Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 14. septembril 2017 [1]

Kohtuasi C-372/16

Soha Sahyouni
versus
Raja Mamisch

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberlandesgericht München (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Kohtu pädevus – Määrus (EL) nr 1259/2010 – Tõhustatud koostöö abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas – Kohaldamisala – Artikkel 1 – Kolmandas riigis usuasutuse registreeritud eraviisilise abielulahutuse tunnustamine – Artikkel 10 – Välisriigi kohaldatava seaduse asendamine – Abikaasade soolise kuuluvuse järgi diskrimineeriv õigus taotleda abielulahutust – Diskrimineeriva iseloomu analüüs *in abstracto* – Diskrimineeritud abikaasa võimaliku nõusoleku mõju puudumine

I. Sissejuhatus

1. Oberlandesgericht München (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus, Saksamaa) palub oma eelotsusetaotluses tõlgendada nõukogu 20. detsembri 2010. aasta määrust (EL) nr 1259/2010 tõhustatud koostöö rakendamise kohta abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas, [2] mis on õigusakt, mille sätteid ei ole Euroopa Kohus veel kunagi sisuliselt analüüsinud.

2. Käesolev taotlus on jätkuks selle kohtu poolt sama põhikohtuasja raames esitatud ühele eelmisele taotlusele seoses kohtuliku menetlusega, milles saab nõuda Süürias usuasutuse tehtud abielulahutusotsuse tunnustamist Saksamaal. Selle esimese eelotsusetaotluse kohta tehti kohtuasjas Sahyouni (C-281/15) [3] 12. mail 2016 kohtumäärus, milles Euroopa Kohus tunnistas, et tal puudub ilmselgelt pädevus otsuse tegemiseks. [4]

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus pöördub taas Euroopa Kohtu poole, et esitada talle mitu eelotsuse küsimust määruse nr 1259/2010 kohta. Enne nende analüüsimist tuleks kindlaks teha, kas Euroopa Kohus on tõepoolest pädev neile vastama – kuigi niisuguse kolmandas riigis otsustatud abielulahutuse tunnustamine, nagu on kõne all põhikohtuasjas, nimetatud määruse kohaldamisalasse ei kuulu –, arvestades, et eelotsusetaotlusest nähtub, et asjaomaste Saksa õigusnormidega on see liidu õigusakt muudetud niisugustele olukordadele kohaldatavaks.

1 Algkeel: prantsuse.

2 ELT 2010, L 343, lk 10. Seda õigusakti nimetatakse tavaliselt „Rooma III määruseks“.

3 EU:C:2016:343.

4 Selle otsuse peamised põhjendused on kokkuvõtlikult esitatud käesoleva ettepaneku punktis 26.

4. Esimeses küsimuses palutakse Euroopa Kohtul kindlaks määrata, kas määruse nr 1259/2010 sätted hõlmavad „eraviisilisteks“ kvalifitseeritud abielulahutusi, kuna need ei põhine mitte kohtu või muu avalik-õigusliku asutuse õigustlooval otsusel, vaid ühepoolsel või vastastikusel abikaasade tahteavaldusel, võimalik et puhtalt deklaratiivses koostöös välisriigi ametiasutusega.

5. Teised küsimused, mis on esitatud teise võimalusena, puudutavad nimetatud määruse artiklit 10, mis võimaldab juhul, kui põhimõtteliselt kohaldatav õigus tekitab abikaasade soolist diskrimineerimist, asendada see õigus kohtu asukohariigi õigusega. Selle kohta küsiti Euroopa Kohtult kõigepealt, kas niisuguse diskrimineeriva mõju esinemist tuleb hinnata *in abstracto* või *in concreto*. Juhul kui otsustatakse, et seda tuleb hinnata konkreetse juhtumi asjaoludel, peab Euroopa Kohus seejärel kindlaks määrama, kas võimalikult diskrimineeritud abikaasa nõusolek abielulahutuseks võimaldab siiski kohaldada diskrimineerivat välisriigi seadust.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

6. Määrus nr 1259/2010 on kohaldatav ainult liikmesriikides, kes osalevad sellest õigusaktist tulenevas tõhustatud koostöös abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas.[5]

7. Selle põhjenduses 9 on märgitud, et määrusega nr 1259/2010 „tuleks luua selge ja terviklik õigusraamistik, mis hõlmaks osalevates liikmesriikides abielulahutuse ja lahuseluga seotud küsimuste suhtes kohaldatavat õigust, tagaks kodanikele õiguskindluse, etteaimatavuse ja paindlikkuse põhimõttest lähtudes asjakohased lahendused ning väldiks olukorda, kus üks abikaasadest nõuab abielu lahutamist enne teist, et tagada menetlemine sellise õiguse alusel, mida ta peab oma huvide kaitsmise seisukohast soodsamaks“.

8. Nimetatud määruse põhjenduse 10 kohaselt „[peaks] [selle määruse] reguleerimisala ja regulatiivosa […] olema kooskõlas [nõukogu 27. novembri 2003. aasta] määrusega (EÜ) nr 2201/2003 [mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000[6]]“. Sinna on lisatud, et määrus nr 1259/2010 „tuleks kohaldada üksnes abielusidemete katkemise või nõrgenemise suhtes“ ja et „[selle määruse] kollisiooninormidega kindlaksmääratud õigust tuleks kohaldada lahutuse ja lahuselu põhjustele“.

9. Selle määruse põhjenduses 24 on sätestatud, et „[o]lukorras, kus kohaldatavas õiguses ei ole abielulahutust ette nähtud või see ei taga ühele abikaasadest tema soo tõttu võrdset võimalust abielulahutust või lahuselu taotleda, tuleks siiski kohaldada selle riigi õigust, kus on kohtu poole pöördutud. See ei tohiks siiski piirata avaliku korra klausli kohaldamist“.

10. Selle artikli 1 lõikes 1 on ette nähtud, et määrust nr 1259/2010 kohaldatakse „abielulahutuse ja lahuselu suhtes sellistel juhtudel, kus kohaldatakse rahvusvahelise eraõiguse norme“.

11. Selle määruse artiklis 4 „Üldine kohaldatavus“ on ette nähtud: „Käesoleva määruse alusel määratud õigust kohaldatakse ka juhul, kui tegu ei ole osaleva liikmesriigi õigusega“.

5 See 30. detsembril 2010 jõustunud määrus on kohaldatav alates 21. juunist 2012 selles koostöös algusest peale osalenud liikmesriikides, kelle hulgas on ka Saksamaa Liitvabariik. Tänaseks on see kohaldatav Belgias, Bulgaarias, Saksamaal, Kreekas, Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias, Lätis, Leedus, Luksemburgis, Ungaris, Maltal, Austrias, Portugalis, Rumeenias ja Sloveenias. Seda hakatakse alates 11. veebruarist 2018 kohaldama ka Eestis [vt komisjoni 10. augusti 2016. aasta otsus (EL) 2016/1366, millega kinnitatakse Eesti osalemine tõhustatud koostöös abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas, ELT 2016, L 216, lk 23].

6 ELT 2003, L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243.

12. Nimetatud määruse artiklis 8 on kindlaks määratud poolte valikuvõimaluse kasutamata jätmise korral kohaldatav õigus; valikuvõimalust kasutatakse vastavalt artiklile 5, lähtudes teatud tingimustel ühendavatest teguritest tähtsuse järjekorras: abikaasade peamine elukoht kohtu poole pöördumise ajal või, selle puudumisel, nende viimane peamine elukoht või, selle puudumisel, nende ühine kodakondsus või, selle puudumisel, selle kohtu asukoht, kuhu pöördutakse.

13. Määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaselt „Kohtu asukohariigi õiguse kohaldamine“ kohaldatakse juhul, „[k]ui artiklist 5 või 8 tulenevalt kohaldatava õiguse kohaselt ei ole abielulahutust ette nähtud või kui see ei taga ühele abikaasadest tema soo tõttu võrdset võimalust abielulahutust või lahuselu taotleda, […] kohtu asukohariigi õigust“.

14. Sama määruse artiklis 12 „Avalik kord“ on ette nähtud, et „[k]äesoleva määruse alusel määratud riigi õiguse sätte kohaldamisest võib keelduda üksnes siis, kui selle kohaldamine on ilmselgelt vastuolus kohtu asukohariigi avaliku korraga“.

B. Saksa õigus

1. FamFG

15. Seaduses, mis käsitleb menetlust perekonnaasjades ja hagita menetlust (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,[7] edaspidi „FamFG“) on §-s 107 „Abieluasjades tehtud välisriigi kohtuotsuste tunnustamine“ sätestatud:

„1. Välisriigis tehtud kohtuotsuseid, millega abielu lahutatakse […] abielusideme säilitamise või säilitamiseta […], tunnustatakse ainult siis, kui liidumaa kohus on tuvastanud, et tunnustamise tingimused on täidetud. […]

[…]

6. Kui liidumaa kohus tuvastab, et tunnustamise tingimused on täidetud, võib abikaasa, kes taotlust ei esitanud, paluda, et Oberlandesgericht teeks otsuse. […]

7. Pädev on selle Oberlandesgerichti tsiviilkolleegium, kelle kohtualluvuse piirkonnas liidumaa kohus asub. […]“

16. FamFG § 109 „Tunnustamise välistamine“ näeb lõike 1 punktis 4 ette, et „[v]älisriigis tehtud kohtuotsust ei tunnustata, […] kui [see] […] tunnustamine viib tagajärjeni, mis on ilmselgelt vastuolus Saksa õiguse aluspõhimõtetega, eelkõige kui selle tunnustamine ei ole põhiõigustega kooskõlas“. Sama paragrahvi lõike 5 kohaselt välisriigis tehtud otsuse seaduslikkust ei kontrollita.

2. EGBGB

17. Tsiviilseadustiku rakendusseaduse (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, edaspidi „EGBGB“) kuni 28. jaanuarini 2013 kehtinud redaktsioonis artikli 17 lõige 1 oli sõnastatud järgmiselt: „[a]bielulahutusele kohaldatakse abielu üldistele õiguslikele tagajärgedele abielulahutusavalduse esitamise ajal kohaldatavat õigust. Kui abielu lahutamine ei ole selle õiguse alusel võimalik, kohaldatakse abielulahutusele Saksa õigust, kui abielulahutusavalduse esitanud abikaasa on sel ajal või oli abielu sõlmimise ajal Saksa kodanik.“

7 Tekst kättesaadav saksa ja inglise keeles järgmisel veebiaadressil: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html.

18. Pärast 23. jaanuari 2013. aasta seadusega[8] tehtud muudatusi vaadati eespool nimetatud kollisiooninormid läbi nii, et EGBGB artikli 17 lõikes 1 on nüüdsest sätestatud, et „[a]bielulahutusega varasuhetele kaasnevatele tagajärgi, mis ei ole reguleeritud käesoleva jao muude sätetega, reguleerib abielulahutusele vastavalt määrusele (EL) nr 1259/2010 kohaldatav õigus“.

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

19. Nagu Euroopa Kohtu 12. mai 2016. aasta kohtumääruses kohtuasjas Sahyouni (C-281/15)[9] on märgitud, abiellusid Raja Mamisch ja Soha Sahyouni 27. mail 1999 Homsi (Süüria) islami kohtu kohtualluvuses. Nad on mõlemad sünnist alates Süüria kodanikud ja neil on ka Saksa kodakondsus, mille omandas R. Mamisch naturalisatsiooni korras ja S. Sahyouni pärast abiellumist. Olles elanud Saksamaal kuni 2003. aastani, kolisid nad Süüriasse ja elasid seejärel vaheldumisi Saksamaal, Kuveidis ja Liibanonis. Praegu elavad nad taas Saksamaal, eri elukohtades.

20. R. Mamisch teatas 19. mail 2013, et ta soovib oma abikaasast lahutada, lastes oma esindajal lausuda Latakia vaimulikus šariaadikohtus (Süüria) lahutusvormeli. See kohus registreeris 20. mail 2013 abikaasade abielulahutuse.

21. Eelotsusetaotlusest nähtub, et S. Sahyouni tegi 12. septembril 2013 omakäeliselt allkirjastatud avalduse selle kohta, et ta on vastu võtnud hüvitise, mida tal oli õigus saada religioossete normide alusel, kokku summas 20 000 USA dollarit (USD) (umbes 15 000 eurot[10]); avaldus oli sõnastatud järgmiselt: „[…] olen vastu võtnud hüvitise, mida mul on õigus saada abieluvaralepingu alusel ühepoolsel soovil toimunud abielulahutuse tõttu ning seega vabastan ma lahutatud abikaasa kõigist kohustustest minu ees, mis tulenevad abieluvaralepingust ja Latakia vaimulikus šariaadikohtus 20. mail 2013 tehtud määrusest nr 1276 abielulahutuse kohta […]“.

22. R. Mamisch taotles 30. oktoobril 2013 Süürias tehtud lahutusotsuse tunnustamist. Oberlandesgericht Müncheni (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus) president rahuldas taotluse 5. novembri 2013. aasta otsusega ja tuvastas, et seaduses ette nähtud tingimused lahutusotsuse tunnustamiseks on täidetud.

23. 18. veebruaril 2014 palus S. Sahyouni nimetatud otsuse tühistada ja otsustada, et lahutusotsuse tunnustamise tingimused ei ole täidetud.

24. Oberlandesgericht Müncheni (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus) president jättis 8. aprilli 2014. aasta otsusega S. Sahyouni taotluse rahuldamata. Oma otsuse põhistuses märkis see kohus, et kohtu hinnangul reguleerib lahutusotsuse tunnustamist määrus nr 1259/2010, mis on kohaldatav ka eraviisilistele lahutustele. Kui puudub kehtiv kohaldatava õiguse valik ja abikaasade ühine peamine elukoht abielulahutusele eelneva ühe aasta jooksul, määratakse kohaldatav õigus kindlaks vastavalt nimetatud määruse artikli 8 punktile c. Kui mõlemal abikaasal on topeltkodakondsus, on määrav Saksa õiguse alusel kehtiv kodakondsus[11], mis oli kõnealuse abielulahutuse ajal Süüria kodakondsus. Lõpuks märkis kohus, et avalik kord määruse nr 1259/2010 artikli 12 tähenduses ei ole takistuseks asjaomase lahutusotsuse tunnustamisele, kuna abielunaine nõustus pärast kõnealuse abielulahutuse vormiga, avaldades, et ta võtab sellest tulenevad hüvitised vastu ja et võimalikule diskrimineerimisele vaatamata ei takista nendel asjaoludel lahutuse tunnustamist ka selle määruse artikkel 10.

8 See tähendab 23. jaanuari 2013. aasta seadus, millega kohandatakse teatavad rahvusvahelise eraõiguse normid määrusega nr 1259/2010 ja muudetakse teisi rahvusvahelise eraõiguse norme (Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts) (*BGBl.* 2013 I, lk 101), mis jõustus 29. jaanuaril 2013.

9 EU:C:2016:343, punktid 9–14.

10 Vahetuskursiga umbes 0,75 eurot ühe 1 USD eest 12. septembri 2013. aasta seisuga.

11 Täpsemalt EGBGB artikli 5 lõike 1 tähenduses.

25. S. Sahyouni esitas selle rahuldamata jätmise otsuse peale kaebuse. Oberlandesgericht München (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus) peatas 2. juuni 2015. aasta kohtumäärusega menetluse ja esitas Euroopa Kohtule mitmesugused eelotsuse küsimused määruse nr 1259/2010 tõlgendamise kohta.

26. Kohtuasjas Sahyouni (C-281/15) tunnistas Euroopa Kohus 12. mai 2016. aasta kohtumäärusega,[12] et tal ilmselgelt puudub pädevus nendele küsimustele vastata eelkõige põhjustel, et määrus nr 1259/2010 ei ole kohaldatav kolmandas riigis juba tehtud abielulahutusotsuse tunnustamisele ja et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei olnud viidanud ühelegi asjaolule, mille alusel võiks tuvastada, et nimetatud määruse sätted on muudetud liikmesriigi õigusega niisugustele olukordadele vahetult ja tingimusteta kohaldatavaks. Kohus rõhutas siiski, et ta jätab endale õiguse esitada uus eelotsusetaotlus, kui ta saab esitada Euroopa Kohtule kõik vajalikud andmed selleks, et see teeks otsuse.

27. Nendel asjaoludel otsustas Oberlandesgericht München (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus) 29. juuni 2016. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. juulil 2016, menetluse teist korda peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [määruse nr 1259/2010] artikkel 1 on kohaldatav ka eraviisilise abielulahutuse suhtes, käesolevas asjas ühe abikaasa ühepoolse tahteavalduse alusel Süüria vaimulikus šariaadikohtus toimunud abielulahutuse suhtes?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt, kas määruse […] nr 1259/2010 kohaldamisel sama määruse artikli 10 [kontrollimise raames] eraviisiliste abielulahutuste korral

   a) tuleb lähtuda abstraktselt võrdlusest, mille kohaselt tagab artikli 8 alusel kohaldatav õigus küll ka teisele abikaasale võimaluse abielulahutust taotleda, kuid seab sellele tema soo tõttu muud menetlusõiguslikud ja sisulised tingimused kui need tingimused, mis on seatud esimese abikaasa võimalusele abielulahutust taotleda, või

   b) oleneb normi kehtivus sellest, et välisriigi abstraktselt diskrimineeriva õiguse kohaldamine on ka – konkreetselt – kõnealusel juhul diskrimineeriv?

3. Juhul kui teise küsimuse [punktile b] vastatakse jaatavalt, siis kas asjaolu, et diskrimineeritud abikaasa nõustub abielulahutusega – ka hüvitiste vastuvõtmisega nõustumise vormis –, on juba alus jätta norm kohaldamata?“

28. Käesolevas menetluses esitasid kirjalikud seisukohad Saksamaa, Belgia, Prantsuse, Ungari ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon. 31. mai 2017. aasta kohtuistungil esitasid oma suulised seisukohad R. Mamisch, Saksamaa ja Ungari valitsus ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

29. Arvestades sellekohaseid vastuväiteid, tuleks enne Euroopa Kohtule esitatud küsimusi analüüsima asumist kontrollida, kas Euroopa Kohus on käesolevas menetluses pädev neile vastama, vastupidi sellele, mida tuvastati eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelmise samas põhikohtuasjas esitatud eelotsusetaotluse kohta.

12 EU:C:2016:343, punktid 18–33.

A. Euroopa Kohtu pädevus

30. Märgin kohe alustuseks, et minu arvates on Euroopa Kohtul piisavalt andmeid, et otsustada talle käesolevas menetluses esitatud küsimuste üle vastavalt tema kohtupraktikale, mille kohaselt võib tema pädevus põhineda asjaolul, et liidu õigusnormid, mille tõlgendamist taotletakse, on liikmesriigi õiguses muudetud põhikohtuasjale kohaldatavaks.

1. Euroopa Kohtu praktikast järeldatavad juhised

31. Kõigepealt tuleks meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et asjakohasuse eelduse, mis kehtib eelotsuse küsimuste puhul, mille on liikmesriigi kohus esitanud omal vastutusel kindlaks määratud õiguslikel ja faktilistel asjaoludel, võib välistada ainult erandjuhtudel.[13] Eelotsusetaotluse läbivaatamata jätmine võib olla õigustatud eelkõige juhul, kui on ilmselge, et liidu õigus ei saa konkreetse juhtumi asjaolude suhtes olla ei otseselt ega kaudselt kohalduv.[14]

32. Käesoleval juhul, nagu Euroopa Kohus 12. mai 2016. aasta kohtumääruses Sahyouni (C-281/15)[15] tuvastas, jääb põhikohtuasi liidu õiguse kohaldamisalast välja, sest niisugusele vaidlusele, mille ese on kolmandas riigis usuasutuse tehtud abielulahutusotsuse liikmesriigis tunnustamise taotlus, ei ole kohaldatav määrus nr 1259/2010 ega määrus nr 2201/2003 ega ükski teine liidu õigusakt.

33. Mis puutub konkreetsemalt määrusesse nr 1259/2010[16], mille sätete kohta on sõnaselgelt käesolevas kohtuasjas eelotsusetaotlus esitatud, siis Euroopa Kohus on märkinud, et selles on kindlaks määratud ainult koostöös osalevates liikmesriikides[17] kohaldatavad kollisiooninormid abielulahutuse ja lahuselu valdkonnas, ilma et see reguleeriks juba tehtud abielulahutusotsuse tunnustamist.[18]

34. Seega on vastavalt kohtuotsuses Dzodzi[19] sedastatud ja hilisemas kohtupraktikas[20] täpsustatud põhimõtetele ainult juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus on piisavalt tõendanud, et määrus nr 1259/2010 on tema asukohaliikmesriigi õiguse alusel selle kohtuvaidluse asjaoludel, mis on selle kohtu menetluses, kohaldatav, Euroopa Kohus pädev otsustama selle kohtu esitatud küsimustele, vaatamata asjaolule, et nimetatud vaidlus ei kuulu otseselt selle määruse kohaldamisalasse.

35. Tuletan sellega seoses meelde,[21] et Euroopa Kohus võib tunnistada ennast pädevaks vastama talle esitatud eelotsuse küsimustele, isegi kui liidu õigusnormid, mille tõlgendamist taotletakse, ei ole põhikohtuasja faktilistele asjaoludele kohaldatavad, juhul kui need õigusnormid on liikmesriigi õigusega muudetud vahetult ja tingimusteta kohaldatavaks. Nimelt, kui siseriiklik õigusakt järgib liidu asjaomase akti kohaldamisalast väljapoole jäävate olukordade lahendamisel liidu aktis sätestatud

13 Vt eelkõige kohtuotsused, 31.1.2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, punkt 56) ja 14.6.2017, Menini ja Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, punkt 28).

14 Vt eelkõige kohtumäärus, 16.4.2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, ei avaldata, EU:C:2008:227, punkt 19) ja kohtuotsus, 7.7.2011, Agafiței jt (C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 28).

15 EU:C:2016:343.

16 Vt kohtumääruse, 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343) punkt 19.

17 Nimekiri nendest on esitatud käesoleva ettepaneku 5. joonealuses märkuses.

18 Määruse nr 2201/2003 kohta tuletas Euroopa Kohus meelde, et selle kohaldamisala piirdub ainult teiste liikmesriikide kohtute tehtud otsuste tunnustamisega (vt kohtumäärus, 12.5.2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343, punktid 20–22).

19 Kohtuotsus, 18.10.1990 (C-297/88 ja C-197/89, EU:C:1990:360, punktid 36 ja 37).

20 Vt eelkõige kohtumääruse, 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343) punktides 24–29 viidatud otsused.

21 Vt ka minu ettepanek kohtuasjas Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, punktid 43 ja 44).

lahendusi, on liidul kindel huvi selle vastu, et lahknevate tõlgenduste vältimiseks tulevikus tõlgendataks liidu aktist ülevõetud sätteid ühetaoliselt. Euroopa Kohtul tuleb seega kontrollida, kas on olemas piisavalt täpseid andmeid, millest on võimalik kindlaks teha seda viidet liidu õigusele, arvestades sellekohast teavet eelotsusetaotluses.[22]

36. Sellest kohtupraktikast tuleneb samuti, et isegi kui siseriiklike õigusaktidega, millega on direktiiv siseriiklikku õigusesse üle võetud, ei ole liidu õigusnorme, mille kohta on eelotsuse küsimused esitatud, üle võetud sõna-sõnalt, võib Euroopa Kohus olla pädev eelotsust tegema, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus nõustub, et Euroopa Kohtu esitatud igasugune nende õigusnormide tõlgendus on eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolse põhikohtuasja lahendamise käigus siduv.[23] Näib, et on määrav, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et siseriiklikus õiguses esinevaid mõisteid tuleb tõepoolest tõlgendada samamoodi nagu analoogseid liidu õiguse mõisteid ja et selles suhtes on nendele mõistetele Euroopa Kohtu antud tõlgendus talle siduv.[24]

37. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 94 nõuete kohaselt peab eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtule teatama, millistel põhjustel on tema menetluses olev vaidlus tema eelotsusetaotluses osutatud liidu õigusnormidega seotud viisil, mis muudab taotletud tõlgenduse selle vaidluse lahendamise seisukohast vajalikuks.[25] Eelotsusetaotluse raames on nimelt ainult liikmesriikide kohtute, mitte Euroopa Kohtu pädevuses kindlaks määrata põhikohtuasjale kohaldatavate siseriiklike õigusnormide eesmärk ja sisu ning nende rakendusviis, nii et eelotsusetaotluse esitanud kohtu avaldatud seisukoht selle kohta on Euroopa Kohtule siduv.[26]

38. Eelkõige juhul, kus liidu õigus on muudetud kohaldatavaks liikmesriigi õigusnormidega, on liikmesriigi kohus ainsana pädev hindama selle liidu õigusele viitamise täpset ulatust. Kui ta leiab, et liidu õigusnormide sisu on sellest vahetust ja tingimusteta viitamisest tulenevalt kohaldatav tema menetluses oleva vaidluse aluseks olevale olukorrale, mis nende õigusnormide kohaldamisalasse ei kuulu, võib see kohus põhjendatult esitada eelotsusetaotluse ELTL artiklis 267 ette nähtud tingimustel.[27] Euroopa Kohus siiski üldjuhul kontrollib, kas liidu õigusnormid, nagu ta neid ise tõlgendab, on tõepoolest muudetud kohaldatavaks nii, et liikmesriigi kohtul ei ole võimalik nendest kõrvale kalduda[28] ja ilma, et nende õigusnormide kohaldamisala niisugune laiendamine oleks liidu seadusandja sõnaselge tahtega vastuolus.[29]

22 Vt eelkõige kohtuotsused, 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 45 jj); 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 21 jj); kohtumäärus, 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punkt 27 jj); kohtuotsused, 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 53 jj) ja 5.4.2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punktid 33 ja 34).

23 Vt selle kohta kohtuotsus, 7.1.2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, punkt 90 jj).

24 Kohtuotsus, 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 23).

25 Vt eelkõige kohtumäärus, 30.1.2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, punkt 15) ja kohtuotsus, 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punktid 54 ja 55).

26 Vt eelkõige kohtumäärus, 30.6.2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, punkt 26 jj); kohtuotsused, 13.6.2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punktid 24 ja 25); 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 15) ja 4.5.2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, punkt 34).

27 Vt kohtuotsused, 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 ja C-197/89, EU:C:1990:360, punktid 41 ja 42) ja 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 33).

28 Vt eelkõige kohtuotsused, 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 28 jj); 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 51) ja 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 33); kohtumäärused, 3.9.2015, Orrego Arias (C-456/14, ei avaldata, EU:C:2015:550, punktid 23-25) ja 28.6.2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ei avaldata, EU:C:2016:508, punktid 22 ja 23).

29 Nii tunnistas Euroopa Kohus kohtuotsuses, 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punktid 53-57), et tal puudub pädevus seepärast, et põhikohtuasja asjaoludel nägi „[asjaomane] liidu akt […] sõnaselgelt ette erandi enda kohaldamisalast“ ja et „ei saa väita ega eeldada, et liidul on huvi enda seadusandja vastuvõetud akti kohaldamisalast välistatud valdkonnas selle akti sätteid ühetaoliselt tõlgendada“.

39. Selleks et kinnitada, et liikmesriigi pädev asutus on tõepoolest otsustanud kohaldada ühtemoodi kohtlemist olukordadele, mis asjaomase liidu õigusakti kohaldamisalasse ei kuulu, ja nendele, mida see akt reguleerib, võtab Euroopa Kohus arvesse mitte ainult liikmesriigi õigusnormide sisu, vaid ka täiendavaid asjaolusid, nagu asjaomase õigusakti preambulit ja seletuskirja.[30] Selles suhtes võtab Euroopa Kohus arvesse nii eelotsusetaotlust[31] kui ka kõiki talle esitatud seisukohti, eelkõige selle liikmesriigi valitsuse seisukohta, kelle õiguskorda asi puudutab, kuigi liikmesriigi õiguse sisu hindab lõplikult eelotsusetaotluse esitanud kohus.[32]

40. Nendest juhistest lähtuvalt tulekski hinnata, kas Euroopa Kohtul on olemas piisavad andmed, et tunnistada ennast käesolevas kohtuasjas pädevaks, erinevalt sellest, mida ta tuvastas sama põhikohtuasja raames esitatud eelmise eelotsusetaotluse suhtes.[33]

2. Liidu õigusega piisava seose olemasolu

41. Belgia ja Ungari valitsus väidavad, et Euroopa Kohtul puudub pädevus põhjusel, et eelotsusetaotlusest ei nähtu, et Saksa õiguskorras on vahetu ja tingimusteta viide määrusele nr 1259/2010, kui Saksamaal taotletakse välisriigis tehtud eraviisilise abielulahutusotsuse tunnustamist. Kohtuistungil lisas komisjon käesolevas menetluses Saksamaa valitsuse antud selgitusi arvestades oma esialgsele arvamusele nüansi samas tähenduses.

42. Nii R. Mamisch kui ka Saksamaa, Prantsuse ja Portugali valitsus on omakorda seisukohal, et Saksa õiguses on nimetatud määrus muudetud niisugusele kohtuvaidlusele nagu põhikohtuasjas kohaldatavaks ja et eespool meelde tuletatud kohtupraktika kohaselt on Euroopa Kohus seega pädev eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastama. See on ka minu seisukoht.

43. Tõsi on, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei täpsusta, millise Saksa õigusnormi põhjal on tema hinnangul vajalik kohaldada määrust nr 1259/2010 välisriigis toimunud eraviisilise abielulahutuse „tunnustamise“ korral, mis eeldab praktikas selle abielulahutuse kehtivuse kontrollimist selle seaduse seisukohast, mis on nimetatud seadusena, mis peab seda abielulahutust reguleerima, et sellel oleksid õiguslikud tagajärjed Saksamaal.[34] On siiski kindel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on ainsana pädev siseriiklikku õigust tõlgendama.[35] Ta märgib nimelt sõnaselgelt, et Saksa õiguses on muudetud tema menetluses oleva kohtuvaidluse raames kohaldatavaks eespool viidatud kohtupraktika tähenduses[36] nimetatud määruses sätestatud kollisiooninormid. Lisaks kinnitavad seda tema kinnitust selgelt käesolevas kohtuasjas Saksamaa valitsuse esitatud andmed Saksa õigusliku raamistiku kohta.

30 Vt eelkõige kohtuotsus, 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 21).

31 Muu hulgas kohtuotsus, 21.7.2016, VM Remonts jt (C-542/14, EU:C:2016:578, punkt 18).

32 Vt eelkõige kohtuotsused, 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 25); 14.1.2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, punktid 19–21) ja 5.4.2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 32).

33 Kohtumääruse, 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343) punktis 30 oli Euroopa Kohus märkinud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ainult kinnitas, et „Oberlandesgericht Müncheni [Müncheni kõrgeim piirkondlik kohus] president on märkinud, et vaidlusaluse otsuse tunnustatavust reguleerib määrus [nr 1259/2010], mis on kohaldatav ka „eraviisilistele abielulahutustele”.

34 Rõhutan, et selle kohta eelotsusetaotluses kasutatud terminit „tunnustamine“ tuleb Saksa õiguse tähenduses mõista nii, et sellega peetakse silmas välisriigis toimunud eraviisilise abielulahutuse seaduslikkust – mille analüüsimine nõuab eelnevalt kollisiooninormi küsimuse lahendamist, et kindlaks määrata sellele abielulahutusele kohaldatav õiguslik kord –, mitte samas tähenduses, milles seda on kasutatud määruses nr 2201/2003, milles on tegu ühe liikmesriigi kohtu otsuse retseptsiooniga teise liikmesriigi õiguskorras.

35 Vt käesoleva ettepaneku punktid 37 ja 38.

36 Vt käesoleva ettepaneku punktid 34–36.

44. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib oma kohtumääruses tähelepanu välisriigis tehtud abielulahutusotsuste Saksamaal tunnustamisel vahetegemisele otsustel, mis on tehtud kohtu või muu avalik-õigusliku asutuse õigustloova koostööga, ja nendel, mida kvalifitseeritakse „eraviisilisteks abielulahutusteks“, mis põhinevad poolte ühepoolsel või vastastikusel tahteavaldusel, isegi kui need on tehtud võimalikult koostöös välisriigi ametiasutusega, aga ainult deklaratiivselt, näiteks abielulahutuse registreerimisega.[37]

45. Ta märgib, et Saksa kohtupraktika alusel on FamFG §-s 107 sätestatud menetlusnormid[38] kohaldatavad nende mõlemat liiki abielulahutuste tunnustamisele. Seevastu sisuliste normide puhul on üldtunnustatud arusaam – isegi kui see arvamus ei ole üksmeelne –, et eraviisilisi abielulahutusi, mille tunnustamist taotletakse, analüüsivad Saksa kohtud mitte FamFG § 109 nõuete seisukohast[39], nagu avalik-õigusliku asutuse tehtud abielulahutusotsuseid, vaid vastavalt määruses nr 1259/2010 sätestatud õigusnormidele.[40]

46. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul on see tees õige, sest ei ole mõeldav teha Saksamaal otsust kolmandate riikide kodanike abielulahutuse kohta teistsuguste õigusnormide alusel kui need, mis on kohaldatavad välisriigis juba tehtud abielulahutusotsuse tunnustamisele. Pealegi, kui määruse nr 1259/2010 kohaldamine eraviisiliste abielulahutuste suhtes oleks välistatud, siis oleks Saksa õiguses õiguslik lünk, mida ei soovinud Saksa seadusandja – kes kaotas 2013. aastal vana kollisiooninormi, mida kohaldati nimelt välisriigis tehtud abielulahutusotsuste tunnustamisele[41] ja mis oli sätestatud EGBGB artikli 17 lõikes 1[42], sest seadusandja pidas seda iganenuks just seetõttu, et nimetatud määrus on olemas.

47. Saksamaa valitsus selgitab selle kohta, et välisriigi kohtu või muu riikliku asutuse õigustloova otsusega toimunud abielulahutuste tunnustamine Saksamaal ei nõua niisuguse otsuse seaduslikkuse kontrollimist,[43] vaid piirdub menetlusliku kontrollimisega,[44] kas on järgitud FamFG § 109 nõudeid.[45] Seevastu eraviisiliste abielulahutuste[46] tunnustamine on Saksamaal lubatud ainult pärast nende kehtivuse kontrollimist,[47] mida tuleb teha asjaomaste kollisiooninormidega määratud riigi materiaalõiguslike sätete,[48] see tähendab nüüdsest määruse nr 1259/2010 sätete seisukohast.

48. See valitsus täpsustab, et Saksa seadusandja tõepoolest tühistas vanas EGBGB artikli 17 lõikes 1 ette nähtud kollisiooninormi, kuna ta leidis, et pärast määruse nr 1259/2010 jõustumist tuleb abielu lahutamisele kohaldatav õigus kindlaks määrata ainult nimetatud määruse sätete alusel, arvestades selle määruse artiklis 4 ette nähtud üldist mõju. Peale selle, nagu Saksa valitsuse kirjalikes

37 Eelotsusetaotluses on märgitud, et Süüria õiguses tuntakse niisugust nõustumist kui ka deklaratiivset kinnitamist kohtus, viidates Süüria 17. septembri 1953. aasta seaduse nr 59, mida on muudetud 31. detsembri 1975. aasta seadusega nr 34, isiku õiguste kohta artiklile 85 jj, mis on ära toodud teoses Bergmann, A., Ferid, M. ja Henrich, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt, 1981, kd 17, osa „Süüria“, lk 11 jj.

38 Vt käesoleva ettepaneku punkt 15.

39 Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

40 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et ta jagab valdavat arvamust, täpsustades seejuures, et osas Saksa doktriinis ja kohtupraktikas valitseb seisukoht, et määrus nr 1259/2010 on kohaldatav ainult siis, kui [koostöös] osaleva liikmesriigi kohus teeb ise abielulahutusavalduse kohta otsuse, mitte välisriigis juba tehtud abielulahutusotsuse tunnustamise menetluse raames.

41 Vt kohtuotsus, Bundesgerichtshof (Saksamaa kõrgeim kohus), 28.5.2008 (XII ZR 61/06, punkt 36), kättesaadav järgmisel veebiaadressil: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1.

42 Vt käesoleva ettepaneku punktid 17 ja 18.

43 Sellises stsenaariumis loetakse sisulist läbivaatamist tarbetuks põhjusel, et välisriigi kohus või haldusasutus teeb abielulahutuse kohta otsuse ainult pärast seda, kui ta on selleks nõutavaid õigustingimusi ise kontrollinud.

44 Seda välisriigi riiklikku abielulahutuste käsitlusviisi nimetatakse „menetluslikuks tunnustamiseks“ (saksa keeles „verfahrensrechtliche Anerkennung“).

45 Saksa kohtud ei tee mingit kontrolli, mis ulatuks kaugemale selles artiklis loetletud takistustest, mille hulgas on Saksa avaliku korra rikkumine.

46 Nagu on määratletud käesoleva ettepaneku punktis 4.

47 Rangem kontrollimine, mis läheb kaugemale kindlaksmääratud keeldumispõhjuste kontrollimisest, on Saksa õiguse seisukohast niisuguste abielulahutuste suhtes õigustatud, sest ei ole avalik-õigusliku osalusest tuleneva tagatisega samaväärset põhjendatuse tagatist.

48 Seda välisriikide eraviisiliste abielulahutuste käsitlusviisi nimetatakse „tunnustamiseks kollisiooninormide alusel“ (saksa keeles „kollisionsrechtliche Anerkennung“), isegi kui termini „tunnustamine“ kasutamine on minu arvates mõneti eksitav (vt ka käesoleva ettepaneku 34. joonealune märkus).

seisukohtades viidatud parlamendi ettevalmistavad materjalid[49] selgelt näitavad, lähtus liikmesriigi seadusandja põhimõttest, et määrus nr 1259/2010 on kohaldatav ka eraviisiliste abielulahutuste suhtes. Nendest eeldustest nähtub, et Saksa õiguses ei ole enam autonoomset kollisiooninormi selleks, et kindlaks määrata niisugusele abielulahutusele, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kohaldatav õigus.

49. Seega oli otseselt seetõttu, et Saksa kollisiooninorm, mis võimaldas kindlaks teha välisriigis tehtud eraviisiliste abielulahutusotsuste kehtivuse hindamiseks kohaldatava õiguse,[50] sihilikult kaotati, ühelt poolt muudetud määruse nr 1259/2010 kohaldamine seda tüüpi menetluste suhtes Saksa õiguses vajalikuks vastavalt riigi seadusandja kavatsusele, nagu ka riigi kohtute ilmselt levinud praktika alusel,[51] ja teiselt poolt on selle määruse sätete siduv tõlgendamine Euroopa Kohtu poolt tõepoolest tingimata vajalik, kuna hindamine põhikohtuasja lahendamiseks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

50. Rõhutan ühtlasi, et Saksa seadusandja põhieeldus nimetatud määruse esemelise kohaldamisala suhtes ei lähe ilmselgelt vastuollu liidu seadusandja sõnaselge tahtega, nagu see oli teistes kohtuasjades.[52] Isegi kui see põhieeldus on minu arvates tegelikult põhjendamatu,[53] ei oma see viga tähtsust selles, mis puutub Euroopa Kohtu pädevusse hindamisse: selle pädevuse jaoks piisab sellest, et liikmesriigi õiguses on viidatud liidu õigusele eespool meelde tuletatud tingimustel.

51. Kõiki neid asjaolusid arvestades ei ole mingil määral ilmne,[54] et liidu õigusnormid, mille tõlgendamist taotletakse, ei võiks olla eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva kohtuvaidluse raames käesoleval juhul kaudselt kohaldatavad.[55] Kuna eespool nimetatud kohtupraktikas seatud tingimused[56] on minu arvates täidetud, olen ma seisukohal, et Euroopa Kohtu pädevus on käesolevas menetluses põhjendatud.

B. Eraviisilise abielulahutuse võimalik kuulumine määruse nr 1259/2010 kohaldamisalasse (esimene küsimus)

52. Esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul sisuliselt otsustada, kas abielulahutused, milles ei ole avalik-õiguslik asutus – kohus või muu riigi asutus – teinud ühtegi õigustloovat otsust, kuuluvad määruse nr 1259/2010 esemelisesse kohaldamisalasse.

49 Vastavalt 23. jaanuari 2013. aasta seaduse eelnõu seletuskirjale, mida on nimetatud käesoleva ettepaneku punktis 18, võib „[a]inult Euroopa Liidu Kohus […] anda määruse [nr 1259/2010] siduva tõlgenduse. Seega tuleb ebamäärased punktid selgeks teha ennekõike sellel institutsioonil. Tuleb siiski tähelepanu juhtida teatavatele punktidele, mis võivad olla olulised õigusakti tõlgendamiseks Saksamaal[.] Määrus [nr 1259/2010] on kohaldatav ka eraviisilistele abielulahutustele. Selle sätted ei reguleeri seda laia kohaldamisvaldkonda küll sõnaselgelt, kuid selle põhjenduse 9 alusel on selle eesmärk luua täielik õiguslik raamistik abielulahutusele ja lahuselule kohaldatava õiguse valdkonnas. Eraviisilist abielulahutust nende valdkondade hulgas, millele määrust selle artikli 1 lõike 2 alusel ei kohaldada, ei ole. Artikkel 4, mis näeb ette nimetatud määruse üldise kohaldatavuse, ei sisalda ühtegi piirangut selles osas, mis puutub õiguskordadesse, kus eraviisiline abielulahutus on lubatud. Ainult seetõttu, et – kuivõrd selle üle saab otsustada – eraviisiline abielulahutus on [koostöös] osalevate liikmesriikide õiguskordades tundmatu, lähtub määrus [nr 1259/2010] kohati „tavalise“, s.o kohtu tehtud abielulahutuse ja lahuselu otsuse stsenaariumist“ (vt Bundestag Drucksache nr 17/11049, 17.10.2012, p 8, kättesaadav järgmisel veebiaadressil: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

50 Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul pakuvad mõned autorid välja lahendusi selle kaotamisega tekitatud „õigusliku lünga“ parandamiseks (nimelt analoogia alusel EGBGB vana redaktsiooni artiklite 14 ja 17 või määruse nr 1259/2010 kohaldamine), tuleneb – nagu mulle näib – sellest Saksa õiguses ikkagi suur õiguslik ebakindlus (vt eelkõige Helms, T., „Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung“, *FamRZ*, 2011, nr 22, lk 1765 jj, ja Pika, M. ja Weller, M.-P., „Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht“, *IPRax*, 2017, nr 1, lk 65 jj).

51 Rõhutan, et sel juhul on seega tegu kohtupraktikast, mitte lihtsalt eeldatavast haldusasutuse praktikast tuleneva õigusnormiga, nagu see, millest lähtuvalt Euroopa Kohus välistas enda pädevuse kohtumääruses, 28.6.2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ei avaldata, EU:C:2016:508, punktid 22 ja 23), põhjusel et „liikmesriigi konkurentsiameti praktika kirjeldust ei saa käsitada vahetu ja tingimusteta viitena liidu õigusele“.

52 Nii oli see nimelt käesoleva ettepaneku 29. joonealuses märkuses nimetatud kohtuasjas.

53 Põhjustel, mis on nimetatud käesoleva ettepaneku punktis 52 jj.

54 Vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 31 nimetatud kohtupraktikale.

55 Kui on meelde tuletatud, et on kindel, et määruse nr 1259/2010 sätted ei ole käesoleval juhul vahetult kohaldatavad (vt käesoleva ettepaneku punktid 32 ja 33).

56 Vt käesoleva ettepaneku punkt 34 jj.

53. Märgin kõigepealt, et võib tekkida küsimus selle eelotsuse küsimuse asjakohasusest, kuna eespool nimetatud põhjustel[57] on määruse nr 1259/2010 sätted põhikohtuasjale kohaldatavad ainult Saksa õiguses tehtud otsese viite toimel sellele määrusele selleks, et kindlaks määrata välisriigis tehtud abielulahutusotsuste tunnistamist käsitlevates kohtumenetlustes kohaldatav õigus. Seega võiks arvata, et Euroopa Kohtult palutud seisukohavõtt nimetatud määruse kohaldamisala suhtes ei ole selle kohtuvaidluse lahendamiseks vajalik, kuna Saksa õigusest tulenevalt reguleerib niisuguseid menetlusi kohustuslikus korras igal juhul see määrus.

54. Minu arvates on sellegipoolest tegelik huvi, et Euroopa Kohus annaks esitatud küsimusele vastuse, et tagada vastavalt eespool viidatud kohtupraktikale[58] mõiste „abielulahutus“ ühene tõlgendus määruse nr 1259/2010 tähenduses ja sellest lähtuvalt selle ühetaoline kohaldamine kõikide osalevate liikmesriikide õiguskordades. Käesoleval juhul, kui Euroopa Kohus vastab sellele eitavalt, nagu ma pean vajalikuks soovitada, tuleks Saksa ametivõimudel konkreetselt siseriiklikke õigusnorme kohandada nii palju kui vaja, nagu Saksamaa valitsus kohtuistungil möönis.

55. Küsimus niisuguste eraviisiliste lahutuste võimalikust kuulumisest selle määruse kohaldamisalasse on käesoleval juhul tõstatatud islamiusust inspireeritud, Süüria õigussüsteemi suhtes, milles on lubatud abielusidemeid katkestada abikaasade tahteavaldusega, millele järgneb lihtsalt registreerimine või ainult deklaratiivne otsus, mille teeb usuasutus. See probleem on aga üldisem olemasolevate igat tüüpi abielulahutuste suhtes, mis toimuvad ilma avalik-õigusliku asutuse õigustloova osaluseta, tulenegu need siis poolte ühepoolsest või ühisest tahteavaldusest.

56. R. Mamisch ning Saksamaa ja Prantsuse valitsus on oma kirjalikes seisukohtades arvamusel, et eraviisilisi abielulahutusi peavad reguleerima määruse nr 1259/2010 sätted, vähemasti niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas.[59] Seevastu Belgia, Ungari ja Portugali valitsus ning ka komisjon väidavad järgmistel põhjustel vastupidist, mis on ka minu arvamus.

57. Kõigepealt võib täheldada, et määruse nr 1259/2010 sätete ja eriti selle õigusakti kohaldamisala puudutava artikli 1 *sõnastus* ei anna tarvilikke juhiseid eelotsuse küsimustele vastamiseks, sest mõistet „abielulahutus“ ei ole seal kuidagi määratletud.

58. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale tuleneb liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudest, et kui liidu õigusnorm ei viita konkreetse mõiste puhul liikmesriikide õigusele, nagu see on siin, tuleb seda mõistet tõlgendada autonoomselt ning sellise tõlgenduse andmisel tuleb arvesse võtta õigusnormi üldist ülesehitust, eesmärke ja tekkelugu.[60]

59. Määruse nr 1259/2010 *üldise ülesehituse* kohta väidavad R. Mamisch ja Saksamaa valitsus, et nimetaud määruse sätete süsteemist tervikuna ei tulene, et eraviisilised abielulahutused on selle esemelisest kohaldamisalast välja jäetud. Mina nende analüüsiga ei nõustu.

57 Vt käesoleva ettepaneku punkt 32 jj.

58 Vt käesoleva ettepaneku punkt 35.

59 Seda teesi pooldab ka osa Saksa doktriinist, mis aga, nagu näib, ei ole valdav (vt eelkõige Wiese, V., „Article 1 [Rome III], Scope“, teoses *Rome Regulations, Commentary*, Calliess, G.-P. juhtimisel, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2. väljaanne, 2015, lk 861, punkt 12, ning määruse nr 1259/2010 artikli 1 kommentaar, Corneloup, S., teoses *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, kd 39, LexisNexis, Paris, 2013, lk 497-499, punktid 9 ja 10).

60 Vt eelkõige kohtuotsused, 9.11.2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punkt 28) ja 9.3.2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, punkt 42).

60. Seda tüüpi abielulahutused ei ole küll sellest kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud, erinevalt ühes teises vormis abielusideme katkestamisest, mis on abielu tühistamine,[61] kuid paljudes määruse nr 1259/2010 sätetes on keskse tähtsusega „kohtu“ sekkumine, nagu see on paindlikult määratletud artikli 3 punktis 2[62], ja see, et abielusideme katkestamiseks või nõrgendamiseks toimub „menetlus“.[63] Sellega tahetakse minu arvates viidata sellele, et liidu seadusandja on mõelnud hõlmata ainult need nimetatud määruse tähenduses „abielulahutused“, mis toimuvad asjas pädeva avalik-õigusliku asutuse tehtud otsusega.[64]

61. Täpsustan, et selles suhtes ei ole määrav, et see seadusandja on lisanud määrusesse nr 1259/2010 selle artiklis 10 esitatud sätted, mis võimaldavad asja menetleval kohtul diskrimineeriv välisriigi seadus kohaldamata jätta, kuna see näeb ette abielulahutuse taotlemise võimaluse, mis on abikaasade vahel nende soost olenevalt erinev.[65] Ei saa nimelt välistada, et niisugune seadus on mõeldud kohaldamiseks avalik-õigusliku, mitte eraviisilise abielulahutuse suhtes, nagu see on käesoleval juhul.

62. Määrusega nr 1259/2010 taotletud *eesmärkide* kohta väidavad Saksamaa ja Prantsuse valitsus, et nimetatud määruse kohaldamisala tuleb mõista laialt põhjusel, et kuna see õigusakt on üldiselt kohaldatav, siis peaks see reguleerima kõiki mõeldavaid abielulahutuse olukordi, olenevalt võimalikult kohaldatavatest materiaalõiguslikest õigustest. On tõsi, et vastavalt artiklile 4 võib selle määruse alusel kohaldada mis tahes õiguskorra seadusi – mitte ainult osalevate liikmesriikide seadusi,[66] ja et mõne muu kui liidu liikmesriigi õiguskorras tuntakse eraviisilist abielulahutust selle eri vormides. Leian siiski, et need kaalutlused ei ole määravad selles osas, mis puutub määruse nr 1259/2010 kohaldamisalasse kuuluvaid abielulahutuse tüüpe, võttes arvesse mitte ainult eespool esitatud argumente, vaid ka täiendavaid selle määruse tekkelooga seotud asjaolusid.

63. Arvan samamoodi nagu Belgia, Ungari ja Portugali valitsus ning komisjon, et määruse nr 1259/2010 tõlgendamisel tuleks arvesse võtta *määruse nr 2201/2003* sisu, arvestades nende kahe õigusakti vahelisi ajalooliselt tihedaid seoseid,[67] isegi kui üks neist käsitleb kohtualluvuse kollisiooni, samas kui teine puudutab kollisiooninorme. Määruse nr 1259/2010 põhjenduse 10 esimeses lauses on nimelt ette nähtud, et „[selle] määruse reguleerimisala ja regulatiivosa peaks olema kooskõlas määrusega […] nr 2201/2003“ ja veel teistes esimesena nimetatud määruse sätetes on nimetatud seoseid viimati nimetatud määrusega.[68]

61 Vt nimetatud määruse artikli 1 lõike 2 punkt c ja põhjenduse 10 teine lause.

62 Nimelt „osalevate liikmesriikide mis tahes asutused, millel on pädevus käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes“. Vastavalt selle põhjendusele 13 tuleks määrust nr 1259/2010 „kohaldada igat liiki kohtus“.

63 Vt eelkõige selle määruse artikli 1 lõige 2, artikli 5 lõiked 2 ja 3, artiklid 8 ja 13 ning artikli 18 lõige 1.

64 Mõni autor on seisukohal, et „nii kohtutel otseses mõttes kui ka haldusasutustel või koguni notaritel tuleb kohaldada uusi õigusnorme, mis hõlmavad seeläbi mitmesuguseid abielulahutuse vorme, alates kohtumeneltusest kuni lihtsalt tõendatud eraviisilise tahteavalduseni, kui mitte puhtalt eraviisilist abielulahutust. Selle õigusnormi tekstist jäävad *a priori* siiski välja puhtalt usulised menetlused, sest sellisel juhul ei sekku asutus [koostöös] osaleva liikmesriigi nimel, välja arvatud juhul, kui see on liikmesriigi asutatud“ (vt Hammje, P., „Le nouveau règlement [nr 1259/2010]“, *Revue critique de droit international privé*, 2011, lk 291 jj, punkt 7).

65 Kuna teised käesolevas kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud küsimused puudutavad nimetatud artiklit 10, arutan seda põhjalikumalt (vt käesoleva ettepaneku punkt 68 jj).

66 Kui määruse nr 1259/2010 artiklites 10 ja 12 ette nähtud erandite koosmõjust ei tulene teisiti (vt nendes artiklites ette nähtud mehhanismide kohta käesoleva ettepaneku punkt 79 jj).

67 Tuletan meelde, et algul toimus määruse nr 1259/2010 vastuvõtmiseni viinud õigusloomealane tegevus selle õigusakti uuestisõnastamise vormis [vt ettepanek: nõukogu määrus, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 2201/2003 seoses kohtualluvusega ning abieluasjades kohaldatavat õigust käsitlevate eeskirjade kehtestamisega, KOM(2006) 399].

68 Vt määruse nr 1259/2010 põhjendus 13 („[v]ajaduse korral tuleks lugeda kohtusse pöördumine toimunuks määruse […] nr 2201/2003 kohaselt“) ja selle artikkel 2 (mille kohaselt määrus nr 1259/2010 „ei mõjuta määruse […] nr 2201/2003 kohaldamist“).

64. Ent kõik siin kirjalikud seisukohad esitanud huvitatud isikud nõustuvad, et määruses nr 2201/2003 kasutatud termin „abielulahutus“ ei hõlma eraviisilisi abielulahutusi, kusjuures on meelde tuletatud, et see reguleerib ainult liikmesriikide kohtute pädevust,[69] nagu ka nende tehtud otsuste tunnustamist ja täitmisele pööramist, nimelt abielulahutuse valdkonnas.[70] Samasugust terminit määruses nr 1259/2010 tuleks minu arvates tõlgendada samas tähenduses, et tagada sidusus selle seotud õigusaktiga, mida liidu seadusandja on soovinud, nii et nende kahe õigusakti kohaldamisala ei hõlma muude kui riigi asutuste tehtud otsused.

65. Määruse nr 1259/2010 vastuvõtmiseni viinud *ettevalmistavate materjalidega* tutvumine käesoleva kohtuasja jaoks otseselt määravaid juhiseid ei anna, sest ma ei leidnud ühtegi jälge sellest, et eraviisiliste abielulahutuste küsimust oleks spetsiaalselt käsitletud. See sätete puudumine aga minu arvates näitab, et liidu seadusandja pidas nimetatud määruse vastuvõtmisel silmas ainult olukordi, kus abielulahutusotsuse on teinud riigi kohus või muu avalik-õiguslik asutus, nagu väidavad nii Ungari valitsus kui ka komisjon. Nimelt ei ole vaidlust selles, nagu muide tõi välja Saksamaa parlament,[71] et sel ajal võisid abieluasjades kohaldatava õiguse valdkonnas tõhustatud koostöös osalevate liikmesriikide õiguskordades[72] selles valdkonnas õigusliku väärtusega otsuseid vastu võtta ainult avalik-õiguslikud organid.[73]

66. Kuna eraviisiliste abielulahutuste võimaliku sisse arvamise üle ilmselt määruse nr 1259/2010 vastuvõtmisele eelnenud läbirääkimiste ajal arutelu ei toimunud ja eespool esitatud teistel kaalutlustel[74] olen ma arvamusel, et Euroopa Kohus ei peaks tegema niisugust otsust, milles arvatakse seda tüüpi abielulahutused nimetatud määruse kohaldamisalasse. Selle sissearvamise otsustab ainult liidu seadusandja, kui ta peab seda kohaseks, pärast selle toimingu võimalike konkreetsete tagajärgede formaalset arutelu ja põhjalikku analüüsi osalevate liikmesriikide eri õiguskordade seisukohast[75] ja võttes arvesse eraviisiliste abielulahutuste võimalike eri vormide eripärasid.

67. Järelikult olen arvamusel, et määrust nr 1259/2010 tuleb tõlgendada nii, et eraviisilised abielulahutused, see tähendab need, mis tehakse ilma kohtu või avalik-õigusliku asutuse õigustloova otsuseta, ei kuulu selle kohaldamisalasse.

69 Nagu need on määratletud määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktis 1 („kõik[…] liikmesriikide asutus[ed], mis on pädevad vastavalt artiklile 1 käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes“) sõnastuses, mis vastab määruse nr 1259/2010 artikli 3 punktis 2 kasutatud sõnastusele (osundatud käesoleva ettepaneku 62. joonealuses märkuses). Märgin selle kohta, et käimasolevate määruse nr 2201/2003 uuestisõnastamise tööde raames, mis puudutab peamiselt selle sätteid vanemliku vastutuse kohta, on ette nähtud täpsustada mõistet liikmesriigi „kohus“ selle määruse tähenduses, nii et see tähendab edaspidi selgemini liikmesriigi „kohut või haldusasutust“ (vt määruse nr 2201/2003 artikli 2 muudatused, mida soovitab teha komisjon oma 30. juuni 2016. aasta ettepanekus nõukogu määruse kohta, COM(2016) 411 final, lk 35).

70 Vt eelkõige määrus nr 2201/2003 artikli 1 lõike 1 punkt a; artikli 2 punktid 1 ja 4; artikli 19 lõiked 2 ja 3 ning artikli 21 lõige 1.

71 Vt käesoleva ettepaneku 49. joonealuses märkuses osundatud parlamendi dokumendi väljavõtte viimane lause.

72 Algul selles tõhustatud koostöös osalenud liikmesriikide loetelu on esitatud määruse nr 1259/2010 põhjenduses 6.

73 Ei tohi segi ajada eraviiliste abielulahutuste juhtumeid, nagu käesolevas asjas, ja kohtuväliste abielulahutuste juhtumeid, kus kohtunikku asendab muu avalik-õiguslik asutus (vt selle kohta Bernand, Y., ja Ferrand, F. kaastööd teoses *La rupture du mariage en droit comparé*, Ferrand, F. ja Fulchiron, H. juhtimisel, kd 19 kollektsioonis Droit comparé et européen, Société de législation comparée, Paris, 2015, lk 49 ja lk 76–78).

74 Käesoleva ettepaneku punktides 59–64.

75 Ettevaatus on seda vajalikum, et osalevates liikmesriikides on täheldatud väga erinevaid käsitlusviise, mis puutub välisriikide lahtiütlemisotsuste retseptsiooni (vt Bidaud-Garon, C. kaastöö teoses *La rupture du mariage en droit comparé*, *op. cit*. käesoleva ettepaneku 73. joonealuses märkuses, lk 244 ja 245).

C. Määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaldamise eeskirjad ebavõrdsete abielulahutuse taotlemise võimaluste korral (teine ja kolmas küsimus)

68. Järgmised küsimused on esitatud – ja neid tuleb seega ka analüüsida – ainult teise võimalusena. Nii teine küsimus, mis on jagatud kaheks osaks, kui ka kolmas küsimus, mis on sõnaselgelt seotud nendest osadest viimasega, puudutavad määruse nr 1259/2010 artikli 10 tõlgendamist, mis võimaldab, juhul kui selle määruse teiste sätete alusel põhimõtteliselt kohaldatav välisriigi õigus kas ei luba abielulahutust üldse[76] või siis näeb ette, et võimalus taotleda lahuselu või abielulahutust – nagu põhikohtuasjas – on abikaasade soost olenevalt erinev[77], erandina kohaldada kohtu asukohariigi õigust.

69. Need kaks küsimust puudutavad nimetatud artikli 10 kohaldamise eeskirju ühelt poolt sellest aspektist, kuidas – abstraktselt või konkreetselt – tuleb nimetatud välisriigi seadusega põhjustatud diskrimineerimist analüüsida, ja teiselt poolt, millist tähtsust tuleb selles omistada diskrimineeritud abikaasa võimalikule nõusolekule ebavõrdse abielulahutuse suhtes.

1. *Määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaselt abielulahutuse taotlemise võimaluse diskrimineeriva iseloomu analüüsimine in abstracto*

70. Teine eelotsuse küsimus on esitatud ainult juhul, kui Euroopa Kohus vastab esimesele küsimusele jaatavalt ja seega otsustab, et eraviisilised abielulahutused, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuuluvad määruse nr 1259/2010 esemelisesse kohaldamisalasse. Arvestades, et ma soovitan eelmisele küsimusele eitavalt, leian, et teisele küsimusele ei ole vaja vastata.[78] Põhjalikkuse huvides esitan siiski selle kohta seisukohad.

71. Selle küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas määruse nr 1259/2010 artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et selles ette nähtud kohtu asukohariigi õiguse kohaldamine peab toimuma seetõttu, et välisriigi õigus, mis oleks selle määruse artiklite 5 või 8 alusel kohaldatav,[79] on abikaasade vahel *in abstracto* diskrimineeriv – see tähendab selle seaduse sisu poolest –, olenemata sellest, kas see seadus on konkreetse juhtumi asjaoludel diskrimineeriv *in concreto* või mitte.[80]

72. Saksamaa valitsus teeb ettepaneku tõlgendada artiklit 10 nii, et välisriigis tehtud eraviisilise abielulahutusotsuse kehtivuse kontrollimisel on seda analüüsi tegeva kohtu asukohariigi õigus kohaldatav ainult siis, kui konkreetsel juhul on diskrimineerimise ühe abikaasa kahjuks põhjustanud kohaldatav välisriigi seadus. R. Mamisch jagab seda seisukohta.

73. Prantsuse, Ungari ja Portugali valitsus ning komisjon on seevastu seisukohal, et artikli 10 kohaldamiseks piisab sellest, kui analüüsida, kas välisriigi seadus on diskrimineeriv *in abstracto*, arvestamata asjaomaste isikute konkreetset olukorda, mis on ka minu arvamus kõikidel alljärgnevalt esitatud põhjustel.

76 Esimest stsenaariumi esineb praktikas harva, sest vähestes riikides on abielulahutus keelatud (vt riigid, mida on nimetanud Devers, A., ja Farge, M., „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, uurimus 13, punkt 28), ja seda käesolev põhikohtuasi ei käsitle, kuid seda tuleb nimetatud artkli 10 tõlgendamisel käesolevas kohtuasjas siiski meeles pidada.

77 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib eespool nimetatud Süüria seaduse artiklitele 85 ja 105 (käesoleva ettepaneku 37. joonealune märkus) viidates, et kui käesoleval juhul on kohaldatav Süüria seadus, siis see ei anna abielunaisele võrdset võimalust taotleda abielulahutust, kuna isegi kui selles tuntakse vastastikusel nõusolekul abielulahutuse kõrval kohtulikku abielulahutust naise algatusel, kehtivad sellele abielulahutusele ikkagi sõnaselgelt kohtumenetluse nõue ja muud tingimused – nimelt, et tema mehel on haigus või tervisehäire –, samas kui see annab abielumehele piiramatu õiguse nõuda abielulahutust ühepoolselt.

78 Seepärast loobus Belgia valitsus tema poolt esimesele küsimusele väljapakutud vastust arvestades teist ja kolmandat eelotsuse küsimust analüüsimast.

79 Tuletan meelde, et määrusega nr 1259/2010 määratud õigust tuleb kohaldada isegi siis, kui see on tõhustatud koostöös mitte osaleva liikmesriigi või kolmanda riigi õigus.

80 See probleem erineb sellest, kas seda, kas välisriigi õigus on diskrimineeriv, tuleb hinnata vormiliselt, pidades silmas ranget abikaasade õiguste võrdsust abielulahutuse taotlemise võimalustes või pigem sisuliselt, pidades silmas lihtsalt nende õiguste võrdväärsust.

74. *Esiteks* leian, et niisugune tõlgendus vastab nii määruse nr 1259/2010 artikli 10 kui ka põhjenduse 24 *sõnastusele*.

75. Nimetatud artiklis 10 ei anta küll sõnaselgeid juhiseid, kuidas tuleks hinnata, kas välisriigi õigus, mis on põhimõtteliselt kohaldatav, on ühele abikaasadest tema soo tõttu ebasoodsam, kuid selles artiklis ei ole nimetatud midagi, millest nähtuks, et õigust, mis näeb ette ebavõrsed võimalused taotleda abielulahutust, võiks asendada kohtu asukohariigi õigusega ainult siis, kui esimesel nimetatud õigusel on diskrimineeriv mõju konkreetsel juhul, nagu peab õigeks eelotsusetaotluse esitanud kohus. Nagu rõhutab Prantsuse valitsus, nähtub selle sõnastusest hoopis, et selleks, et osaleva liikmesriigi kohus jätaks välisriigi õiguse kohaldamata, piisab sellest, kui kohaldatav välisriigi õigus on sisu poolest diskrimineeriv.

76. Leian, et tees, mida pooldavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ning ka R. Mamisch ja Saksamaa valitsus, ei leia kinnitust ka määruse nr 1259/2010 põhjenduse 24 sisu seisukohast. Võimalik, et selle põhjenduse sõnastus saksakeelses versioonis võimaldab segiajamist, kuna sissejuhatavale väljendile „Olukorras“ järgnevad selles vahetult sõnad, mis tähendavad „*kus* kohaldatav[…] õigus[…] […] ei taga […] võrdset võimalust abielulahutust või lahuselu taotleda“ [81]. Siduv sõna, mille ma kursiivi panin, võib panna mõtlema, et tuleks analüüsida selle õiguse konkreetseid tagajärgi asjaomaste abikaasade konkreetse olukorra seisukohast. [82]

77. Teistes keeleversioonides kasutatud sõnastus siiski niisugust mitmetähenduslikkust ei tekita. [83] Neid arvestades ning võttes arvesse määruse nr 1259/2010 ettevalmistavaid materjale, [84] näib mulle, et see sissejuhatav väljend viitab lihtsalt olukordadele, mida on kirjeldatud artiklis 10 selle alla kuuluvate juhtude kirjeldamiseks, nagu kinnitab komisjon, ning et seda ei tule mõista nii, et see kajastab seadusandja tahet piirata selle õigusnormi kohaldamine ainult lahutustega, kus silmas peetud diskrimineerimine toimub *in concreto*.

78. Igal juhul ei saa Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ühes keeleversioonis kasutatud liidu sätte sõnastus olla selle sätte tõlgendamise ainus alus ja sellele keeleversioonile ei saa tõlgendamisel anda eelist muude keeleversioonide ees. Liidu õigusakti ühetaolise kohaldamise ja järelikult ka ühetaolise tõlgendamise nõue välistab, et selle akti ühte versiooni käsitletaks teistest versioonidest eraldiseisvana. Kui liidu õigusakti erinevates keeleversioonides on erinevusi, tuleb asjaomast sätet tõlgendada lähtuvalt selle õigusakti üldisest ülesehitusest ja eesmärkidest, milles see esineb. [85]

81 „In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht […]“ (kohtujuristi kursiiv). Sellele vastav sõnastus esineb nimelt taanikeelses versioonis: „I visse situationer, *hvor* den valgte lov […]“ (kohtujuristi kursiiv).

82 Vt selle probleemi kohta Lein, E., „Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum“, teoses *Rome Regulations, Commentary, op. cit.* 59. joonealune märkus, punkt 11 ja märkus 24.

83 Vt eelkõige hispaaniakeelne: „En algunas situaciones es oportuno, […] *por ejemplo cuando* la ley aplicable […]“; ingliskeelne: „In certain situations, *such as where* the applicable law […]“; prantsuskeelne: „Dans certaines situations, […] *comme lorsque* la loi applicable […]“; portugalikeelne: „Em certas situações, […] *quando* a lei aplicável […]“ ja rootsikeelne versioon: „I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag […]“ (kohtujuristi kursiiv).

84 Algul töötati selle määruse artikkel 10 välja otseses seoses õigusnormidega, mis määravad abielulahutusele või lahuselule põhimõtteliselt kohaldatava õiguse, ja konkreetsemalt selle artiklis 8 sätestatud eeskirjaga (poolte valikuvõimaluse kasutamata jätmise korral kohaldatava õiguse kohta), kusjuures on täpsustatud, et praegust artiklit 9 (lahuselu muutmise kohta abielulahutuseks) algredaktsioonis ei olnud. Samuti asus nimetatud määruse põhjendus 24 (mis on seotud selle artikliga 10) kohe pärast praegust põhjendust 21 (mis on seotud selle artikliga 8) ja minu arvates tuleb seda sõna „kus“ selle põhjenduse alguses mõista just seda vana paigutust silmas pidades piirina sellele siis eelnenud põhimõtete suhtes, kuna seda analüüsi kinnitab ka sõna „siiski“, mis on selles põhjenduses 24 alles jäetud (vt komisjoni 24. märtsi 2010. aasta ettepaneku (KOM(2010) 105 lõplik, dokumenti muudeti 16. aprillil 2010), põhjendused 19 ja 20 ning artiklid 4 ja 5; Lein, E., *op. cit.* 82. joonealune märkus, punkt 11 *in fine*).

85 Vt eelkõige kohtuotsused, 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punktid 30–32); 26.4.2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, punkt 35) ja 8.6.2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, punkt 21).

79. Tõlgendust, mille ma soovitan Euroopa Kohtul vastu võtta, kinnitab minu arvates *teiseks* määruse nr 1259/2010 *üldine ülesehitus*. Täpsemalt tuleb nimetatud määruse artiklit 10 tõlgendada, pidades silmas selle artiklit 12, mis võimaldab selle õigusakti alusel määratud õiguse kohaldamata jätta, kui selle kohaldamine oleks ilmselgelt vastuolus kohtu asukohariigi avaliku korraga, nagu ka selle põhjendust 25, mis käsitleb selle artikli 12 sisu.[86]

80. Selle kohta väidavad R. Mamisch ja Saksamaa valitsus, et kuna määruse nr 1259/2010 artikkel 10 on erand normidest, millega määratakse põhimõtteliselt kohaldatav õigus, ja eespool nimetatud üldise avaliku korra erandi konkreetne väljendus, tuleks seda tõlgendada kitsalt, millest tuleneks, et diskrimineerimise esinemine tuleks välja selgitada igal üksikjuhul eraldi, vähemasti välisriigis juba toimunud abielulahutuse kehtivuse analüüsimise raames.[87]

81. Mina omakorda leian samamoodi nagu Ungari ja Portugali valitsus ning komisjon, et ei ole õige tõlgendada määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaldamisala piiravalt, eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul „kitsendava teleoloogilise tõlgendamise“ teel, mille tulemusel oleks nõutav, et välisriigi õigus peab olema diskrimineeriv mitte ainult sisu, vaid ka konkreetsete tagajärgede poolest.

82. Nende õigusnormide nii sõnastuse kui ka mõtte võrdlemine näitab, et artiklit 10 ei tule näha lihtsalt nimetatud määruse artiklis 12 sätestatud avaliku korra reservatsiooni variandina,[88] isegi kui need õigusnormid on teineteist täiendavad.[89] Artikkel 10 on nimelt sõnastatud laiemas mõttes, arvestades, et see võimaldab välisriigi õigust tervikuna kohaldamata jätta, mitte ainult takistada ühe eraldi „õigusnormi“ kohaldamist, mida loetaks kohtu asukohariigi avaliku korraga vastuolus olevaks, nagu näeb ette artikkel 12. Pealegi, vastupidi artiklile 12, mis lubab liikmesriikide kohtutel omal äranägemisel vabalt hinnata, kas esineb avaliku korra rikkumine, artikkel 10 niisugust kaalutlusõigust ei sisalda,[90] vaid on peaaegu automaatselt kohaldatav kohe, kui asja menetlev kohus tuvastab, et selles sätestatud tingimused on tõepoolest täidetud.[91]

83. Seda analüüsi kinnitab määruse nr 1259/2010 preambul, sest põhjenduses 25 on täpsustatud, et asja menetlev kohus võib kasutada artiklis 12 ette nähtud erandit, et „eirata välisriigi õiguse sätet, kui selle *kohaldamine asjaomasel juhul* oleks ilmselgelt vastuolus kohtu asukohariigi avaliku korraga“[92], seega selle õiguse konkreetsete tagajärgede seisukohast konkreetsel juhul, samas kui põhjenduses 24, mis on seotud artikliga 10, samaväärset väljendit ei ole.[93]

86 Põhjenduses 25 on sätestatud: „Avaliku korra kaalutlustel peaks osalevate liikmesriikide kohtutel olema õigus erandkorras eirata välisriigi õiguse sätet, kui selle kohaldamine asjaomasel juhul oleks ilmselgelt vastuolus kohtu asukohariigi avaliku korraga. Sellest hoolimata ei tohiks kohtutel olla õigust teise riigi õiguse sätet avaliku korra kaalutlustel eirata juhul, kui see on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga [edaspidi „harta“], eriti selle artikliga 21, milles keelatakse igasugune diskrimineerimine“.

87 Saksamaa valitsus väidab, et nendel konkreetsetel asjaoludel ei ole mingit vajadust kohaldada täielikult kohtu asukohariigi õigust, tehes erandi abielulahutust reguleerivast välisriigi õigusest, nagu näeb ette nimetatud artikkel 10, mis on sõnastatud abielulahutuse üldjuhu kohta, mis on tehtud kohtu õigustloova otsusega, kui selle seadusega põhjustatav abstraktne diskrimineerimine konkreetset juhtumit ei mõjuta.

88 Kusjuures tuleb täheldada, et neid kahte õigusnormi eraldab üks teine, artikkel 11, mis käsitleb selle riigi, kelle õigus on määratud, rahvusvahelise eraõiguse normidele tagasisaate ja edasiviite välistamist.

89 Määruse nr 1259/2010 artiklis 12 ette nähtud avaliku korra erand võib toimida, kui artikli 10 kohaldamise tingimused ei ole täidetud (eriti kui kõnealune diskrimineerimine põhineb muul kriteeriumil kui abikaasade sugu).

90 Vt selle kohta Devers, A., ja Farge, M., *op. cit.* 76. joonealune märkus, punkt 28.

91 See artikli 10 *in abstracto* kohaldamise viis ei tähenda siiski, et liikmesriikide kohtutel ei ole õigust, või pigem, et nad on vabastatud kohustusest kontrollida, kas määruse nr 1259/2010 teiste sätete alusel määratud õigus on tõepoolest sisu poolest diskrimineeriv. Nii ei saaks eeldada, et islamiusust inspireeritud õigusakte tuleb selle artikli alusel üldjuhul eirata (vt selle kohta Möller, L.-M., „No Fear of *Talâq*: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation“, *Journal of Private International Law*, 2014, kd 10, nr 3, lk 461–487).

92 Kohtujuristi kursiiv.

93 Vt selle kohta Lein, E., *op. cit.* 82. joonealune märkus, punkt 25 ja autori viidatud doktriin. Selle põhjenduse 24 viimane lause („[s]ee ei tohiks siiski piirata avaliku korra klausli kohaldamist“) kinnitab minu arvates vahetegemist määruse nr 1259/2010 artiklis 10 ette nähtud reegli ja artiklis 12 sätestatud avaliku korra erandi vahel.

84. *Kolmandaks ja eriti* vastab minu tees minu arvates täielikult selle *õigusnormi erieesmärgile*, mille tõlgendamist taotletakse. Mulle näib, et määruse nr 1259/2010 artikliga 10 püütakse kaitsta ühte nii põhilist õigust, nimelt õigust taotleda abielulahutust naiste ja meeste vahel võrdsetel tingimustel, et seda ei oleks võimalik piirata, isegi mitte lahutusele põhimõtteliselt kohaldatava õiguse alusel, olenemata asjaolust, et see õigus on määratud asjaomaste isikute tahtel või nimetatud määruse teiste sätete toimel.[94] Õigus kohtlemisele ilma igasuguse, eriti soolise diskrimineerimiseta on tegelikult, nagu rõhutab Portugali valitsus, üks nii aluslepingutes kui ka harta artiklis 21 sätestatud põhiõigusi.[95]

85. Arvestades määruse nr 1259/2010 põhjendust 30[96] ja selle õigusakti ettevalmistavaid materjale,[97] jagan ma Ungari valitsuse ja komisjoni arvamust, et liidu seadusandja oli seisukohal, et selle määruse artiklis 10 osutatud diskrimineerimine, see tähendab abikaasade soo tõttu, on nii raskekujuline, et selle tõttu tuleb õigus, mida muidu oleks tulnud kohaldada, tervikuna kõrvale jätta absoluutselt, ilma igasuguse igal üksikjuhul eraldi erandi tegemise võimaluseta.[98] Seda eesmärki ei saaks täita, kui oleks lubatud, et välisriigi diskrimineerival õigusel on osaleva liikmesriigi territooriumil õigusmõju põhjusel, et *in abstracto* diskrimineeritud abikaasa õigusi ei ole kahjustatud *in concreto*.

86. Niisugusel juhul oleks *neljandaks* minu arvates seatud ohtu *õigusnormiga taotletavate eesmärkide saavutamine*, mille hulgas on määruse nr 1259/2010 artikkel 10. Põhjendustest 9, 21, 22 ja 29 tuleneb nimelt, et määruse eesmärk on ühtlustada kollisiooninormid abielulahutuse ja lahuselu valdkonnas, et tugevdada õiguskindlust, etteaimatavust ja paindlikkust, vältides seejuures *forum shopping*'u riski rahvusvahelistes lahutusmenetlustes ja seega hõlbustada isikute vaba liikumist liidus.[99] Kui aga artiklis 10 ette nähtud erandi tegemine peaks sõltuma *in concreto* hindamisest pädeva kohtu poolt, ei saaks eespool nimetatud eesmärke saavutada, sest lõpuks kohaldatav õigus määrataks pärast juhtumipõhist analüüsi, mitte süstemaatiliselt, ning seega kindlalt ja etteaimatavalt.

87. *Lõppkokkuvõttes* on tõlgendus, mida ma soovitan, antud *funktsionaalsetel kaalutlustel*. Tuletan siinkohal meelde, et määruse nr 1259/2010 eesmärk on tavaliselt määrata abielulahutusele välismaist elementi sisaldavas olukorras kohaldatav õigus, kui ühele osalevate liikmesriikide kohtutest esitatakse abielulahutusavaldus,[100] mitte juba tehtud abielulahutusotsuse tunnustamise taotlus, nagu tuleneb käesoleval juhul Saksa õigusnormide rakendamisest. Nagu aga märgib Prantsuse valitsus, ei ole selle õigusakti kohaldamise tavalises raamistikus abielulahutuse kohta teoreetiliselt veel otsust tehtud või seda tuvastatud ning enamikul juhtudel on seega raske või koguni võimatu selles eelstaadiumis kindlaks määrata, kas selle määruse artiklite 5 või 8 alusel määratud õiguse kohaldamisel on *in concreto* abikaasade soo tõttu diskrimineeriv mõju abielulahutuse taotlemise võimaluse suhtes.

94 Kõige esimese ettepaneku, mille tulemusel võeti artikkel 10 vastu, põhjendusest nähtub, et seadusandja algne eesmärk oli „lahendada probleemid, mis esinevad mõnel välisriigi naisel, kes taotleb teatud liikmesriikides lahuselu või abielulahutust", võimaldades neil seda taotleda, vaatamata sellele, et kohaldatav on nende kodakondsusriigi õigus (vt muudatusettepanekud 25 ja 30 Euroopa Parlamendi raportis, 21.10.2008, A6-2008/361, määruse ettepaneku kohta KOM(2006) 399, *op. cit.* 67. joonealune märkus).

95 Väärtused, mis on muide ühised veel teistele Euroopa riikidele, arvestades et abikaasade võrdõiguslikkuse põhimõte abielulahutuses on sätestatud Euroopa Nõukogus 22. novembril 1984 allkirjastatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile lisatud protokolli nr 7 artiklis 5.

96 Vastavalt määruse nr 1259/2010 põhjendusele 30 selles määruses „austatakse põhiõigusi ning järgitakse [hartas] tunnustatud põhimõtteid, eelkõige selle artiklit 21, mis keelab igasuguse diskrimineerimise, sealhulgas diskrimineerimise soo […] tõttu" ja „[o]salevate liikmesriikide kohtud peaksid käesolevat määrust kohaldama nimetatud õigusi ja põhimõtteid järgides".

97 Vt määruse ettepanek KOM(2010) 105 (lõplik), seletuskirja punktid 5.3 ja 6 (eriti artiklite 2, 3 ja 5 kommentaarid); põhjendused 14, 20 ja 24 ning artikli 3 lõige 1 ja artikkel 5. Selles ettepanekus on konkreetselt artikli 2 kommentaaris märgitud sõnaselgelt, et „[*s*]*elleks et vältida sellise välisriigi õiguse kohaldamist* abielulahutuse või lahuselu suhtes, *mis on vastuolus Euroopa Liidu ühiste väärtustega*, on lisatud *kaitseklauslid*" (kohtujuristi kursiiv).

98 Vt konkreetsemalt selle artikli koostamisel ja selle tõlgendamiseks sellest tehtavate järelduste suhtes Skandinaavia riikide väljendatud murekohtade kohta Möller, L.-M., *op. cit.* 91. joonealune märkus, lk 467–470.

99 Vt ka määruse ettepanek KOM(2010) 105 (lõplik), seletuskirja punktid 2 ja 5.3, kus on märgitud, et tehtud lihtsustamine on kasuks nii abikaasadele kui ka õigusala töötajatele.

100 Tõsi on, et välisriigi diskrimineeriva õiguse määruse artikli 10 alusel täielik asendamine kohtu asukohariigi õigusega võib tekitada probleemi, sest selle tagajärjeks võib olla, et see takistab osaleva liikmesriigi tehtud abielulahutusotsuse tunnustamist kolmandas riigis, millega pooltel on tihedamad seosed (vt selle kohta eelkõige Lein, E., *op. cit.* 82. joonealune märkus, punkt 27 ja seal viidatud doktriin). Komisjon märgib aga põhjendatult, et selle probleemi lahendamine on seadusandja ülesanne ning et seda ei saa lahendada artikli 10 selgest sõnastusest mööda hiilides selle artikli ja nimetatud määruse artikli 12 vahelise seose abil.

88. Leian, et selle probleemi lahendamiseks ei ole võimalik järgida eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja Saksamaa valitsuse poolt välja pakutud meetodit, mille järgi saab konkreetset käsitlusviisi kasutada „vähemalt“ siis, kui kohtu menetlusse antakse, nagu põhikohtuasjas, välisriigis juba tehtud abielulahutusotsuse kehtivuse kontrollimine ja ta saab seega tagasivaateliselt hinnata konkreetset olukorda. Arvestades, et seda liidu õigusnormi on vaja tõlgendada objektiivselt, üldiselt ja ühetaoliselt,[101] ei ole minu arvates vastuvõetav, et määruse nr 1259/2010 artikli 10 tõlgendus varieerub vastavalt sellele, kas kohtuasi käsitleb abielulahutusavaldust, mis on selle määruse tavaline kohaldamisjuhtum, kus piisaks sellest, et esineb abstraktne diskrimineerimine, või abielulahutusotsuse tunnustamist, mis on selle määruse kohaldamine tulenevalt Saksa õigusest, kus oleks vaja, et on tuvastatud konkreetne diskrimineerimine.

89. Kokkuvõttes tuleks minu arvates teisele eelotsuse küsimusele vastata, et määruse nr 1259/2010 artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et kohtu asukohariigi õigust tuleb kohaldada kohe, kui selle määruse artikli 5 või 8 alusel kohaldatav välisriigi õigus tekitab selle sisu poolest diskrimineerimist *in abstracto*, mitte ainult siis, kui see õigus põhjustab konkreetse juhtumi asjaolude seisukohast diskrimineerimist *in concreto*.

2. Diskrimineeritud abikaasa võimaliku nõusoleku mõju puudumine määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaldamisel

90. Kolmas küsimus on esitatud ainult juhul, kui Euroopa Kohus otsustab vastuseks teisele küsimusele, et õigeks tuleb lugeda selles mõeldud teine võimalus, nimelt et määruse nr 1259/2010 artikli 10 alusel erandina *lex fori* kohaldamine eeldab, et põhimõtteliselt määratud välisriigi kohaldamine on konkreetsel juhul abikaasadest ühe jaoks diskrimineeriv. Kuna teen ettepaneku vastata teisele küsimusele vastupidi, siis leian, et Euroopa Kohtul ei ole vaja kolmandale küsimusele vastata. Teise võimalusena esitan selle kohta siiski mõne seisukoha.

91. Oma viimases küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul kindlaks määrata, kas ajaolu, et diskrimineeritud abikaasa on andnud abielulahutuseks nõusoleku, sealhulgas hüvitisemaksete vastuvõtmise vormis, lubab sel juhul määruse nr 1259/2010 artiklis 10 ette nähtud reegli kohaldatama jätta. See kohus märgib, et selle abikaasa, keda on teoreetiliselt kahjustatud, nõuetekohaselt tuvastatud nõusoleku korral[102] ei oleks tal motiivi seda reeglit mitte toimida lasta, mistõttu kohaldatavaks jääks selle määruse artikliga 5 või artikliga 8 määratud õigus. Ta lisab sellekohasele Saksa kohtupraktikale viidates, et Süüria õiguse kohaldamise korral tuleks seda konkreetsel juhul hinnata Saksa avaliku korra seisukohast.

101 See tähendab, et Euroopa Kohtu antav tõlgendus peab olema kehtiv, olenemata põhikohtuasja konkreetsetest asjaoludest, vaadeldava õigusstsenaariumi eripärast või asja menetleva kohtu asukoha liikmesriigi õiguse eripäradest. Tuletan siinkohal meelde, et vastavalt põhjendusele 9 on määruse nr 1259/2010 eesmärk „luua selge ja terviklik õigusraamistik“ selle kohaldamise valdkonnas ja et selle II peatükk, milles artikkel 10 asub, on pealkirjaga „Abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatavat õigust reguleerivad *ühtsed* eeskirjad“ (kohtujuristi kursiiv).

102 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul võiks käesoleval juhul asjaolu, et abielunaine avaldas allkirjastatud kirjalikus vormis, et ta on rahalise hüvitise vastu võtnud ja et tema abikaasa on vabastatud oma abieluvaralepingust tulenevatest kohustustest, mõista huvitatud isiku nõusolekuna toimunud abielulahutusega.

92. Saksamaa valitsus nõustub selle analüüsiga, sest ta on seisukohal, et igal üksikjuhul eraldi ei pruugi diskrimineerimist nimetatud artikli 10 tähenduses esineda, kui määruse nr 1259/2010 teiste sätete alusel kohaldatava õigusega *in abstracto* diskrimineeritud abikaasa on avaldanud oma nõusolekut abielulahutusega, tingimusel et see nõusolek on antud vabalt ja viisil, mida saab kaheldamatult tõendada, mille kontrollimine käesoleva juhtumi asjaoludel on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.[103] R. Mamisch väljendas kohtuistungil samasugust arvamust.[104]

93. Seevastu Prantsuse, Ungari ja Portugali valitsus ning komisjon toetavad vastupidist teesi, mis on ka minu seisukoht, järgmistel põhjustel.

94. *Esiteks* rõhutan, samamoodi nagu komisjongi, et määruse nr 1259/2010 artikli 10 *sõnastus* ei sisalda ühtegi reservatsiooni, mis võimaldaks osalevate liikmesriikide kohtutel selles õigusnormis sätestatud erandit kohaldamata jätta juhtudel, kus põhimõtteliselt kohaldatava välisriigi õiguse – mis on teoreetiliselt olemuselt diskrimineeriv – rakendamisega ei kaasne diskrimineeritud abikaasale praktikas mingit kahju.

95. Lisaks nähtub määruse nr 1259/2010 artikli 10, nagu ka põhjenduse 24 sõnastusest, et diskrimineerimistegur, mis õigustab erandina *lex fori* kohaldamist, on see, et ei ole „võrdset *võimalust* abielulahutust või lahuselu taotleda“.[105] Prantsuse valitsus juhib põhjendatult tähelepanu sellele, et ei tohiks segi ajada ühelt poolt abielulahutuse menetluse tagajärgede aktsepteerimist ühe abikaasa poolt ja teiselt poolt abielulahutuse põhimõtte aktsepteerimist selle sama abikaasa poolt.[106] Arvan, et ainult see viimane stsenaarium vastab eespool nimetatud õigusnormides kasutatud väljendile. Seda analüüsi kinnitab minu arvates ka asjaolu, et nimetatud määrus hõlmab ainult abielu lahutamist iseenesest, võttes arvesse, et selle kohaldamisalast on sõnaselgelt välja jäetud õiguslikud kaalutlused, mis tulevad mängu mitte abielulahutusmenetluse alguses, vaid pigem selle käigus või koguni lõpus, nagu abielu varalised tagajärjed või ülalpidamiskohustused.[107]

96. Seepärast põhineb kolmas eelotsuse küsimus minu arvates vääral eeldusel, kuna selles on öeldud, et „diskrimineeritud abikaasa *nõustub abielulahutusega – ka hüvitiste vastuvõtmisega nõustumise* vormis“[108]. See sõnastus nimelt samastab minu arvates vääralt abielulahutuse tagajärgede aset leidnud aktsepteerimise[109] abielulahutuse põhimõtte enda eeldatava aktsepteerimisega,[110] kuigi need kaks nimetatud sündmust esinevad abielulahutusmenetluse väga erinevates etappides.[111]

97. Selles suhtes näib mulle, et asjaolu, et põhikohtuasjas S. Sahyouni vaidlustas otsuse, millega lubati Saksamaal tunnustada Süürias tehtud abielulahutusotsust,[112] näitab, et vaatamata kirjalikule avaldusele, mille kohaselt ta tunnistas, et ta nõustub vastu võtma tema abikaasa makstud rahalise hüvitise, ei soovinud ta nõustuda selle abielulahutuse endaga.

103 Saksamaa valitsus täpsustab, et tema arvates võib piisav vabadus puududa, kui kohaldatava õigusega soodustatud abikaasa on oma jõupositsiooni kasutades rakendanud teise abikaasa suhtes sunnivahendit, et see võtaks hüvitusmakse vastu, kui abstraktselt diskrimineeritud abikaasa on andnud nõusoleku oma otsuse ulatusest täit teadlikkust omamata või ebapiisava teabe põhjal, mille kontrollimine on asja menetleva kohtu ülesanne.

104 R. Mamisch väitis, et artiklit 10 ei tohiks kohaldada diskrimineerimise vastu kaitstava isiku kahjuks, millega oleks tema arvates tegu, kui ei tunnistata õigust naisest lahti öelda, isegi kui asjaomane abielunaine on niisugust lahutust vabalt aktsepteerinud, kuna ta soovib uuesti abielluda.

105 Kohtujuristi kursiiv.

106 Prantsuse valitsus järeldab sellest, et asjaolu, et diskrimineeritud abikaasa nõustus hüvitise vastu võtma, ei ole asjaolu, mis võiks anda tunnistust tema tahtest abielulahutusega nõustuda ja seega sellest, et kehtivas abielulahutusmenetluses austatakse abikaasade võrdse kohtlemise põhimõtet nimetatud artikli 10 tähenduses.

107 Vt nimetatud määruse artikli 1 lõike 2 punktid e ja g ning põhjendus 10.

108 Kohtujuristi kursiiv.

109 Käesoleval juhul rahalise hüvitise maksmine 12. septembril 2013.

110 Käesoleval juhul toimunud abielulahutus, naisest lahtiütlemise teel, mille otsustas abielumees ja registreeris usuasutus 19. ja 20. mail 2013.

111 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt samastamine on seletatav vahest asjaoluga, et Saksa kollisiooninormide kohaselt võiks niisugust raha maksmist reguleerida abielulahutusele endale, mitte selle õiguslikele tagajärgedele kohaldatav seadus, kui seda käsitada hüvitisena, mitte naise ülalpidamisena pärast abielulahutust (vt selle kohta Möller, L.-M., *op. cit.* 91. joonealune märkus, lk 476 ja märkus 53).

112 Käesoleva ettepaneku punktis 22 nimetatud otsus.

98. Mõistagi tuleb faktilisi asjaolusid, milleks on ühe poole võimalikult antud nõusoleku olemasolu ja ulatus, põhimõtteliselt kontrollida ainult seda kohtuvaidlust menetleval kohtul. Pean siiski vajalikuks sellele kohtule teada anda, milliseid asjaolusid ta peaks määruse nr 1259/2010 artikli 10 kohaldamisel, mida tal võib tulla teha, arvesse võtma.[113]

99. Igal juhul, isegi kui oletada, et see kohus loeb diskrimineeritud abielunaise nõusoleku tõendatuks, ei saa seetõttu selles artiklis sätestatud reeglit kohaldamata jätta.

100. Nimelt ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu viimases eelotsuse küsimuses tema kavandatud käsitlusviis *teiseks* kooskõlas määruse nr 1259/2010 ja täpsemalt selle artikli 10 *eesmärkidega*.

101. Selle kohta kinnitab komisjon oma kirjalikes ja suulistes seisukohtades, et artiklis 10 esitatud reegel täidab kaitseülesannet diskrimineeritud abikaasa kasuks, sest tema on pool, kes on nõrgemal positsioonil, ja et see ülesanne oleks ohustatud, kui nimetatud reegel oleks vabatahtlik. Oleks nimelt oht, et see pool nõustub loobuma kohtu asukohariigi õiguse kohaldamisest, võib-olla isegi teadmata, et see on talle soodsam.[114]

102. Määruse nr 1259/2010 vastuvõtmiseni viinud ettevalmistavatest materjalidest nähtub, et selles õigusaktis sätestatud poolte vaba tahte põhimõte oli kavandatud eritagatiste kehtestamisena, et kohustada austama „Euroopa Liidu ühiseid väärtusi“[115] ja ka kaitsta abikaasadest nõrgemat.[116] Artiklis 10 ette nähtud erandi mehhanism kaotaks aga oma kasuliku mõju ja eespool nimetatud eesmärgid jääksid seega täitmata, kui diskrimineeritud abikaasa võiks aktsepteerida, et ta kaotab õiguse seda enda kasuks kasutada, nõustudes tema suhtes ebavõrdse abielulahutusega, olgu siis abikaasa poolse sunnivahendi mõjul, isiklikust soovist konfliktsest olukorrast välja tulla või siis lihtsalt oma õiguste mitteteadmisest.

103. *Kolmandaks* kinnitab *süsteemi* uuring, millesse määruse nr 1259/2010 artikkel 10 kuulub, nii grammatilist kui ka teleoloogilist tõlgendust, mille kohta ma teen ettepaneku see omaks võtta. Nimelt tagab see artikkel selles sisalduvate nõuete ülimuslikkuse ühtaegu nimetatud määruse artikli 5 alusel abikaasade valitud õiguse suhtes kui ka selle artikli 8 alusel nende valikuvõimaluse kasutamata jätmise korral kohaldatava õiguse suhtes. Nagu komisjon märkis, on artikkel 10 kohaldatav alates hetkest, mil objektiivsed tingimused selle kohaldamiseks on täidetud, ja võimaldab anda eesõiguse kohtu asukohariigi õigusele isegi siis, kui diskrimineeriv õigus on poolte poolt sõnaselgelt määratud. Sellest johtub, et nimetatud artiklis ette nähtud reegel, mis põhineb põhiväärtusteks peetavate väärtuste austamisel, on imperatiivne ja on seega liidu seadusandja tahtel asetatud väljapoole asjaomaste isikute poolt oma õiguste vaba käsutamise sfääri.[117]

104. Järelikult leian, et kui ilmneb, et abikaasa, keda on – määruse nr 1259/2010 artikli 5 või artikli 8 alusel kohaldatava õiguse toimel – sooliselt diskrimineeritud, on abielulahutusega nõustunud, ei saa selle nõusoleku tõttu jätta kohtu asukohariigi õigust määruse artikli 10 alusel kohaldamata, kui selles artiklis ette nähtud tingimused on täidetud. Teisisõnu tuleks juhul, kui Euroopa Kohus vastab teise võimalusena kolmandale küsimusele, minu arvates sellele vastata eitavalt.

113 Kusjuures tuleb meelde tuletada, et Euroopa Kohus on pädev andma kõiki põhikohtuasja toimikust ning talle esitatud seisukohtadest tuletatud juhiseid, mis võivad aidata siseriiklikul kohtul asja lahendada (vt eelkõige kohtuotsus, 5.6.2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, punkt 55).

114 Siin toob komisjon paralleeli teiste liidu õiguse valdkondadega (nimelt tarbijakaitse), kus niisugused normid on imperatiivsed, just nimelt selleks, et vältida, et nõrgemal positsioonil olev pool, kellele võib tugevamal positsioonil olev pool tõenäoliselt survet avaldada, loobub talle tagatud õigustest ja kaotab seega kaitse, mis on tahetud talle liidu õigusega anda.

115 Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 84 jj.

116 Vt eelkõige määruse ettepanek KOM(2010) 105 (lõplik) (seletuskirja punktid 2.2, 2.3 *in fine*, 5.3 ja punkt 6 (eriti artiklite 2, 3 ja 5 kommentaarid); põhjendused 14, 20 ja 24; artikli 3 lõige 1 ja artikkel 5), ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus, 29.4.2010 (ELT 2011, C 44, lk 167, punktid 3.3 ja 3.4).

117 Samal eesmärgil on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuotsuses, 22.3.2012, Konstantin Markin *vs.* Venemaa (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, p 150) välja toodud, et „arvestades soolise diskrimineerimise keelu fundamentaalset tähtsust, ei saaks lubada võimalust loobuda õigusest mitte olla niisuguse diskrimineerimise objekt, sest see loobumine rikuks olulist avalikku huvi“.

V. Ettepanek

105. Esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberlandesgericht Müncheni (Müncheni kõrgem piirkondlik kohus, Saksamaa) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 20. detsembri 2010. aasta määruse (EL) nr 1259/2010 tõhustatud koostöö rakendamise kohta abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas sätteid ja eriti selle artiklit 1 tuleb tõlgendada nii, et ilma kohtu või muu avalik-õigusliku asutuse õigustloova otsuseta toimunud abielulahutused, nagu ühe abikaasa ühepoolse avalduse alusel toimunud ja usuasutuse registreeritud abielulahutus, ei kuulu selle määruse kohaldamisalasse.

2. Teise võimalusena juhul, kui Euroopa Kohus otsustab, et niisugused eraviisilised abielulahutused kuuluvad määruse nr 1259/2010 kohaldamisalasse, tuleb selle määruse artiklit 10 tõlgendada ühelt poolt nii, et kohtu asukohariigi õigust tuleb kohaldada kohe, kui selle määruse artiklite 5 või 8 alusel määratud välisriigi õigus tekitab *in abstracto* abikaasade soolist diskrimineerimist, ja teiselt poolt nii, et asjaolu, et diskrimineeritud abikaasa on võimalikult abielulahutusega nõustunud, nimetatud artikli kohaldamist ei mõjuta.