel 4, der bærer overskriften »Universel anvendelse«, at »[d]en lov, som skal anvendes i henhold til denne forordning, finder anvendelse, selv om det ikke er en deltagende medlemsstats lov«.

12. Forordningens artikel 8 afgør i mangel af en aftale mellem parterne i henhold til artikel 5 lovvalget ud fra en række tilknytningskriterier, nemlig efter omstændighederne den stat, hvor ægtefællerne har deres sædvanlige opholdssted på det tidspunkt, hvor sagen anlægges, eller i mangel heraf ægtefællernes sidste sædvanlige opholdssted, eller i mangel heraf deres fælles nationalitet, eller i mangel heraf det sted, hvor den ret, som sagen er indbragt for, er beliggende.

13. Det følger af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010, der bærer overskriften »Anvendelse af loven i domstolslandet«, at »[n]år den lov, der skal anvendes i henhold til artikel 5 og 8, ikke giver mulighed for skilsmisse eller ikke giver en af ægtefællerne lige adgang til skilsmisse eller separation på grund af dennes køn, finder loven i domstolslandet anvendelse«.

14. Samme forordnings artikel 12, der bærer overskriften »Ordre public«, bestemmer, at »[a]nvendelsen af en bestemmelse i en lov, som er udpeget efter denne forordning, kan kun undlades, hvis en sådan anvendelse er åbenbart uforenelig med ordre public i domstolslandet«.

B. Tysk ret

1. FamFG

15. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[7] (lov om proceduren i familieretlige sager og sager omfattet af den frivillige retspleje, herefter »FamFG«) bestemmer i § 107, der bærer overskriften »Anerkendelse af udenlandske afgørelser i ægteskabssager«:

»1) Udenlandske afgørelser om opløsning af et ægteskab [...] hvorved de ægteskabelige bånd opløses eller bevares [...] anerkendes kun, såfremt delstatens justitsforvaltning har fastslået, at betingelserne for anerkendelse er opfyldt [...]

[...]

6) Hvis delstatens justitsforvaltning fastslår, at betingelserne for anerkendelse er opfyldt, kan den ægtefælle, som ikke har fremsat anmodningen, anmode om, at afgørelsen træffes af Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol) [...]

7) Kompetencen tilkommer en afdeling for civile sager under Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol) i den retskreds, hvor delstatens justitsforvaltning har sæde [...]«

7 – Lovteksten er tilgængelig på tysk og engelsk på følgende internetadresse: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html

16. FamFG's § 109, der bærer overskriften »Hindringer for anerkendelse«, bestemmer i stk. 1, nr. 4), at »anerkendelse af en udenlandsk afgørelse er udelukket [...], såfremt [denne] anerkendelse [...] fører til et resultat, som er åbenbart uforeneligt med væsentlige grundsætninger i tysk ret, navnlig hvis anerkendelsen er uforenelig med grundlæggende rettigheder«. I henhold til bestemmelsens stk. 5 foretages der ikke en efterprøvelse af den udenlandske afgørelses lovmæssighed.

2. EGBGB

17. § 17, stk. 1, i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (lov om indførelse af borgerlig lovbog, herefter »EGBGB«) havde i den affattelse, der var gældende indtil den 28. januar 2013, følgende ordlyd: »Skilsmisse er undergivet den lovgivning, der finder anvendelse på ægteskabets almindelige retsvirkninger på det tidspunkt, hvor der indgives begæring om skilsmisse. Hvis denne lovgivning ikke giver mulighed for opløsning af ægteskabet, er skilsmissen undergivet tysk ret, hvis den ægtefælle, der indgav begæringen, var tysk statsborger på dette tidspunkt, eller var tysk statsborger på tidspunktet for ægteskabets indgåelse.«

18. Den ovenfor anførte lovkonfliktregel blev revideret ved ændringer, der blev indført ved lov af 23. januar 2013 [8], således at EGBGB's § 17, stk. 1, herefter bestemmer, at »[f]ormueretlige virkninger af skilsmissen, der ikke er reguleret i andre bestemmelser i dette kapitel, er undergivet den lovgivning, der finder anvendelse på skilsmissen i henhold til forordning (EU) nr. 1259/2010«.

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

19. Som det fremgår af Domstolens kendelse af 12. maj 2016, Sahyouni (C-281/15) [9], indgik Raja Mamisch og Soha Sahyouni den 27. maj 1999 ægteskab inden for jurisdiktionen for den islamiske domstol i Homs (Syrien). De var begge syriske statsborgere fra fødslen, ligesom de har tysk statsborgerskab, hvilket Raja Mamisch erhvervede ved naturalisation og Soha Sahyouni efter ægteskabets indgåelse. De boede i Tyskland indtil 2003, hvorefter de flyttede til Syrien; derefter har de skiftevis boet i Tyskland, i Kuwait og i Libanon. På nuværende tidspunkt bor de atter i Tyskland, hvor de har hver sin bopæl.

20. Raja Mamisch erklærede den 19. maj 2013, at han ønskede at blive skilt fra sin ægtefælle, idet hans repræsentant afgav erklæring om skilsmissen for den gejstlige shariadomstol i Latakia (Syrien). Denne domstol fastslog den 20. maj 2013, at ægtefællerne var skilt.

21. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Soha Sahyouni den 12. september 2013 afgav en erklæring, som hun selv havde underskrevet, om, at hun havde modtaget de ydelser, som hun havde ret til i henhold til de religiøse forskrifter, nærmere bestemt et beløb på i alt 20 000 USD (ca. 15 000 EUR [10]); erklæringen havde følgende ordlyd: »[...] [J]eg har modtaget alle ydelser, som tilkommer mig i henhold til ægtepagten og på grund af skilsmissen, der har fundet sted efter ensidigt ønske, og jeg frigør ham således for alle forpligtelser over for mig i henhold til ægtepagten og den af shariadomstolen i Latakia afsagte skilsmissekendelse nr. 1276 af 20. maj 2013 […]«

8 – Nemlig Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (lov om tilpasning af visse internationale privatretlige bestemmelser i overensstemmelse med forordning nr. 1259/2010 og om ændring af andre internationale privatretlige bestemmelser) af 23.1.2013 (BGBl. 2013 I, s. 101), som trådte i kraft den 29.1.2013.

9 – EU:C:2016:343, præmis 9-14.

10 – Ved en omregningskurs pr. 12.9.2013 på ca. 0,75 EUR pr. 1 USD.

22. Den 30. oktober 2013 anmodede Raja Mamisch om anerkendelse af den i Syrien trufne afgørelse om skilsmisse. Præsidenten for Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München) efterkom ved afgørelse af 5. november 2013 anmodningen, idet denne fastslog, at de lovbestemte betingelser for anerkendelse af denne afgørelse om skilsmisse var opfyldt.

23. Den 18. februar 2014 anmodede Soha Sahyouni om, at nævnte afgørelse blev annulleret, og at det blev fastslået, at betingelserne for anerkendelse af den omhandlede afgørelse om skilsmisse ikke var opfyldt.

24. Præsidenten for Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München) afslog ved afgørelse af 8. april 2014 Soha Sahyounis anmodning. Præsidenten anførte i begrundelsen for sin afgørelse, at han fandt, at anerkendelse af en afgørelse om skilsmisse var reguleret i forordning nr. 1259/2010, der også finder anvendelse på private skilsmisser. Da der ikke forelå et gyldigt lovvalg, og ægtefællerne ikke havde haft et fælles sædvanligt opholdssted i året forud for skilsmissen, skulle den lovgivning, der fandt anvendelse, fastlægges i henhold til nævnte forordnings artikel 8, litra c). Såfremt begge ægtefæller har dobbelt statsborgerskab, er det faktiske statsborgerskab som omhandlet i national ret[11] det afgørende kriterium; det var på tidspunktet for den omhandlede skilsmisse det syriske statsborgerskab. Det bemærkedes endelig, at ordre public som omhandlet i artikel 12 i forordning nr. 1259/2010 ikke var til hinder for anerkendelse af den syriske afgørelse, da hustruen efterfølgende havde accepteret den omhandlede form for skilsmisse, idet hun havde erklæret at ville modtage de efterfølgende ydelser, og forordningens artikel 10 er under disse omstændigheder, på trods af en mulig forskelsbehandling, heller ikke til hinder herfor.

25. Soha Sahyouni iværksatte appel til prøvelse af afgørelsen om afslag. Ved kendelse af 2. juni 2015 udsatte Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München) sagen og forelagde Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af forordning nr. 1259/2010.

26. Ved kendelse af 12. maj 2016[12], Sahyouni (C-281/15), fastslog Domstolen, at det var åbenbart, at den ikke havde kompetence til at besvare disse spørgsmål, navnlig da forordning nr. 1259/2010 ikke finder anvendelse på anerkendelse af en afgørelse om skilsmisse, der allerede er blevet truffet i et tredjeland, og da den forelæggende ret ikke havde fremlagt nogen form for oplysninger, på grundlag af hvilke det kunne fastslås, at bestemmelserne i den pågældende forordning i henhold til national ret er umiddelbart og ubetinget anvendelige på sådanne situationer. Den bemærkede imidlertid, at den forelæggende ret fremdeles har adgang til at indgive en ny anmodning om præjudiciel afgørelse, når den har mulighed for at fremlægge alle de oplysninger for Domstolen, som er nødvendige for, at denne kan træffe afgørelse.

27. På denne baggrund har Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München) ved kendelse af 29. juni 2016, indgået til Domstolen den 6. juli 2016, på ny besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter anvendelsesområdet i henhold til artikel 1 i [forordning nr. 1259/2010] også tilfælde af privat skilsmisse – i den foreliggende sag ved den ene ægtefælles ensidige erklæring for en gejstlig domstol i Syrien på grundlag af sharia?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal der ved anvendelse af forordning nr. 1259/2010 [i forbindelse med prøvelse af] dennes artikel 10 i tilfælde af privat skilsmisse

11 – Nærmere bestemt i henhold til EGBGB's § 5, stk. 1.

12 – EU:C:2016:343, præmis 18-33.

a) abstrakt tages udgangspunkt i en sammenligning, hvorefter den lov, der finder anvendelse i henhold til artikel 8, ganske vist også indrømmer en af ægtefællerne adgang til skilsmisse, men der hertil på grund af dennes køn er knyttet andre processuelle og materielle betingelser end til den anden ægtefælles adgang, eller

b) afhænger bestemmelsens gyldighed af, hvorvidt anvendelsen af en udenlandsk lovgivning, der ud fra en abstrakt betragtning bevirker en forskelsbehandling, også i det enkelte tilfælde – konkret – har en sådan virkning?

3) Såfremt det andet spørgsmål, [litra b),] besvares bekræftende: Er den forskelsbehandlede ægtefælles samtykke til skilsmissen – også i form af indvilgelse i at modtage kompensation – i sig selv en grund til ikke at anvende bestemmelsen?«

28. Under den foreliggende sag er der blevet indgivet skriftlige indlæg af den tyske, den belgiske, den franske, den ungarske og den portugisiske regering samt af Europa-Kommissionen. I retsmødet den 31. maj 2017 blev der afgivet mundtlige indlæg af Raja Mamisch, den tyske og den ungarske regering samt af Kommissionen.

IV. Bedømmelse

29. I betragtning af de fremsatte indsigelser finder jeg, at der, inden jeg indleder min gennemgang af de spørgsmål, der er blevet forelagt for Domstolen, er anledning til at undersøge, om Domstolen har kompetence til at besvare disse under den foreliggende sag, i modsætning til hvad der blev fastslået for så vidt angik den forudgående præjudicielle anmodning, som blev forelagt af den nationale ret under behandlingen af samme tvist.

A. Domstolens kompetence

30. Det bemærkes indledningsvis, at det er min opfattelse, at sagen er blevet tilstrækkeligt oplyst, således at Domstolen – i overensstemmelse med sin praksis, hvorefter dens kompetence kan støttes på, at de EU-retlige bestemmelser, som den anmodes om at fortolke, i henhold til national ret kan finde anvendelse på tvisten i hovedsagen – kan tage stilling til de spørgsmål, som den har fået forelagt under nærværende sag.

3. *Den lære, der kan udledes af Domstolens praksis*

31. Det bemærkes for det første, at det fremgår af fast retspraksis, at der er en formodning for, at de præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, er relevante, og at de kun undtagelsesvis kan afvises[13]. Afvisning af en præjudiciel anmodning kan bl.a. være begrundet, såfremt det er åbenlyst, at EU-retten ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, hverken direkte eller indirekte[14].

13 – Jf. bl.a. dom af 31.1.2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, præmis 56), og af 14.6.2017, Menini og Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, præmis 28).

14 – Jf. bl.a. kendelse af 16.4.2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:227, præmis 19), og dom af 7.7.2011, Agafiței m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, præmis 28).

32. I den foreliggende sag fastslog Domstolen således i kendelse af 12. maj 2016, Sahyouni (C-281/15) [15], at tvisten i hovedsagen i det foreliggende tilfælde falder uden for EU-rettens anvendelsesområde, idet hverken forordning nr. 1259/2010 eller forordning nr. 2201/2003 eller andre EU-retsakter finder anvendelse på en tvist angående en anmodning om anerkendelse i en medlemsstat af en afgørelse om skilsmisse, der er truffet af en gejstlig myndighed i et tredjeland.

33. Domstolen bemærkede således specielt i relation til forordning nr. 1259/2010 [16], hvis bestemmelser den præjudicielle anmodning i sagen udtrykkeligt angik, at denne kun fastlægger, hvilke lovvalgsregler der finder anvendelse på skilsmisse og separation i de deltagende medlemsstater [17], men ikke regulerer anerkendelse af en afgørelse om skilsmisse, som allerede er blevet truffet [18].

34. Det følger således af de principper, som Domstolen fastslog i Dzodzi-dommen [19], og som er blevet præciseret i dens senere retspraksis [20], at den alene har kompetence til at træffe afgørelse om de spørgsmål, som er blevet stillet af den forelæggende ret, såfremt denne i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at forordning nr. 1259/2010 kan finde anvendelse på tvisten i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den er beliggende, uanset at tvisten ikke umiddelbart er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

35. I denne forbindelse bemærkes [21], at Domstolen kan erklære sig kompetent til at besvare præjudicielle spørgsmål, som forelægges den, selv når de bestemmelser i EU-retten, som ønskes fortolket, ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen, i tilfælde, hvor de nævnte bestemmelser i national ret er blevet gjort anvendelige på direkte og ubetinget vis. Såfremt den i national ret valgte regulering af situationer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den pågældende EU-retsakt, er hentet fra nævnte retsakt, har det afgjort interesse for Unionen, for at undgå senere fortolkningsuoverensstemmelser, at bestemmelser, der er hentet fra denne retsakt, fortolkes ensartet. Domstolen skal derfor efterprøve, om der foreligger tilstrækkeligt præcise oplysninger til, at det er muligt at fastslå en sådan henvisning til EU-retten, henset til de oplysninger herom, der fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse [22].

36. Det fremgår ligeledes af denne retspraksis, at selv om den lovgivning, der gennemfører et direktiv i national ret, ikke ordret har gentaget de bestemmelser i EU-retten, der er genstand for de præjudicielle spørgsmål, kan Domstolen have kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse, når det i forelæggelsesafgørelsen anerkendes, at uanset hvilken fortolkning Domstolen foretager af disse bestemmelser, vil den være bindende for den forelæggende rets afgørelse af hovedsagen [23]. Det afgørende synes at være, at den forelæggende ret finder, at begreberne i national ret faktisk skal fortolkes på samme måde som de tilsvarende begreber i EU-retten, og at den i denne forbindelse er bundet af den fortolkning, der gives af Domstolen [24].

15 – EU:C:2016:343.

16 – Jf. præmis 19 i kendelse af 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 – Disse er nævnt ovenfor i fodnote 5 i dette forslag til afgørelse.

18 – Domstolen bemærkede, at anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003 kun omfatter anerkendelse af afgørelser truffet af retter i andre medlemsstater (jf. præmis 20-22 i kendelse af 12.5.2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 – Dom af 18.10.1990 (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 36 og 37).

20 – Jf. bl.a. de afgørelser, der er nævnt i præmis 24-29 i kendelse af 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 – Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, punkt 43 og 44).

22 – Jf. bl.a. dom af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 45 ff.), og af 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 21 ff.), kendelse af 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, præmis 27 ff.), samt dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 53 ff.), og af 5.4.2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, præmis 33 og 34).

23 – Jf. i denne retning dom af 7.1.2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, præmis 90 ff.).

24 – Dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 23).

37. I overensstemmelse med kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement skal den forelæggende ret således oplyse, på hvilken måde den tvist, der verserer for den, frembyder en tilknytning til de EU-retlige bestemmelser, som den præjudicielle anmodning angår, og som gør den ønskede fortolkning nødvendig for løsningen af denne tvist [25]. Under en præjudiciel forelæggelse tilkommer det således udelukkende medlemsstaternes retsinstanser, og ikke Domstolen, at fastlægge indholdet af og formålet med de bestemmelser i national ret, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, samt hvorledes de skal gennemføres, således at Domstolen er bundet af det synspunkt, som de nationale retter i denne henseende har givet udtryk for [26].

38. Navnlig hvor EU-retten finder anvendelse i henhold til bestemmelser i national ret, tilkommer det alene den nationale retsinstans at vurdere det nærmere omfang af denne henvisning til EU-retten. Finder den nationale retsinstans, at indholdet af EU-retlige bestemmelser i kraft af en sådan direkte og ubetinget henvisning finder anvendelse på den situation, som den verserende tvist udspringer af, men som ikke er omfattet af de nævnte bestemmelser, har denne hjemmel til at forelægge en præjudiciel anmodning på de vilkår, der er fastlagt i bestemmelserne i artikel 267 TEUF [27]. Domstolen efterprøver imidlertid almindeligvis, om de pågældende EU-retlige regler i dens fortolkning finder anvendelse på en sådan måde, at den nationale retsinstans ikke har mulighed for at fravige dem [28], samt at en sådan udvidelse af anvendelsesområdet for de nævnte bestemmelser ikke er i strid med EU-lovgivers udtrykkelige vilje [29].

39. Som bevis for, at de kompetente myndigheder i en medlemsstat faktisk har besluttet at behandle situationer, der ikke er omfattet af den pågældende EU-retsakt, og situationer, der er reguleret af denne, på samme måde, tager Domstolen ikke alene hensyn til indholdet af de nationale bestemmelser, men tillige til supplerende omstændigheder, såsom præamblen og bemærkningerne til den pågældende lov [30]. Domstolen tager herved hensyn til såvel forelæggelsesafgørelsen [31] som til samtlige afgivne indlæg, især betragtninger fremført af regeringen for den medlemsstat, hvis retsorden er berørt, selv om anvendelsen af indholdet af den nationale lovgivning i sidste instans er forbeholdt den forelæggende ret [32].

40. Spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen råder over tilstrækkelige elementer til at kunne fastslå, at den har kompetence i den foreliggende sag, til forskel fra hvad der var tilfældet i henseende til den forudgående præjudicielle anmodning, der blev indgivet under samme tvist, skal således vurderes under hensyn til denne lære [33].

25 – Jf. bl.a. kendelse af 30.1.2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, præmis 15), og dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 54 og 55).

26 – Jf. bl.a. kendelse af 30.6.2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, præmis 26 ff.), samt dom af 13.6.2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, præmis 24 og 25), af 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, præmis 15), og af 4.5.2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, præmis 34).

27 – Jf. dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 41 og 42), og af 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, præmis 33).

28 – Jf. bl.a. dom af 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, præmis 28 ff.), af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 51), og af 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 33), kendelse af 3.9.2015, Orrego Arias (C-456/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:550, præmis 23-25) og af 28.6.2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:508, præmis 22 og 23).

29 – I dom af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 53-57), fastslog Domstolen således, at den ikke havde kompetence, med henvisning til, at den omhandlede EU-retsakt »udtrykkeligt fasts[atte] en undtagelse til dens anvendelsesområde« under omstændigheder som dem, der forelå i tvisten i hovedsagen, samt at »det ikke [kan] hævdes eller antages, at Unionen på et område, som EU-lovgiver har undtaget fra den vedtagne retsakts anvendelsesområde, har en interesse i, at der anlægges en ensartet fortolkning af bestemmelserne i denne retsakt«.

30 – Jf. bl.a. dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 21).

31 – Bl.a. dom af 21.7.2016, VM Remonts m.fl. (C-542/14, EU:C:2016:578, præmis 18).

32 – Jf. bl.a. dom af 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 25), af 14.1.2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, præmis 19-21) og af 5.4.2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, præmis 32).

33 – Domstolen bemærkede i præmis 30 i kendelse af 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), at den forelæggende ret i sin anmodning blot tilkendegav, at »[f]ormanden for Oberlandesgericht München [(den regionale appeldomstol i München)] har anført, at spørgsmålet om anerkendelse af den omhandlede afgørelse er reguleret i [forordning 1259/2010], som også finder anvendelse på såkaldte private skilsmisser«.

4. Spørgsmålet, om der er en tilstrækkelig grad af tilknytning til EU-retten

41. Den belgiske og ungarske regering har gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence, med henvisning til, at det ikke fremgår af forelæggelseskendelsen, at tysk retsorden indeholder en direkte og ubetinget henvisning til forordning nr. 1259/2010, for det tilfælde, at der anmodes om anerkendelse i Tyskland af en afgørelse om privat skilsmisse afsagt i udlandet. Kommissionen nuancerede i retsmødet den tilsvarende opfattelse, som den oprindeligt havde givet udtryk for under hensyn til den tyske regerings redegørelser under den foreliggende sag.

42. Såvel Raja Mamisch som den tyske, den franske og den portugisiske regering finder, at tysk ret bevirker, at den nævnte forordning er anvendelig på en tvist som den, hovedsagen angår, og at Domstolen i overensstemmelse med den ovenfor nævnte retspraksis følgelig har kompetence til at besvare de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet. Dette er ligeledes min opfattelse.

43. Det er korrekt, at den forelæggende ret ikke har præciseret, hvilken bestemmelse i tysk ret der efter dens opfattelse fører til, at det er nødvendigt at anvende forordning nr. 1259/2010 ved »anerkendelse« af en afgørelse om privat skilsmisse truffet i udlandet, hvilket i praksis indebærer en kontrol af skilsmissens gyldighed i henhold til den lov, der er blevet udpeget til at regulere denne, således at den kan medføre retsvirkninger i Tyskland [34]. Det er imidlertid ubestridt, at det udelukkende er den forelæggende ret, der har kompetence til at fortolke national ret [35]. Den har udtrykkeligt oplyst, at de lovvalgsregler, der fremgår af den nævnte forordning, ifølge tysk ret er anvendelige i overensstemmelse med den førnævnte retspraksis [36] under den tvist, som er blevet indbragt for den. Denne påstand bekræftes ydermere klart af oplysninger om de nationale retsforskrifter, som den tyske regering har fremlagt under sagen.

44. Den forelæggende ret har i kendelsens præmisser påpeget, at der i relation til anerkendelse af udenlandske skilsmisser i Tyskland er forskel mellem retsstiftende skilsmisseafgørelser truffet af en retsinstans eller en anden statslig myndighed, og afgørelser om skilsmisse, såkaldt »private skilsmisser«, der beror på en ensidig eller parternes fælles viljeserklæring, selv om den eventuelt er blevet truffet under en rent uforbindende medvirken af en fremmed myndighed, f.eks. i forbindelse med registrering af skilsmissen [37].

45. Retten har anført, at de processuelle bestemmelser i FamFG's § 107 [38] ifølge tysk retspraksis finder anvendelse på anerkendelse af begge disse former for skilsmisse. Selv om der ikke er fuldstændig enighed herom, er det derimod almindeligt anerkendt for så vidt angår de materielle regler, at efterprøvelse af afgørelser om private skilsmisser, som begæres anerkendt, skal foretages af de tyske retsinstanser, ikke på grundlag af FamFG's § 109 [39], således som det er tilfældet for så vidt angår skilsmisseafgørelser, der er truffet af en offentlig myndighed, men i overensstemmelse med reglerne i forordning nr. 1259/2010 [40].

34 – Det bemærkes, at udtrykket »anerkendelse«, der benyttes i denne forbindelse i forelæggelseskendelsen, skal forstås i overensstemmelse med tysk ret, således at det omfatter legalitetsprøvelse af en afgørelse om privat skilsmisse truffet i udlandet – en undersøgelse, der kræver en forudgående afklaring af lovvalget med henblik på at fastslå, hvilken retsorden der finder anvendelse på denne skilsmisse – og ikke således, at det har samme betydning som det begreb, der benyttedes i forordning nr. 2201/2003 vedrørende accept i en medlemsstats retsorden af en afgørelse truffet af en retsinstans i en anden medlemsstat.

35 – Jf. punkt 37 og 38 i dette forslag til afgørelse.

36 – Jf. punkt 34-36 i dette forslag til afgørelse.

37 – Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der i syrisk ret findes såvel et sådant samtykke, som en uforbindende retlig godkendelse, i hvilken forbindelse der henvises til artikel 85 ff. i den syriske lov nr. 59 af 17.9.1953, som ændret ved lov nr. 34 af 31.12.1975 om personalstatutten, der er gengivet i A. Bergmann, M. Ferid og D. Henrich, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt, 1981, bind 17, afsnit »Syrien«, s. 11 ff.

38 – Jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse.

39 – Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

40 – Den forelæggende ret har anført, at den deler den herskende opfattelse, idet den dog præciserer, at forordning nr. 1259/2010 ifølge en del af den tyske juridiske litteratur og retspraksis kun finder anvendelse, når en retsinstans i en deltagende medlemsstat selv har truffet afgørelse om en skilsmissebegæring, og ikke under en sag om anerkendelse af en afgørelse om skilsmisse, der tidligere er blevet truffet i udlandet.

46. Ifølge den forelæggende ret er denne opfattelse korrekt, idet det er utænkeligt, at der træffes afgørelse om skilsmisse mellem statsborgere fra tredjelande i Tyskland på grundlag af andre bestemmelser end dem, der finder anvendelse på anerkendelse af en tidligere skilsmisseafgørelse, som er truffet i udlandet. Retten har endvidere anført, at såfremt det er udelukket at anvende forordning nr. 1259/2010 på private skilsmisser, findes der navnlig for så vidt angår anerkendelse af udenlandske afgørelser om privat skilsmisse [41] en lakune i tysk ret, som utilsigtet opstod, da den tyske lovgiver i 2013 ophævede den tidligere lovvalgsregel i EGBGB's § 17, stk. 1, [42], som lovgiver anså for overflødig netop på grund af den nævnte forordning.

47. Den tyske regering har i denne forbindelse oplyst, at anerkendelse, i Tyskland, af retsstiftende afgørelser om skilsmisse truffet af en udenlandsk retsinstans eller af en anden statslig myndighed, ikke er undergivet en legalitetskontrol af denne afgørelse [43], men blot omfatter en formel efterprøvelse [44] af, om kravene i FamFG's § 109 er opfyldt [45]. Derimod kan private skilsmisser [46] kun anerkendes i Tyskland efter en kontrol af deres gyldighed [47], hvilken skal foretages på grundlag af de materielle bestemmelser i den stat, der er udpeget af de relevante lovvalgsregler [48], nu reglerne i forordning nr. 1259/2010.

48. Regeringen har oplyst, at den tyske lovgiver i realiteten ophævede den lovvalgsregel, der fandtes i EGBGB's tidligere § 17, stk. 1, fordi det var dens opfattelse, at fastlæggelsen af, hvilken lov der skal finde anvendelse på opløsning af ægteskab efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1259/2010, udelukkende skulle ske på grundlag af bestemmelserne i den nævnte forordning, som følge af dens universelle virkning i henhold til artikel 4. Som det endvidere klart fremgår af det parlamentariske arbejde, hvortil der henvises i den tyske regerings skriftlige indlæg [49], tog den nationale lovgiver udgangspunkt i princippet om, at forordning nr. 1259/2010 ligeledes finder anvendelse på private skilsmisser. Det følger af disse forudsætninger, at der ikke længere findes en selvstændig lovvalgsregel i tysk ret med henblik på fastlæggelse af, hvilken lov der finder anvendelse på en skilsmisse som den, hovedsagen angår.

41 – Jf. dom afsagt af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) den 28.5.2008 (XII ZR 61/06, præmis 36); dommen er tilgængelig på følgende internetadresse: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1

42 – Jf. punkt 17 og 18 i dette forslag til afgørelse.

43 – En efterprøvelse af realiteten anses i denne situation for ufornøden, idet en udenlandsk retsinstans eller myndighed kun træffer afgørelse om skilsmisse, efter at den selv har undersøgt de nødvendige retlige krav.

44 – Denne form for behandling af udenlandske skilsmisser under statslige instansers medvirken betegnes »formel anerkendelse« (på tysk »verfahrensrechtliche Anerkennung«).

45 – Tyske domstoles kontrol omfatter alene en efterprøvelse de hindringer for anerkendelse, som er opregnet i denne bestemmelse, og som bl.a. omfatter anfægtelse af tysk ordre public.

46 – Som defineret i punkt 4 i dette forslag til afgørelse.

47 – En strengere kontrol, der omfatter mere end en efterprøvelse af bestemte begrundelser for afslag, er ifølge tysk ret berettiget for så vidt angår sådanne skilsmisser, idet der ikke findes nogen garanti for retmæssigheden svarende til, hvad der følger af konstitutiv deltagelse fra en offentlig myndighed.

48 – Denne form for behandling af private, udenlandske skilsmisser betegnes som »anerkendelse i henhold til lovvalgsreglerne« (på tysk »kollisionsrechtliche Anerkennung«), selv om udtrykket »anerkendelse« efter min opfattelse er noget misvisende (jf. ligeledes fodnote 34 i dette forslag til afgørelse).

49 – Som det fremgår af bemærkningerne til forslag til lov af 23.1.2013, der er nævnt i punkt 18 i dette forslag til afgørelse, er det »[u]delukkende Den Europæiske Unions Domstol, der kan foretage en bindende fortolkning af forordning [nr. 1259/2010]. Det tilkommer derfor i første række denne at afklare tvivlsspørgsmål. Opmærksomheden henledes imidlertid i det følgende på visse punkter, der efter tysk opfattelse kan være af betydning for en fortolkning af retsakten. Forordning [nr. 1259/2010] finder ligeledes anvendelse på såkaldte private skilsmisser. Dette vide anvendelsesområde er ganske vist ikke reguleret udtrykkeligt i dens bestemmelser, men det fremgår af niende betragtning, at den har til formål at skabe omfattende retlige rammer for lovvalg vedrørende skilsmisse og separation. Privat skilsmisse er ikke nævnt blandt de områder, der ikke er omfattet i henhold til forordningens artikel 1, stk. 2. Artikel 4, hvorefter forordningen finder universel anvendelse, indeholder ingen begrænsninger for så vidt angår de retsordener, der tillader privat skilsmisse. Det skyldes udelukkende, at privat skilsmisse – så vidt vides – er ukendt i de deltagende medlemsstaters retsordener, at forordning [nr. 1259/2010] visse steder lægger til grund, at skilsmisse og separation besluttet af en retsinstans er »normaltilfældet«« (jf. Bundestag Drucksache nr. 17/11049, af 17.10.2012, s. 8, der er tilgængelig på følgende internetadresse: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

49. Det er således en direkte følge af den bevidste ophævelse af den tyske lovvalgsregel, der gav mulighed for at udpege, hvilken lov der fandt anvendelse ved vurderingen af gyldigheden af private skilsmisser afsagt i udlandet [50], at det dels blev nødvendigt i tysk ret at anvende forordning nr. 1259/2010 på denne form for procedurer i overensstemmelse med den nationale lovgivers hensigt og en tilsyneladende udbredt praksis ved de nationale retter [51], dels at Domstolens bindende fortolkning af bestemmelserne i denne forordning efter den forelæggende rets vurdering i realiteten er uomgængelig nødvendig for løsningen af tvisten i hovedsagen.

50. Det bemærkes endvidere, at den tyske lovgivers formodning om det materielle anvendelsesområde for denne forordning ikke åbenbart strider mod EU-lovgivers udtrykkelige hensigt, således som det har været tilfældet i andre sager [52]. Selv om denne formodning efter min opfattelse i realiteten er forkert [53], er fejlen irrelevant for så vidt angår vurderingen af Domstolens kompetence, idet det i denne henseende er tilstrækkeligt, at national ret indeholder en henvisning til EU-retten, som opfylder de ovenfor anførte betingelser.

51. Henset til samtlige disse omstændigheder er det under ingen omstændigheder åbenbart [54], at de EU-retlige bestemmelser, som ønskes fortolket, ikke kan finde indirekte anvendelse [55] under den tvist, som er blevet indbragt for den forelæggende ret. Da det er min opfattelse, at de betingelser, der er opstillet i den førnævnte retspraksis [56], er opfyldt, finder jeg, at Domstolen har kompetence i den foreliggende sag.

B. Eventuel inddragelse af såkaldte private skilsmisser under anvendelsesområdet for forordning nr. 1259/2010 (det første spørgsmål)

52. Med sit første spørgsmål anmoder den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen om at tage stilling til, om skilsmisser, der er kommet i stand, uden at der er blevet truffet en retsstiftende afgørelse af en offentlig myndighed – det være sig en retsinstans eller en anden statslig myndighed – er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1259/2010.

53. Det bemærkes indledningsvis, at der kan rejses spørgsmål om relevansen af dette præjudicielle spørgsmål, idet bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010 af de ovenfor anførte grunde [57] kun kan finde anvendelse på tvisten i hovedsagen som følge af tysk rets direkte henvisning til forordningen med henblik på afgørelse af spørgsmålet om lovvalg under en retssag angående anerkendelse af afgørelser om private skilsmisser truffet i udlandet. Det er således muligt, at den stillingtagen, som Domstolen anmodes om vedrørende forordningens anvendelsesområde, ikke er nødvendig for tvistens afgørelse, idet det under alle omstændigheder følger af tysk ret, at sådanne sager er reguleret af denne forordning.

50 – Selv om visse forfattere har foreslået løsninger til afhjælpning af den »retlige lakune«, der ifølge den forelæggende ret opstod som følge af denne ophævelse (nemlig en analog anvendelse af enten § 14 og § 17 i den tidligere affattelse af EGBGB eller af bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010), er det ikke desto mindre min opfattelse, at dette fortsat fører til væsentlige juridiske usikkerhedsmomenter i tysk ret (jf. bl.a. T. Helms, »Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung«, *FamRZ*, 2011, nr. 22, s. 1765 ff., samt M. Pika og M.-P. Weller, »Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht«, *IPRax*, 2017, nr. 1, s. 65 ff.).

51 – Det bemærkes, at der således er tale om en retsregel, der har sit udspring i retspraksis, og ikke blot om en påstået administrativ praksis som den, der foranledigede Domstolen til at erklære sig inkompetent i kendelse af 28.6.2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ikke offentliggjort i Sml., EU:C:2016:508, præmis 22 og 23), med den begrundelse, at »beskrivelsen af en national praksis, som fulgtes af konkurrencemyndigheden, ikke kan anses for en direkte og ubetinget henvisning til EU-retten«.

52 – Dette var bl.a. tilfældet i den sag, der er nævnt i fodnote 29 i dette forslag til afgørelse.

53 – Af de grunde, der er anført i punkt 52 ff. i dette forslag til afgørelse.

54 – I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i punkt 31 i dette forslag til afgørelse.

55 – Det bemærkes, at bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010 utvivlsomt ikke er direkte anvendelige på den foreliggende sag (jf. punkt 32 og 33 i dette forslag til afgørelse).

56 – Jf. punkt 34 ff. i dette forslag til afgørelse.

57 – Jf. punkt 32 ff. i dette forslag til afgørelse.

54. Det er ikke desto mindre min opfattelse, at der findes en reel interesse i, at Domstolen besvarer det forelagte spørgsmål for i overensstemmelse med den førnævnte retspraksis [58] at sikre en entydig fortolkning af begrebet »skilsmisse« i den forstand, hvori dette begreb er anvendt i forordning nr. 1259/2010, og følgelig for at sikre, at det anvendes ensartet i samtlige deltagende medlemsstaters retsordener. Såfremt Domstolen i den foreliggende sag besvarer det benægtende, således som jeg agter at foreslå, vil det være en konkret tilskyndelse for de tyske myndigheder til i nødvendigt omfang at tilpasse de nationale retsregler, hvilket den tyske regering medgav i retsmødet.

55. Problemet i relation til, om en sådan privat opløsning af ægteskab er omfattet af denne forordning i den foreliggende sag, opstår i henseende til et muslimsk inspireret retssystem, nemlig det syriske, der tillader, at et ægteskab opløses ved en viljeserklæring afgivet af ægtemanden, hvilken blot efterfølges af en registrering eller en rent deklaratorisk afgørelse truffet af en gejstlig myndighed. Denne problemstilling findes imidlertid mere generelt i relation til samtlige former for skilsmisse, som opnås uden konstitutiv deltagelse af en offentlig myndighed, uanset om de er en følge af en ensidig eller parternes fælles viljestilkendegivelse.

56. Såvel Raja Mamisch som den tyske og den franske regering anførte i deres indlæg, at private skilsmisser bør være reguleret af bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010, i hvert fald under omstændigheder som dem, hovedsagen angår [59]. Den belgiske, den ungarske og den portugisiske regering samt Kommissionen er derimod af den modsatte opfattelse, som jeg, af følgende grunde, ligeledes deler.

57. For det første må det konstateres, at *ordlyden* af bestemmelserne i forordning nr. 1259/2010, særligt dens artikel 1, der vedrører anvendelsesområdet for dette instrument, ikke bidrager med formålstjenlige oplysninger med henblik på besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, idet begrebet »skilsmisse« intetsteds er defineret i denne.

58. I henhold til Domstolens faste praksis følger det af kravet om en ensartet anvendelse af EU-retten, at såfremt en bestemmelse i en EU-retsakt ikke indeholder en henvisning til medlemsstaternes ret hvad angår definitionen af et særligt begreb, således som det er tilfældet her, skal dette begreb fortolkes selvstændigt, hvilket Domstolen søger at gøre under hensyntagen til retsaktens almindelige opbygning, formål og tilblivelseshistorie [60].

59. For så vidt angår *den almindelige opbygning* af forordning nr. 1259/2010 har Raja Mamisch og den tyske regering hævdet, at udelukkelsen af private skilsmisser fra dens materielle anvendelsesområde ikke følger af en samlet systematisk betragtning af forordningens bestemmelser. Jeg er ikke enig i deres vurdering.

60. Denne type skilsmisser er til forskel fra en anden form for afbrydelse af de ægteskabelige forbindelser, nemlig omstødelse [61], ganske vist ikke udtrykkeligt udelukket fra dens anvendelsesområde. Den omstændighed, at interventionen foretages af en »ret«, der er defineret bredt i forordningens artikel 3, nr. 2) [62], og at der er tale om en »sag« med henblik på opløsning eller lempelse af de

58 – Jf. punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

59 – Denne opfattelse forsvares ligeledes af en del af den tyske juridiske litteratur, som imidlertid ikke synes at være i flertal (jf. bl.a. V. Wiese, »Article 1 [Rome III], Scope«, i *Rome Regulations, Commentary*, redigeret af G.-P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2. udg., 2015, s. 861, punkt 12, samt S. Corneloups kommentar til artikel 1 i forordning nr. 1259/2010 i *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, bind 39, LexisNexis, Paris, 2013, s. 497-499, punkt 9 og 10).

60 – Jf. bl.a. dom af 9.11.2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, præmis 28), og af 9.3.2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, præmis 42).

61 – Jf. forordningens artikel 1, stk. 2, litra c), og tiende betragtning.

62 – Nemlig »alle myndigheder i de deltagende medlemsstater med kompetence i spørgsmål, der falder ind under denne forordnings anvendelsesområde«. Ifølge 13. betragtning til forordningen »bør [forordning nr. 1259/2010] finde anvendelse uanset domsmyndighedens art«.

ægteskabelige forbindelser, har imidlertid en central plads i en lang række bestemmelser i forordning nr. 1259/2010[63]. Dette er efter min opfattelse en indikation af, at EU-lovgiver alene havde til hensigt at lade »skilsmisser« i forordningens forstand være omfattet i relation til afgørelser truffet af offentlige myndigheder, der har kompetence på området[64].

61. Det bemærkes, at det i denne henseende ikke er afgørende, at EU-lovgiver i forordning nr. 1259/2010 indføjede bestemmelserne i dens artikel 10, hvorefter den ret, for hvilken sagen indbringes, har mulighed for at undlade at anvende en udenlandsk lov, der er diskriminerende, idet den giver ægtefællerne adgang til skilsmisse på forskellige vilkår på grund af deres køn[65]. Det kan således ikke udelukkes, at en sådan lov ville kunne finde anvendelse i forbindelse med en offentligretlig, ikke en privat skilsmisse, således som det er tilfældet i den foreliggende sag.

62. For så vidt angår *formålene* med forordning nr. 1259/2010 har den tyske, og den franske regering gjort gældende, at anvendelsesområdet for denne forordning må forstås bredt, idet dette instrument som følge af sin universelle karakter tilsigter at regulere alle tænkelige former for skilsmisse i henhold til de materielretlige regler, der eventuelt kan finde anvendelse. Det er korrekt, at det følger af artikel 4, at lovgivningen i en hvilken som helst retsorden – og ikke blot lovgivningen i de deltagende medlemsstater – kan finde anvendelse i henhold forordningen[66], og at der inden for visse retsordener i stater, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union, findes forskellige former for privat skilsmisse. Jeg finder imidlertid ikke, at disse betragtninger er afgørende for så vidt angår omfanget af de typer af skilsmisse, som er reguleret af forordning nr. 1259/2010, henset ikke alene til de tidligere fremførte argumenter, men tillige til yderligere omstændigheder i forbindelse med dennes tilblivelseshistorie.

63. Jeg finder, ligesom den belgiske, den ungarske og den portugisiske regering samt Kommissionen, at der bør tages hensyn til indholdet af *forordning nr. 2201/2003* ved fortolkningen af forordning nr. 1259/2010, henset til den tætte forbindelse, der historisk set er mellem disse to retsakter[67], selv om den ene vedrører kompetencekonflikter mellem retsinstanser, mens den anden vedrører lovvalgsregler. Det fremgår således af ordlyden af tiende betragtning, første punktum, til forordning nr. 1259/2010, at »[d]enne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med forordning [...] nr. 2201/2003«, og at andre bestemmelser i den førstnævnte forordning udtrykkeligt indeholder henvisninger til sidstnævnte[68].

63 – Jf. bl.a. forordningens artikel 1, stk. 2, artikel 5, stk. 2 og 3, artikel 8 og 13 samt artikel 18, stk. 1.

64 – Visse forfattere finder, at »såvel retter i streng forstand som administrative myndigheder og endog notarer vil skulle anvende de nye regler, der dermed omfatter forskellige former for skilsmisse, lige fra en retssag til en privat viljesakt, der blot attesteres, bortset fra en rent privat skilsmisse. Det afgørende er genstanden for proceduren, ikke dens nærmere gennemførelse. Rent religiøse procedurer er imidlertid a priori udelukket fra dens anvendelsesområde, idet myndigheden i dette tilfælde ikke intervenerer på den deltagende medlemsstats vegne, medmindre den er blevet udpeget af denne« (jf. P. Hammje, »Le nouveau règlement [nr. 1259/2010]«, *Revue critique de droit international privé*, 2011, s. 291 ff., punkt 7).

65 – Da artikel 10 er genstand for andre spørgsmål, som Domstolen har fået forelagt under denne sag, vil jeg kommentere den nærmere i forbindelse med disse spørgsmål (jf. punkt 68 ff. i dette forslag til afgørelse).

66 – Med forbehold af de undtagelser, der er fastsat i artikel 10 og 12 i forordning nr. 1259/2010 (jf. punkt 79 ff. i dette forslag til afgørelse for så vidt angår de ordninger, der er fastsat i disse artikler).

67 – Det var som bekendt i forbindelse med en omarbejdning af dette instrument, at det lovgivningsarbejde, der førte til vedtagelsen af forordning nr. 1259/2010, oprindeligt blev indledt (jf. forslag til Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 2201/2003 for så vidt angår kompetence og om indførelse af lovvalgsregler i ægteskabssager, KOM(2006) 399).

68 – Jf. 13. betragtning til forordning nr. 1259/2010 (»en sag bør, hvor det er relevant, anses for at være anlagt ved en ret i overensstemmelse med forordning [...] nr. 2201/2003«) og dens artikel 2 (hvorefter forordning nr. 1259/2010 »[ikke berører] anvendelsen af forordning [...] nr. 2201/2003«).

64. Samtlige de interesserede parter, der har indgivet skiftlige indlæg, anerkender imidlertid, at udtrykket »skilsmisse« i forordning nr. 2201/2003 ikke omfatter private skilsmisser, idet denne som bekendt udelukkende regulerer den kompetence, der tilkommer medlemsstaternes retsinstanser [69], samt anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser afsagt af disse, bl.a. i skilsmissesager [70]. Den tilsvarende formulering i forordning nr. 1259/2010 bør efter min opfattelse fortolkes på samme måde for at sikre den sammenhæng med denne nært beslægtede retsakt, som EU-lovgiver tilsigtede, således at afgørelser, der træffes af ikke-statslige myndigheder, ikke falder ind under anvendelsesområdet for disse to instrumenter.

65. *De forarbejder*, der førte frem til vedtagelsen af forordning nr. 1259/2010, indeholder ikke umiddelbart oplysninger, der er af afgørende betydning for den foreliggende sag, idet det ikke har været mig muligt at finde nogen form for antydning af, at spørgsmålet om private skilsmisser specifikt er blevet behandlet. Efter min opfattelse er denne tavshed imidlertid sigende, idet EU-lovgiver, som såvel den ungarske regering som Kommissionen har gjort gældende, ved vedtagelsen af den nævnte forordning udelukkende havde de situationer for øje, hvor skilsmisseafgørelsen blev truffet af en statslig retsinstans eller af en anden offentlig myndighed. Som det tyske parlament i øvrigt tidligere har bemærket [71], bestrides det således ikke, at alene offentligretlige organer i de deltagende medlemsstater i det forstærkede samarbejde om lovvalgsreglerne i ægteskabssager [72] på daværende tidspunkt kunne træffe juridisk gyldige afgørelser på dette område [73].

66. Da spørgsmålet om, hvorvidt private skilsmisser eventuelt skulle være omfattet, tilsyneladende ikke var genstand for debat under forhandlingerne forud for vedtagelsen af forordning nr. 1259/2010, og som følge af de andre, ovenfor anførte betragtninger [74], er det min opfattelse, at Domstolen ikke bør træffe en afgørelse, hvorefter denne form for skilsmisser er omfattet af den nævnte forordnings anvendelsesområde. Det tilkommer alene EU-lovgiver at træffe afgørelse om, hvorvidt disse skal være omfattet, såfremt det anses for opportunt efter en formel debat og en indgående analyse af de konkrete konsekvenser, som dette skridt må forventes at have i betragtning af de forskellige retssystemer i de deltagende medlemsstater [75] og under hensyn til de særlige træk ved de forskellige former for private skilsmisser, der er mulige.

67. Det er følgelig min opfattelse, at forordning nr. 1259/2010 skal fortolkes således, at private skilsmisser, dvs. skilsmisser, der er blevet besluttet, uden at der er truffet en retsstiftende afgørelse af en ret eller offentlig myndighed, ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

69 – Jf. definitionen i artikel 2, nr. 1), i forordning nr. 2201/2003 (»alle myndigheder i medlemsstaterne med kompetence i spørgsmål, der falder ind under denne forordnings anvendelsesområde som defineret i artikel 1«), hvis ordlyd svarer til den, der er anvendt i artikel 3, nr. 2), i forordning nr. 1259/2010 (gengivet i fodnote 62 i dette forslag til afgørelse). Det bemærkes i denne forbindelse, at der under de igangværende arbejder med henblik på omarbejdning af forordning nr. 2201/2003, der primært vedrører forordningens bestemmelser om forældreansvar, agtes foretaget en præcisering af begrebet en »ret« i en medlemsstat i den forstand, hvori dette begreb anvendes i forordningen, således at det fremover indeholder en tydeligere henvisning til »en retslig eller administrativ myndighed« i en medlemsstat (jf. de ændringer af artikel 2 i forordning nr. 2201/2003, som Kommissionen anbefaler i sit forslag af 30.6.2016 til Rådets forordning, COM(2016) 411 final, s. 35).

70 – Jf. bl.a. artikel 1, stk. 1, litra a), artikel 2, nr. 1) og 4), artikel 19, stk. 2 og 3, samt artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003.

71 – Jf. sidste punktum i det forbundsdagsdokument, der er nævnt i fodnote 49 i dette forslag til afgørelse.

72 – Sjette betragtning til forordning nr. 1259/2010 indeholder en opregning af de medlemsstater, der oprindeligt deltog i dette forstærkede samarbejde.

73 – Private skilsmisser som dem, hovedsagen angår, må ikke forveksles med udenretlige skilsmisser, hvor en anden offentlig myndighed træder i stedet for en retsinstans (jf. om dette emne bidrag fra Y. Bernand og F. Ferrand i »*La rupture du mariage en droit comparé*«, redigeret af F. Ferrand og H. Fulchiron, bind 19 i samlingen *Droit comparé et européen, Société de législation comparée*, Paris, 2015, s. 49 og 76-78).

74 – I punkt 59-64 i dette forslag til afgørelse.

75 – Det er så meget desto mere påkrævet at udvise forsigtighed, eftersom det er blevet konstateret, at de deltagende medlemsstater anlægger meget forskellige betragtninger for så vidt angår anerkendelse af udenlandske afgørelser om forstødelse (jf. bidraget fra C. Bidaud-Garon i »*La rupture du mariage en droit comparé*«, nævnt ovenfor i fodnote 73 i dette forslag til afgørelse, s. 244 og 245).

C. De nærmere regler for anvendelse af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010, når der er ulige adgang til skilsmisse (det andet og det tredje spørgsmål)

68. De følgende spørgsmål er subsidiære og vil derfor kun blive behandlet som sådan. Såvel det andet spørgsmål, der er opdelt i to led, som det tredje spørgsmål, der udtrykkeligt har forbindelse til det sidste af disse led, vedrører fortolkningen af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010, der som en undtagelse giver mulighed for at anvende loven i domstolslandet, såfremt den udenlandske lov, der i princippet skulle finde anvendelse i henhold til andre bestemmelser i denne forordning, ikke tillader skilsmisse [76], eller, som det er tilfældet i tvisten i hovedsagen, giver forskellig adgang til separation eller skilsmisse afhængig af ægtefællens køn [77].

69. Disse to spørgsmål vedrører de nærmere regler for anvendelsen af artikel 10, dels under hensyn til, ud fra hvilken synsvinkel – abstrakt eller konkret – den forskelsbehandling, som følger af den pågældende udenlandske lov, skal vurderes, dels under hensyn til den betydning, der skal tillægges et eventuelt samtykke fra den forskelsbehandlede ægtefælle i relation til den ulige skilsmisse.

5. *Abstrakt vurdering af den diskriminerende karakter af adgangen til skilsmisse i henhold til anvendelsen af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010*

70. Det andet præjudicielle spørgsmål stilles udelukkende for det tilfælde, at Domstolen måtte besvare det første spørgsmål bekræftende og således fastslå, at private skilsmisser som dem, hovedsagen angår, er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1259/2010. Henset til, at jeg anbefaler, at det forudgående spørgsmål besvares benægtende, finder jeg ikke, at det er nødvendigt at besvare det andet spørgsmål [78]. For fuldstændighedens skyld vil jeg imidlertid fremsætte nogle bemærkninger herom.

71. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 skal fortolkes således, at den heri fastsatte anvendelse af loven i domstolslandet skal tages i betragtning, såfremt den fremmede lovgivning, der ville finde anvendelse i henhold til forordningens artikel 5 eller 8 [79], indebærer en forskelsbehandling mellem ægtefællerne in abstracto – henset til indholdet af sidstnævnte lov – uanset om denne konkret udgør forskelsbehandling – når henses til omstændighederne i den foreliggende sag [80].

72. Den tyske regering har foreslået, at artikel 10 skal fortolkes således, at loven ved den ret, der foretager efterprøvelse af gyldigheden af afgørelsen om en privat skilsmisse truffet i udlandet, kun finder anvendelse, såfremt den anvendelige fremmede ret i den konkrete sag indebærer forskelsbehandling til skade for en af ægtefællerne. Raja Mamisch er enig i denne betragtning.

76 – Denne situation ses sjældent i praksis, idet få stater forbyder skilsmisse (jf. hvilke i A. Devers og M. Farge, »Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce«, *Droit de la famille*, 2012, nr. 6, afhandling 13, punkt 28), og den er ikke genstand for den tvist, som hovedsagen angår, men den bør imidlertid haves in mente ved fortolkningen af artikel 10 i den foreliggende sag.

77 – Den forelæggende ret har med henvisning til artikel 85 og 105 i den ovenfor nævnte syriske lov (fodnote 37 i dette forslag til afgørelse) anført, at for så vidt som syrisk ret finder anvendelse på den foreliggende sag, giver denne ikke hustruen lige adgang til skilsmisse, idet forholdet, selv om den foruden skilsmisse efter fælles aftale omfatter en retslig skilsmisse på kvindens initiativ, imidlertid er det, at denne skilsmisse udtrykkeligt forudsætter anlæggelse af retssag tillige med opfyldelse af andre betingelser – nemlig en sygdom eller lidelse hos manden – mens den giver ægtemanden uindskrænket ret til ensidigt at kræve skilsmisse.

78 – Den belgiske regering har således undladt at behandle det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, henset til den besvarelse af det første spørgsmål, som den foreslår.

79 – Det bemærkes, at den lov, som forordning nr. 1259/2010 udpeger, skal finde anvendelse, selv om der er tale om lovgivningen i en medlemsstat, der ikke deltager i det forstærkede samarbejde, eller i en tredjestat.

80 – Denne problemstilling er forskellig fra spørgsmålet om, hvorvidt der skal foretages en formel vurdering af den fremmede lovs diskriminerende karakter under hensyn til, om den fuldt ud ligestiller ægtefællerne for så vidt angår adgangen til skilsmisse, eller en materiel vurdering under hensyn til, om den tillægger dem helt lige rettigheder i denne henseende.

73. Den franske, den ungarske og den portugisiske regering samt Kommissionen finder derimod, at det er tilstrækkeligt, at der i relation til anvendelsen af artikel 10 foretages en abstrakt vurdering af den udenlandske lovs diskriminerende karakter, uden at de særlige omstændigheder i relation til de berørte personers situation tillægges betydning, hvilket af de nedenfor anførte grunde også er min opfattelse.

74. *For det første* finder jeg, at en sådan fortolkning respekterer *ordlyden* af såvel artikel 10 som af 24. betragtning til forordning nr. 1259/2010.

75. Det fremgår ganske vist ikke udtrykkeligt af artikel 10, hvorledes det skal vurderes, om den fremmede lov, der i princippet finder anvendelse, stiller en af ægtefællerne ringere på grund af dennes køn. Det følger imidlertid på ingen måde af artiklen, at domstolslandets lov alene udelukker anvendelse af en lov, der giver ulige adgang til skilsmisse, såfremt denne medfører forskelsbehandling i den foreliggende sag, således som den forelæggende har ret anført. Ifølge den franske regering fremgår det derimod af dens formulering, at det er tilstrækkeligt, at den anvendelige fremmede lovgivning i kraft af sit indhold er udtryk for en forskelsbehandling, for at retten i en deltagende medlemsstat kan undlade at anvende den.

76. Efter min opfattelse har det synspunkt, som den forelæggende ret, Raja Mamisch og den tyske regering har fremført, heller ikke støtte i indholdet af 24. betragtning til forordning nr. 1259/2010. Det er muligt, at betragtningens ordlyd i den tyske sprogversion kan give anledning til tvivl, idet dens indledning, »i visse situationer«, umiddelbart følges af formuleringen »*hvor* den valgte lov ikke giver [...] lige adgang til skilsmisse eller separation«[81]. Det forbindende ord, som jeg har fremhævet, kunne give indtryk af, at der bør foretages en undersøgelse af de konkrete virkninger af denne lov i relation til de omhandlede ægtefælles særlige situation[82].

77. Den formulering, der benyttes i de øvrige sprogversioner, indeholder imidlertid ikke en sådan tvetydighed[83]. I betragtning af disse samt under hensyn til de forberedende arbejder til forordning nr. 1259/2010[84] er det min opfattelse, at brugen af udtrykket i indledningen blot henviser til de situationer, der er beskrevet i artikel 10 for at definere de tilfælde, der er omfattet af denne, således som Kommissionen har hævdet, og at det ikke skal forstås som et udtryk for lovgivers hensigt om at begrænse anvendelsen af denne bestemmelse til alene at omfatte opløsning af ægteskaber, hvor den omhandlede forskelsbehandling konkret indtræder.

81 – »In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht [...]« (min fremhævelse). En tilsvarende formulering findes bl.a. i den danske sprogversion: »I visse situationer, *hvor* den valgte lov [...]« (min fremhævelse).

82 – Jf. om denne problemstilling E. Lein, »Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum«, *Rome Regulations, Commentary*, nævnt ovenfor i fodnote 59, punkt 11 og note 24.

83 – Jf. bl.a. den spanske sprogversion: »En algunas situaciones es oportuno, [...] *por ejemplo cuando* la ley aplicable [...]«, den engelske: »In certain situations, *such as where* the applicable law [...]«, den franske: »Dans certaines situations, [...] *comme lorsque* la loi applicable [...]«, den portugisiske: »Em certas situações, [...] *quando* a lei aplicável [...]« og den svenske: »I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag [...]« (mine fremhævelser).

84 – Forordningens artikel 10 var oprindeligt udformet således, at den stod i direkte forbindelse med de lovvalgsregler, der i princippet skulle finde anvendelse på skilsmisse og separation, nærmere bestemt reglen i artikel 8 (vedrørende lovvalg i mangel af aftale mellem parterne), idet bemærkes, at den nuværende artikel 9 (vedrørende ændring af separation til skilsmisse) ikke fandtes i det oprindelige forslag. I lighed hermed var 24. betragtning til forordningen (der vedrører artikel 10) placeret lige efter den nuværende 21. betragtning (der vedrører artikel 8), og det er min opfattelse, at udtrykket »i visse situationer«, der findes i indledningen, i lyset af den tidligere placering skal forstås som en begrænsning i forhold til de tidligere principper, og at denne vurdering støttes af udtrykket »dog«, der er blevet bevaret i 24. betragtning (jf. 19. og 20. betragtning til samt artikel 4 og 5 i Kommissionens forslag til forordning fremsat den 24.3.2010 (KOM(2010) 105 endelig), revideret den 16.4.2010, og E. Lein, op.cit. i fodnote 82, punkt 11, in fine).

78. Det følger under alle omstændigheder af Domstolens faste praksis, at den formulering, der er anvendt i en af sprogversionerne af en EU-retlig bestemmelse, ikke kan tjene som eneste grundlag for bestemmelsens fortolkning eller tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner. Nødvendigheden af en ensartet anvendelse og dermed fortolkning af en EU-retsakt udelukker nemlig, at denne betragtes isoleret i en af sine versioner. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem de forskellige sprogversioner af en EU-retlig forskrift skal rækkevidden af den pågældende bestemmelse fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i [85].

79. Den fortolkning, som jeg foreslår, at Domstolen anlægger, bekræftes efter min opfattelse imidlertid *for det andet* af *den almindelige opbygning* af forordning nr. 1259/2010. I særdeleshed bør forordningens artikel 10 fortolkes under hensyn til forordningens artikel 12, der giver mulighed for at undlade at anvende en bestemmelse i en lov, som er udpeget i henhold til dette instrument, når anvendelsen af denne ville være åbenbart uforenelig med ordre public i domstolslandet, samt under hensyn til 25. betragtning, der vedrører indholdet af artikel 12 [86].

80. Raja Mamisch og den tyske regering har i denne forbindelse anført, at artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 skal fortolkes strengt, idet der herved er tale om en undtagelse fra de lovvalgsregler, der principielt finder anvendelse, og om et særligt udtryk for det almindelige ordre public-forbehold, der er nævnt ovenfor, hvoraf følger, at det i hver enkelt sag skal undersøges, om der foreligger forskelsbehandling, i det mindste i forbindelse med efterprøvelsen af gyldigheden af en afgørelse om skilsmisse, der tidligere er blevet truffet i udlandet [87].

81. Ligesom den ungarske og den portugisiske regering samt Kommissionen anser jeg det for uhensigtsmæssigt at anlægge en indskrænkende fortolkning af anvendelsesområdet for artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 ved hjælp af, hvad den forelæggende ret betegner som en »teleologisk begrænsning«, der vil indebære et krav om, at den fremmede lov ikke alene er udtryk for forskelsbehandling på grund af sit indhold, men ligeledes for så vidt angår lovens konkrete virkninger.

82. En sammenligning mellem såvel ordlyden af som ånden i disse bestemmelser viser, at artikel 10 ikke blot kan forstås som en variation af ordre public-forbeholdet i forordningens artikel 12 [88], selv om bestemmelserne supplerer hinanden [89]. Artikel 10 har således en videre formulering, idet den giver mulighed for at udelukke den fremmede lov i det hele og ikke blot hindre anvendelsen af en isoleret »bestemmelse«, der anses for at være uforenelig med ordre public i domstolslandet, således som det fremgår af artikel 12. Det bemærkes i øvrigt, at i modsætning til artikel 12, der overlader de nationale

85 – Jf. bl.a. dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 30-32), af 26.4.2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, præmis 35), og af 8.6.2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, præmis 21).

86 – Det fremgår af ordlyden af 25. betragtning, at »[n]år det er begrundet i almene hensyn, bør det i ekstraordinære tilfælde være muligt for medlemsstaternes retter at undlade at anvende en bestemmelse fra fremmed ret i en konkret sag, når det ville være klart i strid med ordre public i domstolslandet at anvende den. Retterne bør imidlertid ikke kunne anvende ordre public-undtagelsen for at undlade at anvende en bestemmelse i en anden stats lov, når dette er i strid med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [herefter »chartret«], navnlig artikel 21, som forbyder enhver forskelsbehandling«.

87 – Den tyske regering har gjort gældende, at det i dette særlige tilfælde ikke er nødvendigt at anvende loven i domstolslandet fuldt ud, idet den udenlandske skilsmisselov fraviges, således som det fremgår af artikel 10, der er udformet med henblik på den almindelige situation, hvor en skilsmisse er blevet besluttet ved en retsafgørelse, der har konstitutiv virkning, når den abstrakte forskelsbehandling, som følger af denne lov, ikke konkret har haft konsekvenser for den foreliggende sag.

88 – Det bemærkes, at disse to bestemmelser er adskilt af en bestemmelse, nemlig artikel 11, der vedrører udelukkelse af renvoi til de internationalt privatretlige regler i den stat, hvis lov er udpeget.

89 – Ordre public-undtagelsen i artikel 12 i forordning nr. 1259/2010 vil kunne have betydning, når betingelserne for anvendelse af artikel 10 ikke er opfyldt (navnlig når den omhandlede forskelsbehandling er begrundet i et andet kriterium end ægtefællernes køn).

retter et diskretionært skøn ved vurderingen af, om der foreligger en krænkelse af ordre public, indeholder artikel 10 ikke en sådan skønsmargen [90], men synes nærmest automatisk at skulle finde anvendelse, så snart den ret, for hvilken sagen er indbragt, konstaterer, at dens betingelser reelt er opfyldt [91].

83. Præamblen til forordning nr. 1259/2010 støtter denne vurdering, idet det fremgår af 25. betragtning, at den ret, for hvilken sagen er indbragt, kan benytte undtagelsen i artikel 12 og »undlade at anvende en bestemmelse fra fremmed ret *i en konkret sag*, når det ville være klart i strid med ordre public i domstolslandet« [92], nemlig i betragtning af de konkrete virkninger af denne lov i den pågældende sag, mens der ikke findes en tilsvarende formulering i 24. betragtning, der vedrører artikel 10 [93].

84. *For det tredje* finder jeg *ikke mindst*, at den opfattelse, som jeg støtter, fuldt ud tilgodeser *det særlige formål med den bestemmelse*, som fortolkningsanmodningen angår. Det er mit indtryk, at artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 søger at beskytte en så grundlæggende ret, nemlig mænds og kvinders ret til at opnå skilsmisse på samme vilkår, at den ikke bør kunne begrænses, end ikke i henhold til den lov, der i princippet finder anvendelse på ægteskabets opløsning, uanset om denne lov er udpeget i overensstemmelse med de berørte personers ønske eller i henhold til andre af forordningens bestemmelser [94]. Retten til at opnå en behandling, der ikke indebærer nogen form for forskelsbehandling, navnlig på grund af køn, udgør i realiteten, således som den portugisiske regering har anført, en af de grundlæggende rettigheder, der er sikret såvel i henhold til traktaterne som ved chartrets artikel 21 [95].

85. Henset til 30. betragtning til forordning nr. 1259/2010 [96] og det arbejde, der førte til vedtagelsen af dette instrument [97], er jeg enig med den ungarske regering og Kommissionen i, at EU-lovgiver fandt, at den forskelsbehandling, som artikel 10 omhandler, nemlig forskelsbehandling på grund af ægtefællernes køn, er så tungtvejende, at den bør føre til absolut udelukkelse – uden nogen mulighed for undtagelse i den konkrete sag – af samtlige bestemmelser i den lov, der ellers skulle have fundet anvendelse [98]. Dette formål tilgodeses ikke, såfremt det tillades, at en forskelsbehandlende fremmed lov kan afføde retsvirkninger på en deltagende medlemsstats område med den begrundelse, at den ægtefælle, der er udsat for abstrakt forskelsbehandling, ikke konkret er blevet krænket.

90 – Jf. i denne retning A. Devers og M. Farge, nævnt ovenfor i fodnote 76, punkt 28.

91 – Denne abstrakte anvendelse af artikel 10 er dog ikke ensbetydende med, at de nationale retter er afskåret fra at udnytte beføjelsen til – eller snarere er fritaget fra forpligtelsen til – at efterprøve, om den lov, der er udpeget i medfør af andre bestemmelser i forordning nr. 1259/2010, i virkeligheden er udtryk for en forskelsbehandling som følge af deres indhold. Det kan således ikke antages, at muslimsk inspirerede lovgivninger som hovedregel skal undlades anvendt i henhold til denne artikel (jf. om dette spørgsmål L.-M. Möller, »No Fear of *Talâq*: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation«, *Journal of Private International Law*, 2014, bind 10, nr. 3, s. 461-487).

92 – Min fremhævelse.

93 – Jf. i denne retning E. Lein, nævnt ovenfor i fodnote 82, punkt 25 og den deri nævnte juridiske litteratur. Sidste punktum i 24. betragtning (»dette bør imidlertid ikke anfægte bestemmelsen om ordre public«) bestyrker efter min opfattelse sondringen mellem reglen i artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 og ordre public-undtagelsen i dens artikel 12.

94 – Det fremgår af begrundelsen for det første af de forslag, der førte til vedtagelsen af artikel 10, at lovgivers oprindelige formål var »at tage fat på de problemer, der kan opstå for kvinder fra tredjelande, når de ønsker at opnå separation eller skilsmisse i en medlemsstat«, ved at give dem adgang hertil uanset anvendeligheden af loven i den stat, i hvilken de er statsborgere (jf. ændringsforslag 25 og 30 i Europa-Parlamentets betænkning af 21.10.2008, A6-2008/361, om forslag til forordning KOM(2006) 399, nævnt ovenfor i fodnote 67).

95 – Værdier, der i øvrigt er fælles for andre europæiske stater, idet princippet om ægtefællers lige rettigheder ved opløsning af ægteskabet er fastslået i artikel 5 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet af Europarådet den 22.11.1984.

96 – Det fremgår af 30. betragtning til forordning nr. 1259/2010, at i »denne forordning overholdes de grundlæggende rettigheder og de principper, der er anerkendt i [chartret], navnlig artikel 21, ifølge hvilken enhver forskelsbehandling på grund af køn [...] er forbudt«, og at den »bør anvendes af de deltagende medlemsstaters retter under fuld overholdelse af disse rettigheder og principper«.

97 – Jf. forslag til forordning KOM(2010) 105 endelig, begrundelsens punkt 5.3 og 6 (særligt kommentarerne til artikel 2, 3 og 5), 14., 20. og 24. betragtning til samt artikel 3, stk. 1, og artikel 5 i forslaget til forordning. Særligt bemærkes, at det udtrykkeligt fremgår af kommentaren til forslagets artikel 2, at »[d]er er indført *beskyttelsesklausuler for at forhindre, at der anvendes regler i fremmed ret* på skilsmisse og separation, *som er uforenelige med Den Europæiske Unions fælles værdier*« (min fremhævelse).

98 – Jf. L.-M. Möller, nævnt ovenfor i fodnote 91, s. 467-470, vedrørende de forbehold, som navnlig de skandinaviske medlemsstater fremførte under tilblivelsen af denne artikel og de heraf følgende konsekvenser for så vidt angår dens fortolkning.

86. I en sådan situation finder jeg *for det fjerde*, at gennemførelsen af *formålene med den ordning*, som artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 er led i, vil blive bragt i fare. Det fremgår således af 9., 21., 22. og 29. betragtning til forordningen, at den har til formål at skabe ensartede lovvalgsregler i forbindelse med skilsmisse og separation af hensyn til at styrke retssikkerheden, forudsigeligheden og fleksibiliteten, samtidig med at den skal forebygge risikoen for forum shopping i sager angående opløsning af ægteskab med international karakter og dermed fremme den frie bevægelighed for personer i Unionen [99]. Såfremt betydningen af undtagelsen i henhold til artikel 10 måtte afhænge af de kompetente nationale retters konkrete vurdering, ville de generelle formål, der er nævnt ovenfor, imidlertid ikke blive tilgodeset, idet den lov, der således i sidste ende skulle finde anvendelse, ville blive fastlagt på grundlag af en kasuistisk, og ikke en systematisk, undersøgelse, og dermed ikke være forbundet med sikkerhed og forudsigelighed.

87. *Endelig* tilgodeser den fortolkning, som jeg anbefaler, *funktionsbestemte hensyn*. Det bemærkes i denne forbindelse, at formålet med forordning nr. 1259/2010 normalt er at udpege den lov, der finder anvendelse på skilsmisse i situationer, der har en vis tilknytning til udlandet, når der indgives en begæring om skilsmisse til en ret i en af de deltagende medlemsstater [100], og ikke den lov, der finder anvendelse på en begæring om anerkendelse af en skilsmisseafgørelse, der allerede er blevet truffet, således som det følger af de tyske retsregler i den foreliggende sag. Som den franske regering har anført, er der ved sædvanlig anvendelse af dette instrument teoretisk set endnu ikke blevet truffet afgørelse om eller fastslået, at der foreligger skilsmisse, og det vil derfor som oftest være vanskeligt, eller endog umuligt, på dette indledende stadium at konstatere, om anvendelsen af den lov, der udpeges i medfør af forordningens artikel 5 eller 8, for så vidt angår adgangen til skilsmisse konkret vil indebære forskelsbehandling på grund af ægtefællens køn.

88. Efter min opfattelse er det ikke muligt at løse dette problem på den måde, som den forelæggende ret og den tyske regering har foreslået, og hvorefter der kan vælges en særlig tilgang, »i hvert fald« når den sag, der, som den foreliggende, er blevet indbragt for retten, angår en efterprøvelse af gyldigheden af en skilsmisseafgørelse, der allerede er blevet truffet i udlandet, og som følgelig omfatter en retrospektiv betragtning af den konkrete situation. Henset til nødvendigheden af, at denne EU-retlige bestemmelse fortolkes objektivt, generelt og ensartet [101], finder jeg ikke, at det er acceptabelt, at fortolkningen af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 kan være forskellig, afhængigt af, om sagen vedrører en begæring om skilsmisse, der er den sædvanlige anvendelse af forordningen, og hvor en abstrakt forskelsbehandling er tilstrækkelig, eller om den angår anerkendelse af en afgørelse om skilsmisse, i hvilket tilfælde dens anvendelse følger af tysk ret, hvorefter det skal fastslås, at der konkret foreligger forskelsbehandling.

89. Jeg konkluderer heraf, at det andet præjudicielle spørgsmål bør besvares med, at artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 skal fortolkes således, at loven i domstolslandet skal finde anvendelse, når den fremmede lov, der ville finde anvendelse i henhold til forordningens artikel 5 eller 8, ud fra en abstrakt betragtning fører til forskelsbehandling, henset til sit indhold, og ikke kun når den omhandlede lov konkret fører til forskelsbehandling, henset til omstændighederne i den pågældende sag.

99 – Jf. ligeledes punkt 2 og 5.3 i begrundelsen for forslag til forordning, KOM(2010) 105 endelig, hvori det hedder, at forenklingen vil være til fordel for såvel ægtefællerne som for juristerne.

100 – Det er korrekt, at det kan volde problemer, såfremt domstolslandets lovgivning i det hele træder i stedet for en forskelsbehandlende fremmed lov i henhold til forordningens artikel 10, idet det indebærer risiko for at være til hinder for, at en afgørelse om skilsmisse truffet i en deltagende medlemsstat anerkendes i en tredjestat, som parterne har nærmere tilknytning til (jf. herom bl.a. E. Lein, nævnt ovenfor i fodnote 82, punkt 27 og den deri nævnte juridiske litteratur). Kommissionen har imidlertid med rette anført, at dette problem skal løses af lovgiver, og at det er udelukket at afhjælpe det gennem en omgåelse af den klare ordlyd af artikel 10, idet denne sammenholdes med forordningens artikel 12.

101 – Dette forudsætter, at Domstolens fortolkning kan finde anvendelse uanset de konkrete omstændigheder i tvisten i hovedsagen, de særlige omstændigheder i forbindelse med den omhandlede retlige konstruktion eller de særlige kendetegn ved lovgivningen i den medlemsstat, hvor den ret, for hvilken sagen er indbragt, er beliggende. Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af niende betragtning, at forordning nr. 1259/2010 bør »skabe klare og omfattende retlige rammer for lovvalg« inden for sit anvendelsesområde, og at kapitel II, som artikel 10 er en del af, bærer overskriften »*Ensartede* regler for lovvalg i forbindelse med skilsmisse og separation« (min fremhævelse).

6. *Eventuelt samtykke fra den forskelsbehandlede ægtefælle uden betydning ved anvendelsen af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010*

90. Det tredje spørgsmål er udelukkende blevet forelagt for det tilfælde, at Domstolen som svar på det andet spørgsmål måtte fastslå, at dettes andet led skal tages til følge, hvorefter lex fori-undtagelsen i artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 indebærer en formodning for, at anvendelsen af den fremmede ret, der i princippet er udpeget, medfører forskelsbehandling af en af ægtefællerne i den foreliggende sag. Da jeg foreslår, at det andet spørgsmål besvares modsat, finder jeg ikke, at det er fornødent, at Domstolen tager stilling til det tredje spørgsmål. Jeg vil imidlertid fremsætte nogle subsidiære bemærkninger herom.

91. Den forelæggende ret har med sit sidste spørgsmål anmodet Domstolen om at tage stilling til, om den omstændighed, at den forskelsbehandlede ægtefælle har samtykket i skilsmissen, herunder har indvilget i at modtage kompensation, muliggør, at reglen i artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 i så tilfælde ikke finder anvendelse. Retten har anført, at den, såfremt det er behørigt fastslået, at den ægtefælle, der teoretisk betragtet er skadelidt [102], har givet samtykke, vil være tilbøjelig til ikke at bringe den nævnte regel i anvendelse, således at den lov, der er udpeget i henhold til forordningens artikel 5 eller artikel 8, fortsat finder anvendelse. Med henvisning til tysk retspraksis på dette område har den endvidere anført, at der vil blive foretaget en konkret vurdering ud fra en tysk ordre public-betragtning, såfremt syrisk lovgivning finder anvendelse.

92. Den tyske regering er enig i denne betragtning, idet den finder, at det i det konkrete tilfælde er muligt, at der ikke foreligger forskelsbehandling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 10, når den ægtefælle, der abstrakt betragtet er udsat for forskelsbehandling i henhold til den lov, der ifølge andre bestemmelser i forordning nr. 1259/2010 finder anvendelse, har indvilget i skilsmissen, under forudsætning af at samtykket er blevet meddelt frivilligt og således, at det utvetydigt kan fastslås, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve under hensyn til omstændighederne i den foreliggende sag [103]. Raja Mamisch gav udtryk for en tilsvarende opfattelse i retsmødet [104].

93. Den franske, den ungarske og den portugisiske regering samt Kommissionen støtter derimod den modsatte opfattelse, hvilket jeg også gør af følgende grunde.

94. Jeg finder *for det første*, i lighed med Kommissionen, at *ordlyden* af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 ikke indeholder forbehold, der giver retterne i de deltagende medlemsstater mulighed for at undlade at anvende den undtagelse, der følger af denne bestemmelse, i tilfælde af, at brugen af den principielt anvendelige udenlandske lov, der teoretisk betragtet ifølge sin natur medfører forskelsbehandling, ikke i praksis er til skade for den forskelsbehandlede ægtefælle.

95. Det fremgår endvidere såvel af formuleringen af artikel 10 som af 24. betragtning til forordning nr. 1259/2010, at den omstændighed, der er udtryk for en forskelsbehandling, og som begrunder anvendelsen af lex fori-undtagelsen, er, at den ikke giver »lige *adgang* til skilsmisse eller separation« [105]. Den franske regering har med rette påpeget, at man ikke må forveksle en ægtefælles

102 – Ifølge den forelæggende ret kan den omstændighed, at hustruen i den foreliggende sag i et underskrevet dokument har erklæret, at hun har modtaget pengeydelser, og at ægtemanden er frigjort fra sine forpligtelser i henhold til ægtepagten, anses for den pågældendes samtykke i skilsmissen.

103 – Den tyske regering har præciseret, at den fornødne frivillighed efter dens opfattelse eventuelt ikke er til stede, enten når den ægtefælle, der begunstiges af den lov, der skal anvendes, ved hjælp af sin magtposition har presset den anden ægtefælle til at acceptere kompensationen, eller såfremt den ægtefælle, der ud fra en abstrakt betragtning forskelsbehandles, har givet samtykke uden at være fuldstændig klar over rækkevidden af beslutningen eller på grundlag af utilstrækkelige oplysninger, hvilket det tilkommer den ret, for hvilken sagen er blevet indbragt, at undersøge.

104 – Raja Mamisch har gjort gældende, at anvendelsen af artikel 10 ikke må være til skade for den, der nyder beskyttelse mod forskelsbehandling, hvilket efter hans opfattelse ville være tilfældet, såfremt en forstødelse ikke ville kunne anerkendes, selv om hustruen af egen fri vilje havde indvilget i ægteskabets opløsning, fordi hun ønskede at gifte sig igen.

105 – Min fremhævelse.

accept af følgerne af en skilsmisse med, at denne i princippet samtykker i skilsmissen [106]. Det er imidlertid min opfattelse, at kun sidstnævnte eksempel er omfattet af den formulering, der anvendes i de ovenfor nævnte bestemmelser. Jeg finder, at denne antagelse underbygges af, at den nævnte forordning alene er tænkt anvendt på ægteskabets opløsning som sådan, idet juridiske problemer, som ikke forelå ved sagens begyndelse, men derimod opstår under eller efter skilsmissen, såsom ægteskabets virkninger på formueforhold eller underholdspligt, udtrykkeligt er undtaget fra dens anvendelsesområde [107].

96. Jeg finder således, at det tredje præjudicielle spørgsmål hviler på en forkert forudsætning, idet det henviser til »den forskelsbehandlede ægtefælles *samtykke til skilsmissen – også* i form af *indvilgelse i at modtage kompensation*« [108]. Denne formulering sidestiller efter min mening med urette accepten af en følge af skilsmissen [109] med accept af skilsmissen som sådan [110], uanset at de to nævnte begivenheder indtræder på helt forskellige stadier af skilsmissesagens forløb [111].

97. I denne henseende finder jeg, at den omstændighed, at Soha Sahyounis indsigelse under tvisten i hovedsagen mod afgørelsen om, at den skilsmisse, der var blevet afsagt i Syrien [112], anerkendes i Tyskland, viser, at hun til trods for sin skriftlige erklæring om, at hun accepterede den kompensation, som hendes mand havde erlagt, ikke ønskede at samtykke i selve skilsmissen.

98. Det tilkommer ganske vist i princippet udelukkende den ret, for hvilken tvisten er indbragt, at foretage en vurdering af de faktiske omstændigheder med hensyn til, om en af parterne eventuelt har givet samtykke, og rækkevidden heraf. Jeg anser det imidlertid for nødvendigt at give retten oplysninger om de omstændigheder, som den skal tage i betragtning i forbindelse med dens eventuelle anvendelse af artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 [113].

99. Selv om det antages, at retten anser det for godtgjort, at den forskelsbehandlede ægtefælle samtykkede i skilsmissen, må en sådan konstatering imidlertid ikke bevirke, at der bortses fra den retsregel, der fremgår af denne artikel.

100. *For det andet* er den betragtning, som den forelæggende ret foreslår i det sidste præjudicielle spørgsmål, ikke forenelig med *formålene* med forordning nr. 1259/2010, navnlig ikke med artikel 10.

101. Kommissionen har i denne forbindelse i sine skriftlige og mundtlige indlæg anført, at reglen i artikel 10 varetager en beskyttelsesfunktion til fordel for den forskelsbehandlede ægtefælle, idet der herved er tale om den svagere part, og at denne funktion ville blive bragt i fare, såfremt reglen anses for fakultativ. Det kunne indebære en risiko for, at denne part indvilger i at give afkald på, at domstolslandets lov finder anvendelse, måske sågar uden at være bekendt med, at denne i højere grad tilgodeser den pågældendes interesser [114].

106 – Den franske regering udleder heraf, at den omstændighed, at den forskelsbehandlede ægtefælle har indvilget i at modtage en godtgørelse, ikke kan antages at godtgøre, at denne indvilgede i skilsmissen, og at der således er tale om en skilsmissesag, der respekterer princippet om ligebehandling af ægtefællerne som omhandlet af artikel 10.

107 – Jf. forordningens artikel 1, stk. 2, litra e) og g), samt tiende betragtning.

108 – Min fremhævelse.

109 – Konkret betaling af en økonomisk kompensation den 12.9.2013.

110 – I den foreliggende sag havde skilsmissen form af en forstødelse fra ægtemandens side, som fandt sted den 19.5.2013, og som derefter blev registreret af en gejstlig instans den 20.5.2013.

111 – Den forelæggende rets analogi kan måske forklares med, at en sådan pengeydelse ifølge de tyske lovvalgsregler kan være reguleret af den lov, der finder anvendelse på selve skilsmissen, og ikke retsvirkningerne af denne, såfremt den anses som kompensation, og ikke underhold til ægtefællen efter skilsmissen (jf. i denne retning L.M. Möller, nævnt ovenfor i fodnote 91, s. 476 og note 53).

112 – Afgørelsen er omtalt i punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

113 – Det bemærkes, at Domstolen har kompetence til, på grundlag af sagsakterne i hovedsagen samt de indlæg, der er afgivet for den, at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (jf. bl.a. dom af 5.6.2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, præmis 55).

114 – Kommissionen har i denne forbindelse draget en parallel til andre EU-retlige områder (navnlig forbrugerbeskyttelse), hvor sådanne regler er ufravigelige netop for at undgå, at den svagere part, som forventeligt kan blive udsat for pres fra den stærkere parts side, giver afkald på de rettigheder, som den pågældende sikres, og dermed mister den beskyttelse, som den pågældende er tiltænkt i henhold til EU-retten.

102. Det fremgår af de forarbejder, der mundede ud i vedtagelsen af forordning nr. 1259/2010, at det princip om partsautonomi, som dette instrument indebærer, er kommet i stand ved hjælp af særlige garantier med henblik på at sikre såvel »Den Europæiske Unions fælles værdier« [115] som at beskytte den svageste ægtefælle [116]. Undtagelsesordningen i henhold til artikel 10 ville imidlertid miste sin effektive virkning, og de førnævnte formål ville følgelig ikke blive tilgodeset, såfremt den forskelsbehandlede ægtefælle kunne acceptere at give afkald på sin begunstigede stilling ved at indvilge i en skilsmisse på ulige vilkår, hvad enten det skyldes pres fra ægtefællen, den pågældendes eget ønske om at undgå en konfliktsituation eller rent og skært ukendskab til sine rettigheder.

103. *For det tredje* styrker en analyse af den *ordning*, hvori artikel 10 i forordning nr. 1259/2010 indgår, såvel den bogstavelige som den teleologiske fortolkning, som jeg foreslår. Denne artikel sikrer således, at de deri indeholdte krav får en fortrinsstilling såvel i forhold til ægtefællernes lovvalg i henhold til forordningens artikel 5, som lovvalget i mangel af aftale mellem parterne som omhandlet i forordningens artikel 8. Som Kommissionen har anført, finder artikel 10 anvendelse, i og med at de objektive betingelser herfor er opfyldt, og den giver mulighed for at begunstige lex fori selv for det tilfælde, at parterne udtrykkeligt har udpeget den forskelsbehandlende lov. Det fremgår heraf, at reglen i den nævnte artikel, der hviler på respekten for værdier, der anses for grundlæggende, er blevet tillagt en ufravigelig karakter, og at EU-lovgiver således har givet den en sådan betydning, at den ikke er omfattet af de rettigheder, som de pågældende selv frit kan disponere over [117].

104. Det er følgelig min opfattelse, at hvis det viser sig, at den ægtefælle, der er udsat for forskelsbehandling på grund af køn – som følge af den lov, der finder anvendelse i henhold til artikel 5 eller artikel 8 i forordning nr. 1259/2010 – har indvilget i skilsmisse, kan dette samtykke ikke udelukke, at lovgivningen i domstolslandet finder anvendelse i henhold til forordningens artikel 10, når betingelserne i denne artikel er opfyldt. Jeg finder derfor, at det tredje præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende for det tilfælde, at Domstolen måtte vælge at behandle denne subsidiære anmodning.

V. Forslag til afgørelse

105. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München) har forelagt, således:

»1) Bestemmelserne i Rådets forordning (EU) nr. 1259/2010 af 20. december 2010 om indførelse af et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation, særligt forordningens artikel 1, skal fortolkes således, at en skilsmisse, der er kommet i stand, uden at en retsinstans eller en anden offentlig myndighed har truffet en retsstiftende afgørelse herom, såsom en skilsmisse, som beror på en ensidig erklæring afgivet af én af ægtefællerne, og som registreres af en gejstlig domstol, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for denne forordning.

2) Subsidiært, for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at sådanne private skilsmisser er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1259/2010, skal artikel 10 dels fortolkes således, at loven i domstolslandet skal finde anvendelse, når den udenlandske lov, der udpeges i henhold til forordningens artikel 5 eller 8, ud fra en abstrakt betragtning fører til, at en af ægtefællerne

115 – Jf. ligeledes punkt 84 ff. i dette forslag til afgørelse.

116 – Jf. bl.a. forslag til forordning KOM(2010) 105 endelig (punkt 2.2, 2.3 in fine, 5.3 samt punkt 6 (navnlig kommentarerne til artikel 2, 3 og 5) i begrundelsen, 14., 20. og 24. betragtning, artikel 3, stk. 1, og artikel 5) samt Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse af 29.4.2010 (EFT 2011, C 44, s. 167, punkt 3.3 og 3.4).

117 – Ud fra samme betragtninger fremhævede Menneskerettighedsdomstolen i dom af 22.3.2012, Konstantin Markin mod Rusland (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150), at »henset til den grundlæggende betydning af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af køn kan det ikke anerkendes, at man kan give afkald på retten til ikke at blive udsat for denne form for forskelsbehandling, idet et sådant afkald strider mod en væsentlig offentlig interesse«.

forskelsbehandles på grund af sit køn, dels således, at den omstændighed, at den forskelsbehandlede ægtefælle eventuelt har indvilget i skilsmisse, er uden betydning for, at denne artikel kan finde anvendelse.«