Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 14 september 2017 [1]

**Mål C-372/16**

**Soha Sahyouni**
**mot**
**Raja Mamisch**

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München, Förbundsrepubliken Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Domstolens behörighet – Förordning (EU) nr 1259/2010 – Fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad – Tillämpningsområde – Artikel 1 – Erkännande av en privat äktenskapsskillnad som registrerats av en religiös domstol i ett tredjeland – Artikel 10 – Avvikelse från tillämplig utländsk lag – Diskriminerande rätt till äktenskapsskillnad beroende på vilket kön makarna tillhör – Abstrakt prövning av diskriminerande karaktär – Avsaknad av påverkan av den diskriminerande makens eller makans eventuella samtycke”

## I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande som ingetts av Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol, Tyskland) avser tolkningen av rådets förordning (EU) nr 1259/2010 av den 20 december 2010 om genomförande av ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad, [2] ett instrument vars bestämmelser hittills aldrig har varit föremål för en sakprövning av domstolen.

2. Denna begäran om förhandsavgörande är en fortsättning på en tidigare begäran som den hänskjutande domstolen framställt inom ramen för samma mål. Målet gäller ett domstolsförfarande avseende huruvida ett beslut om äktenskapsskillnad som antagits av en religiös domstol i Syrien ska erkännas i Tyskland. Denna första begäran om förhandsavgörande gav upphov till ett beslut, meddelat den 12 maj 2016, i målet Sahyouni, C-281/15, [3] i vilket domstolen förklarade sig uppenbart obehörig att pröva saken. [4]

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 343, 2010, s. 10. Denna rättsakt kallas även ”Romförordningen III”.

3 EU:C:2016:343.

4 Huvudskälen till detta beslut sammanfattas i punkt 26 i detta förslag till avgörande.

3. Den hänskjutande domstolen har återigen vänt sig till domstolen för att ställa flera tolkningsfrågor avseende förordning nr 1259/2010. Innan dessa prövas ska det fastställas huruvida domstolen har behörighet att besvara dem trots att erkännande av äktenskapsskillnad som meddelats i ett tredjeland, såsom den som är i fråga i det nationella målet, inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda förordning. Det följer nämligen av beslutet om hänskjutande att de relevanta bestämmelserna i tysk rätt gör denna unionsrättsakt tillämplig på sådana situationer.

4. Genom den första tolkningsfrågan har domstolen ombetts att fastställa huruvida bestämmelserna i förordning nr 1259/2010 omfattar äktenskapsskillnader som betecknas som ”privata”, då dessa inte grundar sig på ett konstitutivt avgörande från en domstol eller annan myndighet, utan på en antingen ensidig eller gemensam avsiktsförklaring från makarna, med eventuell medverkan av en utländsk myndighet i rent fastställande syfte.

5. De övriga tolkningsfrågorna, som ställts i andra hand, gäller artikel 10 i förordningen. Enligt denna bestämmelse får lagen i domstolslandet ersätta den lag som i princip ska tillämpas, när den sistnämnda medför en diskriminering mellan makarna på grund av kön. Domstolen har i detta hänseende ombetts klargöra huruvida bedömningen av en sådan diskriminerande effekt ska göras abstrakt eller konkret. För det fall domstolen anser att denna bedömning ska göras mot bakgrund av omständigheterna i målet ska den därefter fastställa huruvida den diskriminerade makens eventuella samtycke till äktenskapsskillnad ändå gör det möjligt att tillämpa den diskriminerande utländska lagen.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### *A. Unionsrätt*

6. Förordning nr 1259/2010 är endast tillämplig i de medlemsstater som medverkar i det fördjupade samarbetet om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad som inrättas genom detta instrument. [5]

7. I skäl 9 i förordning nr 1259/2010 anges att förordningen ”bör leda till en tydlig och samlad rättslig ram i fråga om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad i de deltagande medlemsstaterna; den bör garantera medborgarna ändamålsenliga lösningar när det gäller rättssäkerhet, förutsebarhet och flexibilitet och förhindra situationer där en av makarna ansöker om äktenskapsskillnad före den andra för att försäkra sig om att saken prövas enligt en lagstiftning som vederbörande anser är mer gynnsam när det gäller att skydda hans eller hennes intressen”.

8. I skäl 10 i denna förordning anges att ”[d]et materiella tillämpningsområdet och bestämmelserna i denna förordning bör överensstämma med [rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000”. [6] Vidare anges att förordning nr 1259/2010 ”endast [bör] tillämpas på upplösning eller uppmjukning av de äktenskapliga banden” och att ”[d]en lag som fastställs enligt lagvalsreglerna i denna förordning bör gälla för skälen för äktenskapsskillnad och hemskillnad”.

5 Denna förordning, vilken trädde i kraft den 30 december 2010, är sedan den 21 juni 2012 tillämplig i de medlemsstater som medverkat i detta samarbete från början, däribland Förbundsrepubliken Tyskland. Den är nu tillämplig i Belgien, Bulgarien, Tyskland, Grekland, Spanien, Frankrike, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungern, Malta, Österrike, Portugal, Rumänien och Slovenien. Den kommer även att vara tillämplig i Estland från den 11 februari 2018 (se kommissionens beslut (EU) 2016/1366 av den 10 augusti 2016 som bekräftar Estlands deltagande i ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad, EUT L 216, 2016, s. 23).

6 EUT L 338, 2003, s. 1.

9. I skäl 24 i denna förordning anges att ”[i] vissa situationer, till exempel när tillämplig lag saknar bestämmelser om äktenskapsskillnad eller inte ger makarna lika rätt till äktenskapsskillnad eller hemskillnad på grund av den ena makens kön, bör domstolslandets lag ändå tillämpas. Detta bör dock inte påverka klausulen om grunderna för rättsordningen (ordre public)”.

10. I artikel 1.1 i förordning nr 1259/2010 föreskrivs att förordningen ska tillämpas ”i situationer där det föreligger en lagkonflikt i samband med äktenskapsskillnad eller hemskillnad”.

11. Enligt artikel 4 i denna förordning, som har rubriken ”Universell tillämpning”, ska ”[d]en lag som anvisas i denna förordning … tillämpas även om det är lagen i en icke deltagande medlemsstat”.

12. I artikel 8 i denna förordning fastställs tillämplig lag vid avsaknad av parternas val, i den mening som avses i artikel 5, genom anknytningsfaktorer., i vissa fall, den stat där makarna har gemensam hemvist vid den tidpunkt då målet anhängiggörs vid domstol eller, om detta inte är tillämpligt, den stat där makarna senast hade gemensam hemvist eller, om detta inte är tillämpligt, den stat där båda makarna var medborgare vid den tidpunkt då målet anhängiggjordes vid domstol, eller, om detta inte är tillämpligt, den stat vid vars domstolar målet anhängiggörs.

13. Enligt artikel 10 i förordning nr 1259/2010, som har rubriken ”Domstolslandets lag”, ska domstolslandets lag tillämpas ”[o]m tillämplig lag enligt artikel 5 eller artikel 8 saknar bestämmelser om äktenskapsskillnad eller inte ger makarna lika rätt till äktenskapsskillnad eller hemskillnad på grund av den ena makens kön, …”.

14. I artikel 12 i denna förordning, som har rubriken ”Grunderna för rättsordningen (ordre public)”, föreskrivs följande: ”Tillämpning av bestämmelser i den lag som anvisas i denna förordning får vägras endast om en sådan tillämpning är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public) i domstolslandet”.

### *B. Tysk rätt*

#### *1. FamFG*

15. I Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[7] (lagen om förfarandet i familjemål och i angelägenheter rörande frivillig rättsvård) (nedan kallad FamFG) anges i 107 §, som har rubriken ”Erkännande av utländska domar i äktenskapsmål”, följande:

”1) Domar som meddelats utomlands genom vilka ett äktenskap har … upplösts med eller utan att det äktenskapliga bandet bibehållits … erkänns endast om delstatens domstol har fastställt att villkoren för erkännandet är uppfyllda …

…

6) Om en delstats domstol fastställer att villkoren för erkännande är uppfyllda, kan den make som inte har framställt begäran anhålla om att regional överdomstol ska pröva saken …

7) Behörig att pröva sådana frågor är tvistemålsavdelningen vid den regionala överdomstol där delstatens domstol har sitt säte …”

7 Text tillgänglig, i tyska och engelska språkversioner, på följande webbplats: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html.

16. I artikel 109 i FamFG, med rubriken ”Uteslutande av erkännande”, föreskrivs i 1 § punkt 4 att ”erkännandet av en utländsk dom är uteslutet, … när [detta] erkännande leder till ett resultat som strider mot grunderna för den tyska rättsordningen, särskilt när [det] är oförenligt med de grundläggande rättigheterna”. Enligt punkt 5 i samma paragraf ska ingen legalitetsprövning av den utländska domen göras.

### *2. EGBGB*

17. Artikel 17.1 i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (lagen om införande av civillagen) (nedan kallad EGBGB) hade, i den version som var tillämplig fram till den 28 januari 2013, följande lydelse: ”Den lag som är tillämplig på äktenskapets generella verkningar det datum då ansökan om äktenskapsskillnad lämnas in ska tillämpas på äktenskapsskillnaden. Om äktenskapet inte kan upplösas i enlighet med denna lag ska tysk lag tillämpas på äktenskapsskillnaden under förutsättning att den make som ansöker om äktenskapsskillnad är tysk medborgare vid den aktuella tidpunkten eller var det vid det datum då äktenskapet ingicks”.

18. Till följd av ändringar som infördes genom lag av den 23 januari 2013,[8] ändrades den ovannämnda lagvalsregeln så att det i artikel 17.1 i EGBGB nu anges att ”de egendomsrelaterade konsekvenserna av en äktenskapsskillnad, som inte regleras av övriga bestämmelser i denna avdelning, ska omfattas av de bestämmelser som är tillämpliga på äktenskapsskillnad enligt förordning (EU) nr 1259/2010”.

## III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

19. Såsom anges i domstolens beslut av den 12 maj 2016 i målet Sahyouni (C-281/15),[9] ingick Raja Mamisch och Soha Sahyouni äktenskap den 27 maj 1999 inom domsagan för den islamiska domstolen i Homs (Syrien). De är båda syriska medborgare sedan födseln och har även tyskt medborgarskap som i Raja Mamischs fall förvärvades genom naturalisering och beträffande Soha Sahyouni efter att äktenskapet ingåtts. Efter att ha levt i Tyskland fram till år 2003, flyttade paret till Syrien och bodde sedan omväxlande i Tyskland, Kuwait och Libanon. För närvarande bor de återigen i Tyskland men på olika adresser.

20. Raja Mamisch förklarade den 19 maj 2013, genom att hans ombud avgav skilsmässoförklaring vid den religiösa sharia-domstolen i Latakia (Syrien), att han ville att äktenskapet skulle upplösas. Den 20 maj 2013 fastställde nämnda domstol äktenskapsskillnad mellan makarna.

21. Av beslutet om hänskjutande framgår att Soha Sahyouni den 12 september 2013 ingav en egenhändigt undertecknad förklaring om mottagandet av den ersättning som hon var berättigad till enligt religiösa bestämmelser, nämligen sammanlagt 20 000 US-dollar (cirka 15 000 euro).[10] Förklaringen hade följande lydelse: ”… Jag har erhållit all ersättning som jag är berättigad till enligt äktenskapsförordet på grund av den på ensidig begäran genomförda äktenskapsskillnaden och således befriar jag honom från samtliga förpliktelser gentemot mig enligt äktenskapsförordet och beslutet om äktenskapsskillnad nr 1276 som meddelats av sharia-domstolen i Latakia den 20 maj 2013 …”.

8 Nämligen Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (lag om anpassning av vissa internationellt privaträttsliga bestämmelser till förordning nr 1259/2010 och om ändring av vissa andra internationellt privaträttsliga bestämmelser), som antogs den 23 januari 2013 (BGBl. 2013 I, s. 101) och trädde i kraft den 29 januari 2013.

9 EU:C:2016:343, punkterna 9–14.

10 Med en växelkurs på cirka 0,75 euro per 1 USD den 12 september 2013.

22. Raja Mamisch ansökte den 30 oktober 2013 om erkännande av den i Syrien meddelade domen om äktenskapsskillnad. Ordföranden vid Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) biföll ansökan genom beslut av den 5 november 2013 och fastställde att de lagstadgade kraven för erkännande av äktenskapsskillnad var uppfyllda.

23. Den 18 februari 2014 begärde Soha Sahyouni omprövning av beslutet från ordföranden vid Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) och yrkade att det skulle fastställas att kraven för erkännande av domen om äktenskapsskillnad inte var uppfyllda.

24. Ordföranden vid Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) fann i beslut av den 8 april 2014 inte skäl att ändra sitt tidigare beslut. Han anförde att erkännandet av den aktuella domen om äktenskapsskillnad skulle regleras av förordning nr 1259/2010, vilken även är tillämplig på privata äktenskapsskillnader. I avsaknad av ett giltigt val av tillämplig lag, och eftersom makarna inte haft gemensam hemvist året före äktenskapsskillnaden ska tillämplig lag fastställas enligt artikel 8 c i förordningen. Om båda makarna har dubbelt medborgarskap är det avgörande kriteriet det effektiva medborgarskapet i den mening som avses i tysk rätt,[11] vilket vid datumet för den aktuella äktenskapsskillnaden var det syriska medborgarskapet. Slutligen påpekade han att ordre public i den mening som avses i artikel 12 i förordning nr 1259/2010 inte utgör hinder för ett erkännande av den dom som meddelats i Syrien, eftersom makan i efterhand accepterat den aktuella formen för äktenskapsskillnad genom att förklara att hon tog emot ersättningen till följd av denna. Av denna anledning utgör inte heller artikel 10 i förordningen hinder för ett erkännande av äktenskapsskillnad, trots att diskriminering kanske har inträffat.

25. Soha Sahyouni väckte talan mot detta beslut om avslag. Genom beslut av den du 2 juni 2015 vilandeförklarade Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) målet och beslutade att till domstolen ställa olika frågor avseende tolkningen av förordning nr 1259/2010.

26. I målet Sahyouni (C 281/15) angav domstolen, i beslut av den 12 maj 2016,[12] att det var uppenbart att den saknade behörighet att besvara dessa frågor, bland annat på grund av att förordning nr 1259/2010 inte var tillämplig på erkännande av en dom om äktenskapsskillnad som redan meddelats i ett tredjeland och att den hänskjutande domstolen inte hade lämnat några uppgifter till stöd för att bestämmelserna i nämnda förordning skulle vara direkt och ovillkorligt tillämpliga på omständigheterna enligt nationell rätt. Domstolen framhöll emellertid att den hänskjutande domstolen fortfarande hade möjlighet att begära ett nytt förhandsavgörande så fort den kunde inkomma med de uppgifter som var nödvändiga för att EU-domstolen skulle kunna besvara frågorna.

27. Genom beslut av den 29 juni 2016, som inkom till domstolen den 6 juli 2016, vilandeförklarade Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) för andra gången målet och ställde följande frågor till domstolen:

”1. Omfattas en privat äktenskapsskillnad – här i form av en ensidig förklaring av den ena maken inför en religiös domstol i Syrien med stöd av sharia-lag – av tillämpningsområdet för artikel 1 i [förordning nr 1259/2010]?

2. För det fall fråga 1 besvaras jakande: Vid tillämpning av förordning [nr 1259/2010] [i samband med en prövning enligt] artikel 10 i förordningen avseende privat äktenskapsskillnad,

11 Närmare bestämt i den mening som avses i artikel 5.1 i EGBGB.

12 EU:C:2016:343, punkterna 18–33.

a) ska en abstrakt jämförelse vara avgörande, enligt vilken den andra maken visserligen medges rätt till äktenskapsskillnad enligt den lagstiftning som är tillämplig enligt artikel 8, men denna rätt på grund av makens könstillhörighet är knuten till andra processuella och materiella villkor än den första makens rätt till äktenskapsskillnad, eller

b) beror bestämmelsens giltighet på huruvida tillämpningen av den abstrakt diskriminerande utländska rätten även medför en – konkret – diskriminering i det enskilda fallet?

3. Om fråga 2 (b) besvaras jakande: Utgör den diskriminerade makens samtycke till äktenskapsskillnaden, även i form av mottagandet av ersättning, i sig en grund för att inte tillämpa bestämmelsen?”

28. I förevarande mål har den tyska, den belgiska, den franska, den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen inkommit med skriftliga yttranden. Raja Mamisch, den tyska och den ungerska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 31 maj 2017.

## IV. Bedömning

29. Mot bakgrund av de invändningar som inkommit i detta hänseende ska det, innan domstolen prövar tolkningsfrågorna, undersökas huruvida den har behörighet att besvara dem inom ramen för detta förfarande, i motsats till vad som fastställdes avseende den begäran om förhandsavgörande som den hänskjutande domstolen tidigare lämnat in i samma mål vid den nationella domstolen.

### *A. Domstolens behörighet*

30. Enligt min uppfattning framgår det inledningsvis av domstolens praxis att den förfogar över tillräckliga upplysningar för att kunna besvara de frågor som ställts till den i förevarande mål. Av denna praxis följer att domstolens behörighet kan grundas på den omständigheten att de unionsrättsliga bestämmelser av vilka en tolkning begärts är tillämpliga på målet vid den hänskjutande domstolen enligt den nationella rätten.

#### ***1.*** *Slutsatser av domstolens praxis*

31. Presumtionen att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten - vilka har ställts mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat - är relevanta kan enligt fast rättspraxis endast ifrågasättas i undantagsfall.[13] En begäran om förhandsavgörande kan avvisas bland annat om det är uppenbart att unionsrätten varken direkt eller indirekt är tillämplig på omständigheterna i fallet.[14]

32. Såsom domstolen konstaterade i beslut av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15),[15] omfattas inte det nationella målet i förevarande fall av unionsrättens tillämpningsområde. Varken förordning nr 1259/2010 eller förordning nr 2201/2003, eller någon annan unionsrättsakt är nämligen tillämplig på ett sådant mål som avser erkännande, i en medlemsstat, av en dom om äktenskapsskillnad som meddelats av en religiös domstol i ett tredjeland.

13 Se, bland annat, dom av den 31 januari 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, punkt 56) och dom av den 14 juni 2017, Menini och Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, punkt 28).

14 Se, bland annat, beslut av den 16 april 2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, ej publicerad, EU:C:2008:227, punkt 19), och dom av den 7 juli 2011, Agafiței m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 28).

15 EU:C:2016:343.

33. Vad mer specifikt avser förordning nr 1259/2010,[16] som uttryckligen är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande, har domstolen angett att denna endast fastställer vilka lagvalsregler som är tillämpliga i de medverkande medlemsstaterna[17] i mål om äktenskapsskillnad och hemskillnad utan att erkännande i en medlemsstat av en redan meddelad dom om äktenskapsskillnad regleras däri.[18]

34. Endast när den hänskjutande domstolen tillräckligt har styrkt att förordning nr 1259/2010 är tillämplig enligt rätten i medlemsstaten i fråga och på omständigheterna i det nationella målet, har domstolen, enligt de principer som följer av domen Dzodzi[19] och som preciserats i senare rättspraxis,[20] behörighet att besvara den hänskjutande domstolens frågor trots att tvisten inte direkt omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning.

35. Det ska i detta hänseende erinras om[21] att domstolen kan förklara sig behörig att besvara de tolkningsfrågor som ställts till den även när de unionsbestämmelser vars tolkning efterfrågats inte är tillämpliga på de faktiska omständigheterna i målet i de fall där nämnda bestämmelser enligt nationell rätt har blivit direkt och ovillkorligt tillämpliga. Det föreligger nämligen ett klart unionsintresse av att – för att i framtiden förhindra skilda tolkningar – de bestämmelser som har hämtats från unionsrätten tolkas på ett enhetligt sätt när regleringen i en nationell lagstiftning av situationer som inte omfattas av den aktuella unionsrättsakten anpassats till den reglering som har valts i denna rättsakt. Domstolen ska således kontrollera huruvida det föreligger tillräckligt preciserade uppgifter som visar att det finns en sådan hänvisning till unionsrätten med hänsyn till de uppgifter som härvid lämnats i beslutet om hänskjutande.[22]

36. Trots att de unionsrättsliga bestämmelser som är föremål för tolkningsfrågorna inte bokstavligen återges i den lagstiftning som införlivar ett direktiv med nationella rätt kan domstolen enligt nämnda rättspraxis vara behörig att lämna ett förhandsavgörande när det i beslutet om hänskjutande anges att domstolens tolkning av dessa bestämmelser är bindande för avgörandet av det nationella målet.[23] Det förefaller avgörande att den hänskjutande domstolen anser att de begrepp som förekommer i den nationella rätten faktiskt ska tolkas på samma sätt som analoga bestämmelser i unionsrätten och att den i detta hänseende är bunden av domstolens tolkning av dessa begrepp.[24]

16 Se punkt 19 i beslutet av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Vilka anges i förteckningen i fotnot 5 i detta förslag till avgörande.

18 Domstolen erinrade, beträffande förordning nr 2201/2003, om att dess tillämpningsområde är begränsat till erkännande av de domar som meddelats av domstolarna i andra medlemsstater (se punkterna 20–22 i beslut av den 12 maj 2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Dom av den 18 oktober 1990 (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 36 och 37).

20 Se, bland annat, de domar som det hänvisas till i punkterna 24–29 i beslutet av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 Se även mitt förslag till avgörande i målet Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, punkterna 43 och 44).

22 Se, bland annat, dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 45 och följande punkter), dom av den 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 21 och följande punkter), beslut av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punkt 27 och följande punkter), dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 53 och följande punkter), samt dom av den 5 april 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punkterna 33 och 34).

23 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, punkt 90 och följande punkter).

24 Dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 23).

37. I enlighet med kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler ankommer det på den hänskjutande domstolen att ange på vilket sätt tvisten i det nationella målet har en sådan anknytning till unionsbestämmelserna som gör den begärda tolkningen nödvändig för att avgöra tvisten. [25] Inom ramen för ett förhandsavgörande ankommer det nämligen på medlemsstaternas domstolar, och inte på EU-domstolen, att fastställa syftet med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i målet och räckvidden av dessa samt det sätt på vilket de ska genomföras. EU-domstolen är vidare bunden av den uppfattning som den hänskjutande domstolen har uttryckt i detta hänseende. [26]

38. När unionsrätten är tillämplig enligt nationella bestämmelser ankommer det uteslutande på den nationella domstolen att bedöma den exakta omfattningen av denna hänvisning till unionsrätten. Om den nationella domstolen anser att innehållet i de unionsrättsliga bestämmelserna, på grund av denna direkta och ovillkorliga hänvisning, är tillämpligt på en situation som inte omfattas av dessa bestämmelser och som ligger till grund för det mål som den har att avgöra, kan den begära ett förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF. [27] EU-domstolen försäkrar sig emellertid i allmänhet om att de unionsrättsliga bestämmelserna, såsom den själv har tolkat dessa, har gjorts tillgängliga utan att nationella domstolar tillåts avvika från dem [28] och att en sådan utvidgning av tillämpningsområdet för dessa bestämmelser inte står i strid med unionslagstiftarens uttryckliga vilja. [29]

39. För att bekräfta att myndigheterna i en medlemsstat faktiskt har beslutat att behandla situationer som inte omfattas av den berörda unionsakten och situationer som regleras i denna identiskt, ska domstolen inte bara beakta innehållet i de nationella bestämmelserna, utan också kompletterande omständigheter som ingressen och motiven till den relevanta lagstiftningen. [30] Domstolen ska i detta hänseende beakta såväl beslutet om hänskjutande [31] som alla yttranden som inkommit till den, i synnerhet yttrandet från den medlemsstat vars rättsordning avses, även om den slutgiltiga bedömningen av den nationella rättens räckvidd är förbehållen den nationella domstolen. [32]

40. Det ska mot bakgrund av dessa slutsatser fastställas huruvida domstolen förfogar över tillräckliga uppgifter för att kunna förklara sig behörig i förevarande mål, till skillnad från vad den hade konstaterat avseende den tidigare begäran om förhandsavgörande som ingetts i samma mål vid den nationella domstolen. [33]

25 Se, bland annat, dom av den 30 januari 2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, punkt 15) och dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkterna 54 och 55).

26 Se, bland annat beslut av den 30 juni 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, punkt 26 och följande punkter), dom av den 13 juni 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punkterna 24 och 25), dom av den 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 15), och dom av den 4 maj 2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, punkt 34).

27 Se dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 41 och 42), och dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 33).

28 Se, bland annat, dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 28 och följande punkter), dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 51), dom av den 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 33), beslut av den 3 september 2015, Orrego Arias (C-456/14, ej publicerat, EU:C:2015:550, punkterna 23–25), och beslut av den 28 juni 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ej publicerat, EU:C:2016:508, punkterna 22 och 23).

29 Således förklarade sig domstolen i dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkterna 53–57), sakna behörighet på grund av att det i det nationella målet ”i en unionsrättsakt uttryckligen föreskr[e]vs undantag från dess tillämpningsområde” och att ”[d]et … således inte [kan] slås fast eller presumeras att det finns ett unionsintresse av att, inom ett område som unionslagstiftaren undantagit från tillämpningsområdet för den rättsakt som antagits, uppnå en enhetlig tolkning av bestämmelserna i denna rättsakt”.

30 Se, bland annat, dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl.(C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 21).

31 Bland annat, dom av den 21 juli 2016, VM Remonts m.fl. (C-542/14, EU:C:2016:578, punkt 18).

32 Se, bland annat, dom av den 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 25), dom av den 14 januari 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, punkterna 19-21), och dom av den 5 april 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 32).

33 Domstolen hade i punkt 30 i beslutet av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343) påpekat att den hänskjutande domstolen endast hade konstaterat att ”ordföranden för Oberlandesgericht München [Münchens regionala överdomstol] har uppgett att frågan huruvida det här aktuella beslutet kan erkännas ska bestämmas utifrån förordning [nr 1259/2010], vilken även är tillämplig på så kallade privata äktenskapsskillnader”.

### *2. Tillräcklig anknytning till unionsrätten*

41. Den belgiska och den ungerska regeringen har gjort gällande att domstolen saknar behörighet, på grund av att det inte framgår av beslutet om hänskjutande att den tyska rättsordningen direkt och ovillkorligt hänvisar till förordning nr 1259/2010 när erkännande av en dom om äktenskapsskillnad som meddelats utomlands begärs i Tyskland. Kommissionen nyanserade vid förhandlingen sin ursprungliga liknande uppfattning, mot bakgrund av den tyska regeringens förklaringar i förevarande mål.

42. Såväl Raja Mamisch som den tyska, den franska och den portugisiska regeringen anser däremot att den tyska rätten gör denna förordning tillämplig på en sådan tvist som den som är i fråga i det nationella målet och att domstolen, i enlighet med ovannämnda rättspraxis, således har behörighet att besvara den hänskjutande domstolens frågor. Jag delar denna uppfattning.

43. Den hänskjutande domstolen har visserligen inte preciserat vilken bestämmelse i tysk rätt som, enligt den domstolen, medför att förordning nr 1259/2010 nödvändigtvis ska tillämpas vid ”erkännande” av en dom om äktenskapsskillnad som meddelats utomlands. Ett sådant erkännande innebär i praktiken en prövning av huruvida denna äktenskapsskillnad är giltig enligt den lag som har identifierats vara den som reglerar äktenskapsskillnaden, för att den ska få verkningar i Tyskland.[34] Det är emellertid ostridigt att endast den hänskjutande domstolen har behörighet att tolka den nationella rätten.[35] Denna domstol har vidare uttryckligen angett att tysk rätt[36] gör lagvalsreglerna i denna förordning tillämpliga, i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis, på målet vid den domstolen. Vidare bekräftas detta påstående tydligt av de uppgifter som den tyska regeringen har lämnat om de nationella bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål.

44. Vad gäller erkännande i Tyskland av utländska äktenskapsskillnader har den hänskjutande domstolen i motiveringen till sitt beslut gjort åtskillnad mellan sådana som meddelats genom dom av en domstol eller annan statlig myndighet och sådana som benämns som ”privata äktenskapsskillnader”, vilka grundar sig på en ensidig eller ömsesidig viljeförklaring av parterna, även om de eventuellt gjorts med godkännande av en utländsk myndighet men endast genom en förklaring, exempelvis genom att äktenskapsskillnaden har registrerats.[37]

45. Den hänskjutande domstolen har angett att de processrättsliga bestämmelser som anges i 107 § FamFG[38] enligt tysk rättspraxis är tillämpliga på båda dessa kategorier av äktenskapsskillnader. När det gäller de materiella bestämmelserna är det däremot vedertaget, även om denna uppfattning inte är enhällig, att tyska domstolar ska göra sin prövning av privata äktenskapsskillnader för vilka erkännande har begärts, inte mot bakgrund av kraven i 109 § FamFG,[39] vilket är fallet med äktenskapsskillnader som meddelats av en statlig myndighet, utan i enlighet med de bestämmelser som anges i förordning nr 1259/2010.[40]

34 Det ska understrykas att ordet ”erkännande” som i detta hänseende används i beslutet om hänskjutande ska förstås i den mening som avses i tysk rätt, så att det avser en legalitetsprövning av en dom om äktenskapsskillnad som meddelats utomlands – en bedömning som kräver att ett lagval först görs för att fastställa vilket rättssystem som är tillämpligt på denna äktenskapsskillnad. Ordet ska alltså inte förstås så att det har samma betydelse som det begrepp som används i förordning nr 2201/2003 när det gäller mottagandet i en medlemsstats rättsordning av ett beslut som meddelats av en domstol i en annan medlemsstat.

35 Se punkterna 37 och 38 i detta förslag till avgörande.

36 Se punkterna 34–36 i detta förslag till avgörande.

37 Den hänskjutande domstolen har angett att det i syrisk rätt förekommer ett sådant godtagande samt ett tillstånd genom förklaring av en domare, genom hänvisning till artikel 85 och följande artiklar i den syriska lagen nr 59 av den 17 september 1953, i ändrad lydelse enligt lag nr 34 av den 31 december 1975, om personstatus, som återges i Bergmann, A., Ferid, M., och Henrich, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt, 1981, volym 17, del ”Syrien”, s. 11 och följande sidor.

38 Se punkt 15 i detta förslag till avgörande.

39 Se punkt 16 i detta förslag till avgörande.

40 Den hänskjutande domstolen har angett att den delar den dominerande uppfattningen, men samtidigt preciserat att en del av tysk doktrin och rättspraxis anger att förordning nr 1259/2010 endast är tillämplig när en domstol i en deltagande medlemsstat själv prövar en ansökan om äktenskapsskillnad och inte inom ramen för ett förfarande för erkännande av en äktenskapsskillnad som redan meddelats utomlands.

46. Enligt den hänskjutande domstolen är detta resonemang riktigt, eftersom det inte är möjligt att besluta om äktenskapsskillnad mellan tredjelandsmedborgare i Tyskland enligt andra bestämmelser än dem som är tillämpliga på ett erkännande av en äktenskapsskillnad som redan har meddelats utomlands. Vidare skulle det, om en tillämpning av förordning nr 1259/2010 på privata äktenskapsskillnader var utesluten, i tysk rätt finnas en lucka i lagen, som den tyska lagstiftaren inte har önskat. Denna lagstiftare upphävde år 2013 den tidigare lagvalsbestämmelse som, bland annat, var tillämplig på erkännande av privata äktenskapsskillnader som meddelats utomlands,[41] vilken angavs i artikel 17.1 EGBGB,[42] eftersom lagstiftaren ansåg den vara obsolet just på grund av att nämnda förordning fanns.

47. Den tyska regeringen har i detta hänseende förklarat att erkännande i Tyskland av äktenskapsskillnader som följer av en dom av en domstol eller annan utländsk statlig myndighet inte är underställd en legalitetsprövning av denna dom,[43] utan enbart en processuell kontroll[44] av att de krav som anges i 109 § FamFG har iakttagits.[45] Däremot godtas erkännande av privata äktenskapsskillnader[46] i Tyskland först efter en kontroll av att dessa är giltiga,[47] vilken ska göras mot bakgrund av de materiella rättsliga bestämmelserna i den stat som utses genom relevanta lagvalsregler,[48] det vill säga sedermera dem som föreskrivs i förordning nr 1259/2010.

48. Denna regering har preciserat att den tyska lagstiftaren upphävde den lagvalsregel som föreskrivs i den tidigare artikel 17.1 EGBGB, eftersom den ansåg att den lag som ska tillämpas på upplösning av äktenskap, till följd av ikraftträdandet av förordning nr 1259/2010, skulle fastställas uteslutande på grundval av bestämmelserna i denna förordning, på grund av den universella verkan som föreskrivs i artikel 4 i denna. Vidare har den nationella lagstiftaren, såsom tydligt framgår av de parlamentariska förarbeten som den tyska regeringen har hänvisat till i sitt skriftliga yttrande,[49] utgått från principen att förordning nr 1259/2010 även var tillämplig på privata äktenskapsskillnader. Av dessa antaganden följer att det inte längre, i tysk rätt, finns någon självständig lagvalsregel för att fastställa vilken rätt som ska tillämpas på en sådan äktenskapsskillnad som den som är i fråga i det nationella målet.

41 Se dom av Bundesgerichtshof (Tysklands federala domstol), av den 28 maj 2008 (XII ZR 61/06, punkt 36), tillgänglig på följande webbplats: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1.

42 Se punkterna 17 och 18 i detta förslag till avgörande.

43 En materiell omprövning anses onödig i en sådan situation, eftersom en domstol eller utländska myndighet meddelar en äktenskapsskillnad först efter att själv ha gjort den rättsliga prövning som erfordras i detta syfte.

44 Denna behandling av utländska statliga äktenskapsskillnader benämns ”processuellt erkännande” (”verfahrensrechtliche Anerkennung” på tyska).

45 De tyska domstolarna gör ingen kontroll utöver de hinder för erkännande som uppräknas i denna artikel, bland vilka förekommer åsidosättande av den tyska allmänna ordningen.

46 Såsom de definieras i punkt 4 i detta förslag till avgörande.

47 En strängare kontroll, som går längre en än prövning av de grunder för avslag som fastställs, är enligt tysk rätt berättigad beträffande sådana äktenskapsskillnader, eftersom det inte existerar någon garanti för att de är välgrundade som motsvarar den som följer av en myndighets deltagande genom meddelandet av en dom.

48 Denna behandling av utländska privata äktenskapsskillnader benämns ”erkännande på grundval av lagvalsregler” (”kollisionsrechtliche Anerkennung” på tyska), även om användningen av ordet ”erkännande” enligt min uppfattning är lite missvisande (se även fotnot 34 i detta förslag till avgörande).

49 Enligt skälen till förslaget till lag av den 23 januari 2013, som nämns i punkt 18 i detta förslag till avgörande, ”får endast Europeiska unionens domstol göra en bindande tolkning av förordning [nr 1259/2010]. Det ankommer således i första hand på denna institution att förtydliga de oklara punkterna. Uppmärksamhet bör emellertid riktas mot vissa punkter som skulle kunna vara av vikt för tolkningen av rättsakten i Tyskland[.] Förordning nr 1259/2010 är även tillämplig på privata äktenskapsskillnader. Dess bestämmelser reglerar emellertid inte uttryckligen detta breda tillämpningsområde, men har enligt dess skäl 9 till syfte att skapa en fullständig rättslig ram avseende vilken lag som är tillämplig på äktenskapsskillnad och hemskillnad. Privat äktenskapsskillnad förekommer inte bland de områden på vilka förordningen inte är tillämplig enligt dess artikel 1.2. Artikel 4, vilken föreskriver en universell tillämpning av denna förordning omfattar inte en begränsning i det att den gäller de rättsordningar som tillåter privat äktenskapsskillnad. Det är endast på grund av att privat äktenskapsskillnad – såvitt kan bedömas – inte förekommer i rättsordningarna i de deltagande medlemsstaterna som förordning [nr 1259/2010], på vissa ställen förhåller sig till den ”normala” situation där en äktenskapsskillnad och hemskillnad meddelas av en domstol” (se Bundestag Drucksache nr 17/11049, av den 17 oktober 2012, s. 8, tillgänglig på följande webbplats: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

49. Det är således direkt till följd av det avsiktliga upphävandet av den tyska lagvalsregel som tillät att identifiera vilken lag som skulle tillämpas på giltigheten av privata äktenskapsskillnader som meddelats utomlands [50] som dels tillämpningen av förordning nr 1259/2010 på denna typ av förfaranden har gjorts nödvändig i tysk rätt, i enlighet med den nationella lagstiftarens avsikt och med stöd av en praxis som uppenbarligen är utbredd vid de nationella domstolarna, [51] dels domstolens bindande tolkning av bestämmelserna i denna förordning faktiskt blir oumbärlig, enligt den bedömning som ankommer på den hänskjutande domstolen, för att avgöra målet vid denna sistnämnda domstol.

50. Det ska dessutom understrykas att den tyska lagstiftarens antagande, beträffande det materiella tillämpningsområdet för nämnda förordning, inte uppenbart strider mot unionslagstiftarens uttryckliga vilja, såsom var fallet i andra mål. [52] Även om detta antagande enligt min uppfattning i själva verket är ogrundat, [53] saknar det betydelse vid bedömningen av domstolens behörighet, en bedömning för vilken det räcker att en hänvisning till den nationella rätten har gjorts på de villkor som anges ovan.

51. Mot bakgrund av dessa omständigheter är det inte uppenbart [54] att de unionsrättsliga bestämmelser av vilka en tolkning har efterfrågats inte kan tillämpas, i förevarande fall indirekt, [55] inom ramen för det nationella målet. Eftersom de villkor som fastställts i ovannämnda rättspraxis [56] enligt min uppfattning är uppfyllda, anser jag att domstolens behörighet är välgrundad i förevarande mål.

### *B. Huruvida privat äktenskapsskillnad omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1259/2010 (den första tolkningsfrågan)*

52. Den hänskjutande domstolen har ställt den första tolkningsfrågan för att domstolen ska fastställa huruvida äktenskapsskillnader i vilka inget rättsligt beslut har meddelats av en myndighet – domstol eller annat statligt organ – ska omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1259/2010.

53. Det kan ifrågasättas huruvida denna tolkningsfråga är relevant. Bestämmelserna i förordning nr 1259/2010 är nämligen, av de skäl som anges ovan, [57] endast tillämpliga i målet vid den nationella domstolen genom verkan av den direkta hänvisning till denna förordning som finns i den tyska rätten för att fastställa tillämplig lag i domstolsförfaranden vid erkännande av privata äktenskapsskillnader som meddelats utomlands. Det ställningstagande som begärts av domstolen avseende tillämpningsområdet för denna förordning kan således anses vara överflödigt för att avgöra denna tvist, eftersom det under alla omständigheter föreskrivs i tysk rätt att dessa förfaranden ska regleras genom denna förordning.

50 Även om vissa författare föreslår lösningar för att avhjälpa den ”lucka i lagen” som genererats av detta upphävande enligt den hänskjutande domstolen (det vill säga en tillämpning analogivis antingen av artiklarna 14 och 17 i den tidigare versionen av EGBGB, eller av bestämmelserna i förordning nr 1259/2010), följer icke desto mindre av detta enligt min uppfattning en fortsatt betydande rättslig osäkerhet i tysk rätt (se, bland annat, Helms, T., ”Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung”, *FamRZ*, 2011, nr 22, s. 1765 och följande sidor, samt Pika, M., och Weller, M.-P., ”Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht”, *IPRax*, 2017, nr 1, s. 65 och följande sidor).

51 Det ska således understrykas att det i detta fall rör sig om en rättslig bestämmelse med sitt ursprung i rättspraxis, och inte enbart om en myndighets förutsatta praxis, såsom den som ledde till att domstolen förklarade sig sakna behörighet i beslut av den 28 juni 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, ej publicerat, EU:C:2016:508, punkterna 22 och 23), på grund av att ”beskrivningen av en nationell praxis från konkurrensmyndigheten inte kan anses vara en direkt och ovillkorlig hänvisning till unionsrätten”.

52 Detta var, bland annat, fallet i det mål som nämns i fotnot 29 i detta förslag till avgörande.

53 Av de skäl som anges i punkt 52 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

54 I enlighet med den rättspraxis som nämns i punkt 31 i detta förslag till avgörande.

55 Då det erinrats om att det är fastställt att bestämmelserna i förordning nr 1259/2010 inte är direkt tillämpliga i förevarande fall (se punkterna 32 och 33 i detta förslag till avgörande).

56 Se punkt 34 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

57 Se punkt 32 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

54. Enligt min uppfattning finns det emellertid ett verkligt intresse av att domstolen besvarar denna fråga för att, i enlighet med ovannämnda rättspraxis,[58] säkerställa en entydig tolkning av begreppet ”äktenskapsskillnad” i den mening som avses i förordning nr 1259/2010 och, följaktligen, en enhetlig tillämpning av detta begrepp i alla de deltagande medlemsstaternas rättsordningar. Om domstolen, såsom jag föreslår, besvarar frågan nekande, är de tyska myndigheterna i förevarande fall tvungna att i nödvändig utsträckning anpassa de nationella rättsliga bestämmelserna, vilket den tyska regeringen även erkände vid förhandlingen.

55. Frågan huruvida privat äktenskapsskillnad ska omfattas av nämnda förordning har, i förevarande mål, ställts beträffande ett islamistiskt rättssystem, nämligen Syriens. I detta rättssystem erkänns att äktenskap kan upplösas genom en viljeförklaring av en av makarna följd av en enkel registrering eller ett enbart förklarande beslut av ett religiöst organ. Frågan uppkommer emellertid mer generellt i förhållande till alla förekommande typer av äktenskapsskillnad som uppnås genom dom eller beslut av ett offentligt organ, till följd av en unilateral eller gemensam viljeförklaring från parterna.

56. Raja Mamisch samt den franska och den tyska regeringen anser att privat äktenskapsskillnad ska regleras av bestämmelserna i förordning nr 1259/2010, åtminstone under sådana omständigheter som i det nationella målet.[59] Den belgiska, den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen hävdar motsatsen, vilket också är min uppfattning, av följande skäl.

57. För det första kan det konstateras att *lydelsen* av bestämmelserna i förordning nr 1259/2010, i synnerhet i dess artikel 1 som avser förordningens tillämpningsområde, inte ger några anvisningar till nytta för svaret på tolkningsfrågan. Begreppet ”äktenskapsskillnad” definieras nämligen inte alls i dessa.

58. Enligt domstolens fasta praxis följer det av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten att när en unionsbestämmelse inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd, vilket här är fallet, ska den ges en självständig tolkning, som domstolen ska fastställa med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det syfte som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.[60]

59. När det gäller *den allmänna systematiken* i förordning nr 1259/2010, har Raja Mamisch och den tyska regeringen anfört att uteslutandet av privat äktenskapsskillnad från dess tillämpningsområde inte följer av en systematisk helhetssyn på bestämmelserna i denna förordning. Jag delar inte den uppfattningen.

60. Denna typ av äktenskapsskillnader är visserligen inte uttryckligen utesluten från tillämpningsområdet, till skillnad från en annan form av upplösning av äktenskapsband nämligen annullering av ett äktenskap.[61] I flera bestämmelser i förordning nr 1259/2010 ges emellertid en central plats åt medverkan av en ”domstol”, vilken definieras flexibelt i dess artikel 3.2,[62] och åt

58 Se punkt 35 i detta förslag till avgörande.

59 Detta resonemang finner även stöd i en del av den tyska doktrinen, men tycks inte vara övervägande (se, bland annat, Wiese, V., ”Article 1 [Rome III], Scope”, i *Rome Regulations, Commentary*, under ledning av G.-P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, andra upplagan, 2015, s. 861, punkt 12, samt kommentar till artikel 1 i förordning nr 1259/2010 av Corneloup, S., i *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, volym 39, LexisNexis, Paris, 2013, sidorna 497–499, punkterna 9 och 10).

60 Se, bland annat, dom av den 9 november 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punkt 28), och dom av den 9 mars 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, punkt 42).

61 Se artikel 1.2 c och skäl 10 andra meningen i denna förordning.

62 Det vill säga ”alla de myndigheter i de deltagande medlemsstaterna som är behöriga i frågor som omfattas av denna förordning”. Enligt artikel 13 i förordning nr 1259/2010 bör denna förordning ”tillämpas oberoende av vid vilken slags domstol saken tas upp till prövning”.

förekomsten av ett ”förfarande” för upplösning eller uppmjukning av äktenskapsbandet.[63] Detta har, enligt min uppfattning, till syfte att ange att unionslagstiftaren endast har avsett omfatta ”äktenskapsskillnader” i den mening som avses i denna förordning när det gäller domar som meddelats av offentliga myndigheter som har behörighet på området.[64]

61. Det är i detta hänseende inte avgörande att unionslagstiftaren i förordning nr 1259/2010 införde bestämmelserna i dess artikel 10. Enligt dessa bestämmelser kan den domstol vid vilken talan har väckts vägra att tillämpa en utländsk lag som är diskriminerande på grund av att den föreskriver en rätt till äktenskapsskillnad som skiljer sig mellan makarna beroende på deras kön.[65] Det kan nämligen inte uteslutas att en sådan lag kan tillämpas på en äktenskapsskillnad som är offentlig, och inte privat som i det aktuella fallet.

62. När det gäller de *syften* som eftersträvas med förordning nr 1259/2010 har den tyska och den franska regeringen gjort gällande att tillämpningsområdet för denna förordning ska tolkas brett, på grund av att detta instrument, mot bakgrund av dess universella karaktär, är avsett att reglera alla möjliga situationer av äktenskapsskillnad utifrån de potentiellt tillämpliga materiella rättigheterna. Enligt artikel 4 i förordningen kan visserligen lagarna i vilket rättssystem som helst – och inte bara de deltagande medlemsstaternas lagar – bli tillämpliga med stöd av denna förordning[66] och vissa rättsordningar i tredjeländer erkänner privat äktenskapsskillnad i olika former. Jag anser emellertid inte att dessa överväganden är avgörande för räckvidden av de typer av äktenskapsskillnad som omfattas av förordning nr 1259/2010, inte bara med beaktande av de ovan anförda argumenten, utan också av kompletterande omständigheter, knutna till förordningens ursprung.

63. Liksom den belgiska, den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen, anser jag att räckvidden av *förordning nr 2201/2003* ska beaktas vid tolkningen av förordning nr 1259/2010. Det föreligger nämligen historiskt sett en nära anknytning mellan dessa båda rättsakter,[67] även om den ena avser val av behörig domstol medan den andra avser lagval. Enligt skäl 10 första meningen i förordning nr 1259/2010 bör nämligen ”[d]et materiella tillämpningsområdet och bestämmelserna i denna förordning … överensstämma med förordning [nr 2201/2003]”, och andra bestämmelser i denna förstnämnda förordning hänvisar uttryckligen till relationerna med den sistnämnda.[68]

64. Alla berörda som har inkommit med yttranden har emellertid medgett att ordet ”äktenskapsskillnad” som används i förordning nr 2201/2003 inte omfattar privat äktenskapsskillnad, då det erinrats om att denna endast reglerar behörighet för medlemsstaternas domstolar[69] samt erkännande och verkställande av beslut som de sistnämnda meddelat, bland annat på området

63 Se, bland annat, artikel 1.2, artikel 5.2 och 5.3, artiklarna 8 och 13, samt artikel 18.1 i denna förordning.

64 Enligt vissa författare ”kommer såväl domstolar i strikt mening som förvaltningsmyndigheter och notarier att behöva tillämpa de nya bestämmelserna, vilka därigenom kommer att omfatta olika former av äktenskapsskillnad, från ett domstolsförfarande till en enkel godkänd viljeförklaring, eller en helt privat äktenskapsskillnad. Det som räknas är syftet med förfarandet, inte dess villkor. Rent religiösa förfaranden ska emellertid i princip uteslutas från texten, eftersom myndigheten i detta fall inte ingriper i den deltagande medlemsstatens namn, såvida den inte har inrättats av denna (se Hammje, P., ”Le nouveau règlement [nr 1259/2010]”, *Revue critique de droit international privé*, 2011, s. 291 och följande sidor, punkt 7).

65 Eftersom denna artikel 10 är föremål för de övriga frågor som ställts till domstolen i förevarande mål, kommer jag att behandla den mer ingående i detta sammanhang (se punkt 68 och följande punkter i detta förslag till avgörande).

66 Med förbehåll för de undantag som föreskrivs i artiklarna 10 och 12 i förordning nr 1259/2010 (beträffande de mekanismer som föreskrivs i dessa artiklar se punkt 79 och följande punkter i detta förslag till avgörande).

67 Det ska erinras om att det är i form av en omarbetning av detta instrument som de förarbeten som lett till antagandet av förordning nr 1259/2010 ursprungligen hade påbörjats (se förslag till rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 2201/2003 när det gäller domstols behörighet och om införande av bestämmelser om tillämplig lag i äktenskapsmål COM(2006) 399).

68 Se skäl 13 i förordning nr 1259/2010 (”I tillämpliga fall bör talan anses ha väckts vid en domstol i enlighet med förordning [nr 2201/2003]”) och dess artikel 2 (enligt vilken förordning 1259/2010 ”inte [påverkar] tillämpningen av förordning [nr 2201/2003]”).

69 Såsom de definieras i artikel 2.1 i förordning nr 2201/2003 (”samtliga myndigheter i medlemsstaterna som är behöriga i frågor som omfattas av förordningens tillämpningsområde enligt artikel 1”) i en lydelse som motsvarar den som valts i artikel 3.2 i förordning nr 1259/2010 (som citeras i fotnot 62 i detta förslag till avgörande). Det ska i detta hänseende påpekas att det inom ramen för den pågående omarbetningen av förordning nr 2201/2003, vilken i huvudsak avser dess bestämmelser avseende föräldrars ansvar, planeras en precision av begreppet en medlemsstats ”domstolstyp”, i den mening som avses i denna förordning, så att den sedermera tydligare hänför till en medlemsstats ”rättslig eller administrativ myndighet” (se de ändringar av artikel 2 i förordning nr 2201/2003 som kommissionens förespråkar i sitt förslag till rådets förordning av den 30 juni 2016, KOM (2016) 411 slutlig, s. 35).

äktenskapsskillnad.[70] Det identiska begrepp som återfinns i förordning nr 1259/2010 ska enligt min uppfattning tolkas på samma sätt för att säkerställa den överensstämmelse med denna anknytande rättsakt som unionslagstiftaren önskat. Beslut från icke-statliga myndigheter kan således inte omfattas av tillämpningsområdet för dessa båda rättsinstrument.

65. De *förarbeten* som har lett till antagandet av förordning nr 1259/2010 ger inte direkt några slutgiltiga anvisningar i förevarande mål, eftersom det där inte återfinns något spår av att frågan om privata äktenskapsskillnader skulle ha tagits upp specifikt. Denna tystnad förefaller emellertid påvisa att unionslagstiftaren, såsom den ungerska regeringen och kommissionen har gjort gällande, vid antagandet av denna förordning endast avsåg situationer där äktenskapsskillnad meddelas av en statlig domstol eller av en annan offentlig myndighet. Det har nämligen inte bestritts att det, såsom det tyska parlamentet för övrigt påpekade,[71] vid denna tidpunkt i rättsordningarna i de medlemsstater som deltog i det fördjupade samarbetet om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad,[72] endast var offentliga organ som fick anta rättsligt giltiga beslut på området.[73]

66. Eftersom ett eventuellt inkluderande av privata äktenskapsskillnader uppenbarligen inte diskuterades vid de förhandlingar som föregick antagandet av förordning nr 1259/2010 och mot bakgrund av övriga ovannämnda överväganden,[74] anser jag att domstolen inte kan lämna ett förhandsavgörande som innebär att denna typ av äktenskapsskillnad ska omfattas av förordningens tillämpningsområde. Ett sådant beslut ankommer endast på unionslagstiftaren, om denne anser det lämpligt, efter en formell debatt och fördjupad analys av de konkreta konsekvenser som ett sådant omfattande skulle medföra, i förhållande till de deltagande medlemsstaternas olika rättsordningar[75] och de olika särdragen hos olika möjliga former av privat äktenskapsskillnad.

67. Följaktligen anser jag att förordning nr 1259/2010 ska tolkas så, att privata äktenskapsskillnader, det vill säga sådana som meddelats utan beslut av en domstol eller myndighet, inte omfattas av dess tillämpningsområde.

### *C. Tillämpning av artikel 10 i förordning nr 1259/2010 vid en ojämlik rätt till äktenskapsskillnad (den andra och den tredje tolkningsfrågan)*

68. De följande tolkningsfrågorna har ställts i andra hand och ska således endast prövas som sådana. Såväl den andra tolkningsfrågan, vilken är uppdelad i två delar, som den tredje tolkningsfrågan, vilken uttryckligen är knuten till den sista av dessa delar, avser tolkningen av artikel 10 i förordning nr 1259/2010. Enligt denna artikel kan lagen i domstolslandet tillämpas i undantagsfall när den

70 Se, bland annat, artikel 1.1 a, artikel 2.1 och 2.4, artikel 19.2 och 19.3 samt artikel 21.1 i förordning nr 2201/2003.

71 Se sista meningen i utdraget av den parlamentshandling som citeras i fotnot 49 i detta förslag till avgörande.

72 En förteckning av de medlemsstater som ursprungligen deltog i detta fördjupade samarbete ges i skäl 6 i förordning nr 1259/2010.

73 Situationer med privata äktenskapsskillnader, såsom den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, ska inte förväxlas med situationer där en domstol har ersatts av en annan statlig myndighet (se, i detta hänseende, Bernand, Y., och Ferrand, F., i *La rupture du mariage en droit comparé*, under ledning av F. Ferrand och H. Fulchiron, volym 19 i samlingen Droit comparé et européen, Société de législation comparée, Paris, 2015, sidorna 49 och 76–78).

74 I punkterna 59–64 i detta förslag till avgörande.

75 Denna försiktighet är än mer nödvändig då mycket olika synsätt har konstaterats, i de deltagande medlemsstaterna, beträffande mottagandet av utländska beslut om avvisning (se Bidaud-Garon, C., i *La rupture du mariage en droit comparé*, fotnot 73 i detta förslag till avgörande, sidorna 244 och 245).

utländska lagen, som i princip är tillämplig, med stöd av andra bestämmelser i denna förordning, antingen inte tillåter äktenskapsskillnad[76] eller föreskriver att rätt till hemskillnad eller äktenskapsskillnad, vid den hänskjutande domstolen, varierar beroende på makarnas kön, vilket är fallet i det nationella målet.[77]

69. Dessa båda tolkningsfrågor rör villkoren för tillämpningen av artikel 10, dels beroende på vilket sätt – abstrakt eller konkret – som den diskriminering som orsakats av denna utländska lag ska prövas, dels utifrån vilken betydelse ett eventuellt *samtycke* från den diskriminerade maken ska tillmätas vad gäller den ojämlika äktenskapsskillnaden.

### *1. Prövning av den abstrakt diskriminerande karaktären av rätten till äktenskapsskillnad med stöd av artikel 10 i förordning nr 1259/2010*

70. Den andra tolkningsfrågan har ställts enbart för det fall domstolen skulle besvara den första tolkningsfrågan jakande och således finna att privat äktenskapsskillnad, såsom den som är i fråga i det nationella målet, omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1259/2010. Mot bakgrund av det nekande svar som jag föreslår att domstolen ska ge på den föregående tolkningsfrågan, anser jag inte att den andra tolkningsfrågan ska besvaras.[78] För fullständighetens skull vill jag ändå göra några påpekanden vad avser denna fråga.

71. Genom denna tolkningsfråga har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida artikel 10 i förordning nr 1259/2010 ska tolkas så, att den tillämpning av lagen i domstolslandet som där föreskrivs ska gälla eftersom den utländska lag som är tillämplig enligt artikel 5 eller 8 i denna förordning[79] innebär en *abstrakt* diskriminering mellan makarna på grund av innehållet i denna lag – oavsett om denna är *konkret* diskriminerande – med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet.[80]

72. Den tyska regeringen har föreslagit att denna artikel 10 ska tolkas så, att när giltigheten av en privat äktenskapsskillnad som meddelats utomlands bedöms, ska domstolslandets lag endast tillämpas om diskriminering, rent konkret, har drabbat en av makarna genom tillämpning av den utländska lagen. Raja Mamisch delar denna uppfattning.

73. Den franska, den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen anser däremot att det räcker att prövningen av huruvida den utländska lagen är diskriminerande, med hänsyn till tillämpningen av denna artikel 10, görs abstrakt, utan någon bedömning av särdragen i de berörda personernas situation. Detta är också, av samtliga nedan angivna skäl, min uppfattning.

74. *För det första* anser jag att en sådan tolkning överensstämmer med *lydelsen* i såväl artikel 10 som skäl 24 i förordning nr 1259/2010.

76 Denna förstnämnda situation förekommer sällan i praktiken, eftersom få stater förbjuder äktenskapsskillnad (se dem som anges av Devers, A., och 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, studie 13, punkt 28), och är inte föremål för detta mål vid den hänskjutande domstolen, men ska enda hållas i minnet vid tolkningen av nämnda artikel 10 i förevarande mål.

77 Den hänskjutande domstolen har, med hänvisning till artiklarna 85 och 105 i den ovannämnda syriska lagen (fotnot 37 i detta förslag till avgörande), angett att den syriska rätten, under förutsättning att den är tillämplig i förevarande mål, inte ger makan en jämlik rätt till äktenskapsskillnad, eftersom den även om den, utöver äktenskapsskillnad genom gemensam överenskommelse, föreskriver en äktenskapsskillnad genom rättsligt beslut på kvinnans initiativ, ställs för sådan äktenskapsskillnad icke desto mindre ett uttryckligt villkor om att en talan ska väckas vid domstol och ytterligare villkor – nämligen att maken är drabbad av sjukdom eller åkomma – medan maken åtnjuter en obegränsad rätt till unilateral äktenskapsskillnad.

78 Den belgiska regeringen har således avstått från att analysera den andra och den tredje tolkningsfrågan, mot bakgrund av det svar som den har föreslagit att domstolen ska ge på den första tolkningsfrågan.

79 Det ska erinras om att den lag som anvisas i förordning nr 1259/2010 ska tillämpas även om det är lagen i en medlemsstat som inte deltar i det fördjupade samarbetet eller ett tredjelands lag.

80 Denna fråga skiljer sig från frågan huruvida bedömningen av huruvida den utländska lagen är diskriminerande ska ske formellt och avse en strikt jämlikhet mellan makarnas rättigheter avseende rätt till äktenskapsskillnad, eller snarare materiellt, genom att endast avse en jämlikhet mellan dessa rättigheter.

75. Visserligen ger artikel 10 inte någon uttrycklig ledning om huruvida den utländska lag som i princip är tillämplig missgynnar en av makarna på grund av kön. Nämnda artikel innehåller emellertid ingenting som anger att domstolslandets lag kan utesluta en lag som föreskriver ojämlik rätt till skilsmässa enbart när denna lag medför diskriminerande verkningar i det aktuella fallet, såsom den hänskjutande domstolen eventuellt anser. Som den franska regeringen har understrukit följer det tvärtom av artikelns formulering att det räcker att den utländska lagen är diskriminerande till sitt innehåll för att dess tillämpning ska kunna uteslutas av en deltagande medlemsstat.

76. Jag anser inte heller att det resonemang som den hänskjutande domstolen samt Raja Mamisch och den tyska domstolen har åberopat bekräftas genom innehållet i skäl 24 i förordning 1259/2010. Det är möjligt att lydelsen i detta skäl i den tyska språkversionen är förvirrande, genom att det inledande uttrycket ”I vissa situationer” åtföljs av ord som betyder ”*i vilka* tillämplig lag … inte ger … lika rätt till äktenskapsskillnad eller hemskillnad”.[81] De bindeord som jag kursiverat skulle således kunna medföra antagandet att de konkreta verkningarna av denna lag ska prövas med hänsyn till särdragen i makarnas specifika situation i det aktuella fallet.[82]

77. Den formulering som valts i andra språkversioner saknar emellertid sådan tvetydighet.[83] Med beaktande av dessa språkversioner och mot bakgrund av förarbetena till förordning nr 1259/2010,[84] anser jag att användningen av denna inledande formulering endast hänvisar till de situationer som beskrivs i artikel 10 för att fastställa de situationer som omfattas av denna bestämmelse, i likhet med vad kommissionen har gjort gällande. Formuleringen ska inte förstås så att den återspeglar en vilja hos lagstiftaren att begränsa bestämmelsens tillämpning enbart till äktenskapsskillnader där den ifrågavarande diskrimineringen skett på ett konkret sätt.

78. Under alla omständigheter kan enligt fast rättspraxis den formulering som använts i en av språkversionerna av en unionsrättslig bestämmelse inte ensam ligga till grund för tolkningen av denna bestämmelse eller ges företräde framför övriga språkversioner. Behovet av att tillämpa, och följaktligen tolka, en unionsbestämmelse enhetligt utesluter nämligen att en bestämmelse i oklara fall betraktas isolerad i en av sina språkversioner. I händelse av bristande överensstämmelse mellan språkversionerna av en unionsrättslig text, ska den aktuella bestämmelsen således tolkas med hänsyn till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.[85]

81 ”In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht […]” (min kursivering). En motsvarande formulering förekommer i den danska språkversionen: ”I visse situationer, *hvor* den valgte lov […] » (min kursivering).

82 Beträffande denna frågeställning, se Lein, E., ”Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum”, i *Rome Regulations, Commentary*, se fotnot 59, punkt 11 och fotnot 24.

83 Se, bland annat den spanska språkversionen: ”En algunas situaciones es oportuno, […] *por ejemplo cuando* la ley aplicable […]”, den engelska språkversionen: ”In certain situations, *such as where* the applicable law […]”, den franska språkversionen: ”Dans certaines situations, […] *comme lorsque* la loi applicable […]”, den portugisiska språkversionen: ”Em certas situações, […] *quando* a lei aplicável […]” och den svenska språkversionen: ”I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag […]” (min kursivering).

84 Ursprungligen upprättades artikel 10 i denna förordning i direkt anknytning till de bestämmelser som angav vilken lag som i princip var tillämplig på äktenskapsskillnad och hemskillnad och, mer specifikt, med den bestämmelse som anges i dess artikel 8 (avseende tillämplig lag vid avsaknad av val) och det ska preciseras att den aktuella artikel 9 (omvandling av hemskillnad till äktenskapsskillnad) inte fanns i den ursprungliga versionen. På samma sätt befann sig skäl 24 i denna förordning (som hör samman med denna artikel 10) precis efter det aktuella skäl 21 (som hör samman med denna artikel 8) och uttrycket ”I vissa situationer” som förekommer i dess början ska, enligt min uppfattning, förstås mot bakgrund av denna tidigare placering, som en gräns i förhållande till de principer som då föregick den. Denna bedömning bekräftas av ordet ”dock” som har behållits i detta skäl 24 (se skälen 19 och 20 samt artiklarna 4 och 5 i det förslag till förordning som kommissionen lade fram den 24 mars 2010 (KOM (2010) 105 slutlig), dokument som omarbetades den 16 april 2010, Lein, E., se fotnot 82, punkt 11 slutet).

85 Se, bland annat, dom av den 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punkterna 30–32), dom av den 26 april 2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, punkt 35), och dom av den 8 juni 2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, punkt 21).

79. Den tolkning som jag föreslår att domstolen ska anta bekräftas emellertid enligt min uppfattning, *för det andra*, av *den allmänna systematiken* i förordning nr 1259/2010. Mer specifikt ska artikel 10 i denna förordning tolkas i ljuset av artikel 12, enligt vilken tillämpningen av bestämmelserna i den lag som anvisas i denna förordning kan uteslutas endast om en sådan tillämpning är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public) i domstolslandet, och mot bakgrund av dess skäl 25, vilket avser räckvidden av denna artikel 12. [86]

80. Raja Mamisch och den tyska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att artikel 10 i förordning nr 1259/2010 ska tolkas strikt, eftersom den utgör ett undantag till de regler som fastställer den lag som i princip ska tillämpas och är ett särskilt uttryck för det ovannämnda undantaget gällande grunderna för rättsordningen (ordre public). Av detta följer att prövningen av huruvida det föreligger diskriminering ska ske från fall till fall, åtminstone inom ramen för giltighetsprövningen av en äktenskapsskillnad som redan meddelats utomlands. [87]

81. För min del anser jag, i likhet med den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen, att det är olämpligt att begränsa tillämpningsområdet för artikel 10 i förordning nr 1259/2010 genom en ”teleologisk tolkning”, såsom den hänskjutande domstolen har uttryckt det, vilken skulle innebära att den utländska lagen inte endast måste vara diskriminerande på grund av dess innehåll utan också genom dess konkreta följder.

82. En jämförelse av såväl lydelsen som andan i dessa bestämmelser visar att artikel 10 inte kan betraktas som en enkel avvikelse från undantaget gällande grunderna för rättsordningen (ordre public) enligt artikel 12 i denna förordning, [88] även om dessa bestämmelser kompletterar varandra. [89] Artikel 10 är nämligen formulerad i bredare termer, eftersom den tillåter att avvisa den utländska lagen i dess helhet, och inte bara en isolerad ”bestämmelse” som anses oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public) i domstolslandet, såsom föreskrivs i artikel 12. Till skillnad från artikel 12 där de nationella domstolarna ges frihet att skönsmässigt bedöma huruvida ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen (ordre public) föreligger, omfattar inte artikel 10 något sådant utrymme för skönsmässig bedömning, [90] utan ska tillämpas nästan automatiskt så fort den domstol vid vilken talan väckts konstaterar att de villkor som föreskrivs i denna faktiskt är uppfyllda. [91]

86 I detta skäl 25 föreskrivs följande. ”Av hänsyn till allmänintresset bör domstolarna i de deltagande medlemsstaterna i undantagsfall ha rätt att avstå från att tillämpa en bestämmelse i utländsk lag i ett visst mål om det uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i domstolslandet. Domstolarna bör dock inte kunna åberopa detta undantag för att förhindra att en bestämmelse i en annan stats lagstiftning tillämpas om det skulle strida mot Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 21 som förbjuder alla former av diskriminering”.

87 Den tyska regeringen har gjort gällande att det, i detta precisa fall, inte är nödvändigt att tillämpa hela lagen i domstolslandet och frångå den utländska lag enligt vilken äktenskapsskillnaden meddelats såsom föreskrivs i artikel 10, vilken är formulerad för den allmänna situation där en äktenskapsskillnad meddelas genom ett rättsligt beslut, när den abstrakta diskriminering som görs genom denna lag inte har någon konkret verkan i det aktuella fallet.

88 Det ska påpekas att dessa båda bestämmelser är åtskilda av en annan, nämligen artikel 11, som avser uteslutande av återförvisning till den internationella privaträtten i den stat vars lag ska tillämpas.

89 Det undantag för grunderna för rättsordningen (ordre public) som föreskrivs i förordning nr 1259/2010 kan gälla när villkoren för tillämpning av dess artikel 10 inte är uppfyllda (särskilt när den aktuella diskrimineringen grundar sig på ett annat kriterium än makarnas kön).

90 Se, för ett liknande resonemang, Devers, A., och Farge, M., se fotnot 76, punkt 28.

91 Detta sätt att, abstrakt, tillämpa artikel 10 innebär inte att de nationella domstolarna fråntas sin behörighet, eller snarare undslipper sin skyldighet, att kontrollera att den lag som ska tillämpas enligt andra bestämmelser i förordning nr 1259/2010 faktiskt är diskriminerande till sitt innehåll. Det kan således inte presumeras att islamistiska lagar som en allmän regel ska vägras på grundval av denna artikel (se, i detta hänseende, 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, volym 10, nr 3, sidorna 461–487).

83. Ingressen till förordning nr 1259/2010 bekräftar denna bedömning. I skäl 25 preciseras nämligen att den domstol vid vilken talan har väckts kan tillämpa det undantag som föreskrivs i artikel 12 för att ”avstå från att *tillämpa* en bestämmelse i utländsk lag *i ett visst mål* om det uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i domstolslandet”,[92] således med avseende på denna lags konkreta följder i det aktuella fallet, medan en motsvarande formulering saknas i skäl 24 som avser artikel 10.[93]

84. *För det tredje och framför allt* motsvarar det resonemang som jag stödjer helt det *särskilda syftet för bestämmelsen* vars tolkning har efterfrågats. Enligt min uppfattning har artikel 10 i förordning nr 1259/2010 till syfte att skydda en så grundläggande rättighet, nämligen mäns och kvinnors rätt att kunna skilja sig på jämlika villkor, att det inte är möjligt att inskränka den, inte ens med stöd av den lag som i princip är tillämplig på äktenskapsskillnaden, oavsett att denna lag har utsetts genom de berörda personernas vilja eller till följd av andra bestämmelser i denna förordning.[94] Rätten att behandlas utan diskriminering, särskilt på grund av kön, utgör nämligen, som den portugisiska regeringen har understrukit, en av de grundläggande rättigheter som föreskrivs såväl i fördragen som i artikel 21 i stadgan.[95]

85. Med hänsyn till skäl 30 i förordning nr 1259/2010[96] och de förarbeten som lett till antagandet av detta instrument,[97] delar jag den ungerska regeringens och kommissionens uppfattning att unionslagstiftaren ansett att den diskriminering som avses i dess artikel 10, nämligen den som grundar sig på att makarna tillhör det ena eller det andra könet, är så allvarlig att den ska leda till en absolut vägran, utan någon möjlighet till undantag från fall till fall, av hela den lag som annars skulle ha tillämpats.[98] Detta mål skulle inte uppnås om det var tillåtet att en diskriminerande utländsk lag medförde rättsverkningar på en deltagande medlemsstats territorium med motiveringen att den abstrakt diskriminerade maken inte konkret hade lidit skada.

86. I detta fall skulle, *för det fjärde*, uppfyllandet av *de syften som eftersträvas med lagstiftningen*, av vilken artikel 10 i förordning nr 1259/2010 utgör en del, enligt min uppfattning äventyras. Det följer nämligen av skäl 9, 21, 22 och 29 att denna förordning har som mål att enhetliggöra bestämmelserna om lagval, på området äktenskapsskillnad och hemskillnad, i syfte att förstärka rättssäkerheten, förutsägbarheten och flexibiliteten samt förebygga risken för forum shopping, i internationella förfaranden för upplösning av äktenskap, och således underlätta den fria rörligheten för personer inom

92 Min kursivering.

93 Se, för ett liknande resonemang, Lein, E., se fotnot 82, punkt 25 och av författaren citerad doktrin. Den sista meningen i skäl 24 (”Detta bör dock inte påverka klausulen om grunderna för rättsordningen (ordre public)”) förstärker enligt min uppfattning åtskillnaden mellan den regel som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1259/2010 och det undantag för grunderna för allmän ordning (ordre public) som finns i dess artikel 12.

94 Det följer av motiveringen till det allra första förslag som ledde till antagandet av denna artikel 10 att lagstiftarens ursprungliga mål var att ”lösa de problem som vissa utländska kvinnor mötte vid ansökan om separation eller äktenskapsskillnad i vissa medlemsstater”, genom att tillåta dem att få rätt till sådana oberoende av huruvida lagen i den stat där de är medborgare är tillämplig [se ändringarna 25 och 30 som föreslogs i Europaparlamentets rapport av den 21 oktober 2008, A6-2008/361, om förslaget till förordning KOM(2006) 399, se fotnot 67).

95 Värderingar som för övrigt är gemensamma med andra europeiska staters värderingar, eftersom principen om likställdhet mellan makar vid upplösning av äktenskap stadgas i artikel 5 i protokoll nr 7 som utgör bilaga till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilket undertecknades i Europarådet den 22 november 1984.

96 Enligt skäl 30 i förordning nr 1259/2010 ”respekterar [förordningen] de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns i [stadgan], särskilt artikel 21 som förbjuder all diskriminering på grund av kön …” och ”[d]e deltagande medlemsstaternas domstolar bör vid tillämpningen av denna förordning visa respekt för dessa rättigheter och principer”.

97 Se förslag till förordning KOM (2010) 105 slutlig, punkterna 5.3 och 6 och motiveringen (särskilt kommentarerna till artiklarna 2, 3 och 5), skälen 14, 20 och 24, och artikel 3.1 samt artikel 5. I synnerhet anges det där uttryckligen, i kommentaren till artikel 2 i detta förslag, att ”[*s*]*kyddsklausuler* har införts *för att förhindra tillämpning av utländska lagar* om äktenskapsskillnad eller hemskillnad *som är oförenliga med Europeiska unionens gemensamma värderingar*” (min kursivering).

98 Beträffande de farhågor som anförts, närmare bestämt av de skandinaviska medlemsstaterna, vid denna artikels uppkomst och de slutsatser därav som skulle beaktas vid tolkningen av denna, se Möller, L.-M., se fotnot nr 91, sidorna 467–470.

unionen.[99] Om tillämpningen av det undantag som föreskrivs i denna artikel 10 skulle vara avhängig en konkret bedömning av de behöriga nationella domstolarna, skulle emellertid inte de ovannämnda allmänna syftena uppnås, eftersom den slutgiltigt tillämpliga lagen skulle fastställas efter en kasuistisk bedömning och inte på ett systematiskt och således säkert och förutsägbart sätt.

87. *Slutligen* motsvarar den tolkning som jag förespråkar *funktionella överväganden*. Förordning nr 1259/2010 har nämligen normalt sett till syfte att utse den lag som ska tillämpas på äktenskapsskillnad i situationer som omfattar ett utländskt inslag, när en talan om äktenskapsskillnad har väckts vid domstolen i en av de deltagande medlemsstaterna,[100] och inte när en begäran om erkännande av ett redan meddelat beslut om äktenskapsskillnad har gjorts, vilket i förevarande fall följer av genomförandet av de tyska bestämmelserna. Såsom den franska regeringen har påpekat, har äktenskapsskillnaden, vid en normal tillämpning av detta instrument, emellertid hypotetiskt sett ännu inte meddelats eller fastställts och det kommer således för det mesta att vara svårt eller omöjligt att, på detta inledande stadium, fastställa huruvida tillämpningen av den lag som utsetts med stöd av artiklarna 5 eller 8 i denna förordning konkret kommer att ha en diskriminerande verkan, på grund av en makes könstillhörighet, när det gäller rätten till äktenskapsskillnad.

88. För att lösa detta problem är det enligt min uppfattning inte möjligt att följa den väg som den hänskjutande domstolen och den tyska regeringen har föreslagit, enligt vilken ett specifikt resonemang skulle kunna antas ”åtminstone” när talan, såsom i förevarande fall, har väckts om en prövning av giltigheten av en äktenskapsskillnad som redan har meddelats utomlands och att detta således kan innebära en tillbakablick på den konkreta situationen. Enligt min uppfattning kan det inte, mot bakgrund av behovet av att tolka denna unionsrättsliga bestämmelse objektivt, allmänt och enhetligt,[101] godtas att tolkningen av artikel 10 i förordning nr 1259/2010 varierar beroende på huruvida målet avser en ansökan om äktenskapsskillnad, vilket är normalfallet för tillämpningen av denna förordning i vilket det skulle räcka att en abstrakt diskriminering existerar, eller ett erkännande av ett beslut om äktenskapsskillnad, då den tillämpning av denna som följer av tysk rätt skulle kräva att konkret diskriminering konstateras.

89. Sammanfattningsvis ska den andra tolkningsfrågan enligt min uppfattning besvaras så att artikel 10 i förordning nr 1259/2010 ska tolkas så, att domstolslandets lag ska tillämpas när den utländska lag som är tillämplig med stöd av artikel 5 eller 8 i denna förordning, till sitt innehåll medför abstrakt diskriminering, och inte bara när denna lag orsakar en konkret diskriminering med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet.

99 Se även förslag till förordning KOM(2010) 105 slutlig, punkterna 2 och 5.3 i motiveringen, där det påpekas att förenklingen kommer att gynna både de berörda makarna och rättstillämparna.

100 En fullständig ersättning av en diskriminerande utländsk lag med domstolslandets lag, med stöd av artikel 10 i denna förordning kan visserligen innebära problem, eftersom den riskerar att få till följd att den utgör hinder för ett erkännande i ett tredjeland, med vilket parterna har en närmare anknytning, av ett beslut om äktenskapsskillnad som meddelats i en deltagande medlemsstat (se, i detta hänseende, bland annat, Lein, E., (fotnot 82 i detta förslag till avgörande), punkt 27 och där angiven doktrin). Kommissionen har emellertid med fog påpekat att lösningen på detta problem ankommer på lagstiftaren och att detta inte kan avhjälpas, via ett kringgående av den tydliga lydelsen i denna artikel 10, genom att anknyta denna till artikel 12 i denna förordning.

101 Detta förutsätter att domstolens tolkning ska vara giltig oberoende av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, särdragen i den aktuella juridiska situationen och de specifika rättsliga bestämmelserna i den medlemsstat där den domstol vid vilken talan har väckts finns. Det ska i detta hänseende erinras om att förordning nr 1259/2010, enligt dess skäl 9, bör ”leda till en tydlig och samlad rättslig ram” i fråga om tillämplig lag och att dess kapitel II, i vilket artikel 10 finns, har rubriken ”*Enhetliga* regler om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad” (min kursivering).

***2.*** *Avsaknad av påverkan av de diskriminerade makarnas eventuella samtycke för tillämpningen av artikel 10 i förordning nr 1259/2010*

90. Den tredje tolkningsfrågan har endast ställts för det fall domstolen, som svar på den andra tolkningsfrågan, skulle finna att det andra alternativ som anges i denna ska fastställas, det vill säga att det för att *lex fori* genom undantag ska gälla med stöd av artikel 10 i förordning nr 1259/2010 förutsätts att tillämpningen av den utländska lag som i princip har utsetts är diskriminerande, i det aktuella fallet för en av makarna. Eftersom jag föreslår det motsatta svaret på den andra tolkningsfrågan, anser jag inte att domstolen ska besvara den tredje tolkningsfrågan. Jag kommer emellertid att lämna några synpunkter beträffande denna i andra hand.

91. Den hänskjutande domstolen har ställt den sista tolkningsfrågan för att domstolen ska fastställa huruvida den omständigheten att den diskriminerade maken har samtyckt till äktenskapsskillnaden, inbegripet genom att motta ekonomisk ersättning, medför att den bestämmelse som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1259/2010 inte behöver tillämpas. Den domstolen har angett att när ett samtycke av den i teorin skadelidande maken vederbörligen har konstaterats [102] skulle den vara benägen att inte tillämpa nämnda bestämmelse och därmed låta den lag som utses enligt artikel 5 eller 8 i denna förordning förbli tillämplig. Den hänskjutande domstolen har, med hänvisning till tysk rättspraxis i detta avseende, tillagt att vid tillämpning av den syriska lagen ska denna i det konkreta fallet bedömas mot bakgrund av grunderna för den tyska rättsordningen (ordre public).

92. Den tyska regeringen delar denna bedömning, eftersom den anser att det i vissa fall är möjligt att det inte förekommer någon diskriminering i den mening som avses i denna artikel 10, när den make som abstrakt sett diskrimineras genom den tillämpliga lagen, med stöd av övriga bestämmelser i förordning nr 1259/2010 har gett sitt samtycke till äktenskapsskillnaden, under förutsättning att detta samtycke har lämnats frivilligt och på ett sätt som kan fastställas utan tveksamheter, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva mot bakgrund av omständigheterna i målet. [103] Raja Mamisch uttryckte en liknande uppfattning vid förhandlingen. [104]

93. Däremot har den franska, den ungerska och den portugisiska regeringen samt kommissionen hävdat motsatsen, vilket även, av nedan angivna skäl, överensstämmer med min uppfattning.

94. *För det första* vill jag, liksom kommissionen, understryka att *lydelsen* i artikel 10 i förordning nr 1259/2010 inte innehåller något förbehåll som skulle göra det möjligt, för domstolarna i de deltagande medlemsstaterna, att avvika från undantaget i denna bestämmelse även om tillämpningen av den utländska lag som i princip är tillämplig, vilken hypotetiskt sett till sin art är diskriminerande, inte i praktiken medför någon skada för den diskriminerade maken eller makan.

102
Enligt den hänskjutande domstolen skulle, i det aktuella fallet, den omständigheten att makan i en undertecknad skrivelse har förklarat att hon hade mottagit kompensation och att hennes make hade uppfyllt sina skyldigheter enligt äktenskapsavtalet, kunna uppfattas som ett godkännande av den berörda makan av den äktenskapsskillnad som skett.

103
Den tyska regeringen har preciserat att enligt dess uppfattning skulle en tillräcklig frihet kunna utebli, antingen när den make som favoriseras enligt den tillämpliga lagen, genom att utnyttja sin starka ställning, har utövat tvång mot den andra maken för att denne ska godta den ekonomiska ersättningen, eller när en abstrakt diskriminerad make har samtyckt utan att vara fullt medveten om innebörden av sitt beslut eller på grundval av otillräckliga upplysningar, vilket det ankommer på den domstol vid vilken talan har väckts att undersöka.

104
Raja Mamisch har gjort gällande att en tillämpning av denna artikel 10 inte ska ske till nackdel för den person som åtnjuter ett skydd mot diskriminering, vilket enligt hans uppfattning skulle vara fallet om ett förskjutande inte kunde erkännas trots att den berörda makan fritt godtagit denna upplösning av äktenskapet, på grund av att hon önskar gifta om sig.

95. Vidare följer av formuleringen av denna artikel 10, liksom av skäl 24 i förordning nr 1259/2010, att den diskrimineringsfaktor som berättigar undantagstillämpningen av *lex fori* är en avsaknad av ”lika *rätt* till äktenskapsskillnad eller hemskillnad”.[105] Den franska regeringen har, med fog, understrukit att en av makarnas samtycke till följderna av ett förfarande för äktenskapsskillnad inte bör förväxlas med samma makes eller makas principiella samtycke till äktenskapsskillnad.[106] Jag anser emellertid att endast den sistnämnda situationen motsvarar det uttryck som används i de ovannämnda bestämmelserna. Denna bedömning bekräftas enligt min uppfattning av den omständigheten att nämnda förordning endast är avsedd att omfatta själva upplösningen av äktenskapet, eftersom den uttryckligen från sitt tillämpningsområde utesluter juridiska frågor som inte uppkommer i början av förfarandet för äktenskapsskillnad, utan snarare under förfarandets gång eller efter detta, såsom äktenskapets egendomsrelaterade verkningar och underhållsskyldigheter.[107]

96. Således grundar sig den tredje tolkningsfrågan enligt min uppfattning på ett felaktigt antagande, eftersom den hänvisar till ”den diskriminerade makens *samtycke till äktenskapsskillnad* – även i form av *mottagande av ersättning*”.[108] Denna formulering likställer nämligen, enligt min uppfattning felaktigt, ett konstaterat samtycke till en av följderna av äktenskapsskillnaden[109] med ett presumerat principiellt godtagande av själva äktenskapsskillnaden,[110] trots att båda angivna händelser ägde rum i mycket olika skeden i förfarandet.[111]

97. Den omständigheten att Soha Sahyouni har överklagat det beslut genom vilket den i Syrien meddelade äktenskapsskillnaden erkändes i Tyskland[112] visar i förevarande fall att hon, oberoende av den skrivelse i vilken hon förklarat sig motta den ersättning som hennes make betalat, inte har samtyckt till denna äktenskapsskillnad i sig.

98. Visserligen ankommer det i princip endast på den domstol vid vilken talan i denna tvist har väckts att bedöma de faktiska omständigheterna avseende existensen och räckvidden av en parts eventuella samtycke. Jag anser emellertid att det är nödvändigt att upplysa denna domstol om vilka omständigheter den bör beakta vid den tillämpning av artikel 10 i förordning nr 1259/2010 som den kan komma att behöva göra.[113]

105
Min kursivering.

106
Den franska regeringen har av detta dragit slutsatsen att den omständigheten att den diskriminerade maken eller makan har godtagit att motta en kompensation inte är en omständighet som kan bekräfta denna persons vilja att samtycka till äktenskapsskillnaden och att det föreligger ett förfarande för äktenskapsskillnad som respekterar principen om likabehandling av makarna i den mening som avses i denna artikel 10.

107
Se artikel 1.2 e och g i denna förordning samt skäl 10.

108
Min kursivering.

109
I förevarande fall betalningen av en kompensation som gjordes den 12 september 2013.

110
En äktenskapsskillnad som, i förevarande fall, skedde genom förskjutning som förklarades av maken och sedan registrerades av en religiös instans, den 19 och den 20 maj 2013.

111
Den hänskjutande domstolens likställande kan kanske förklaras av att en sådan betalning i pengar, enligt de tyska lagvalsreglerna, skulle kunna regleras av den lag som är tillämplig på själva äktenskapsskillnaden och inte på dess verkningar, om den bedömdes som en ersättning och inte som ett underhåll till makan efter äktenskapsskillnaden (se, för ett liknande resonemang, Möller, L.-M.,(se fotnot 91 i detta förslag till avgörande), s. 476 och fotnot 53).

112
Beslut som omnämns i punkt 22 i detta förslag till avgörande.

113
Det ska erinras om att EU-domstolen är behörig att mot bakgrund av handlingarna i målet vid den nationella domstolen och de yttranden som förelagts den lämna upplysningar av sådant slag att den nationella domstolen får möjlighet att avgöra målet (se, bland annat, dom av den 5 juni 2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, punkt 55).

99. Även om det antas att den diskriminerade makans samtycke till äktenskapsskillnaden godtas av den nationella domstolen kan denna bedömning inte under några omständigheter medföra att tillämpningen av denna artikel är utesluten.

100. Den hänskjutande domstolens resonemang i sin sista tolkningsfråga är nämligen, *för det andra*, inte förenligt med *syftena* med förordning nr 1259/2010 och särskilt med dess artikel 10.

101. Kommissionen har, i detta hänseende, i sina skriftliga och muntliga yttranden gjort gällande att den bestämmelse som finns i denna artikel 10 fyller en skyddsfunktion för den diskriminerade maken eller makan, eftersom det rör sig om den part som är i underläge, och att denna funktion skulle äventyras om bestämmelsen var dispositiv. Det skulle nämligen finnas en risk för att denna part godtog att domstolslandets lag inte tillämpades, kanske utan att ens veta att denna lag var mer gynnsam för honom eller henne. [114]

102. Av de förarbeten som lett till antagandet av förordning nr 1259/2010 följer att principen om parternas självständiga vilja, som fastställs i detta instrument, skyddas genom införandet av särskilda garantier, såväl för att säkerställa ”Europeiska unionens gemensamma värderingar” [115] som för att värna om den make som är i underläge. [116] Den undantagsbestämmelse som föreskrivs i artikel 10 skulle emellertid sakna ändamålsenlig verkan, och de ovannämnda syftena skulle således inte uppnås, om den diskriminerade maken eller makan kunde godta att förlora fördelen med den genom att samtycka till en ojämlik äktenskapsskillnad, oavsett om det är på grund av tvång från den andra makens sida, vederbörandes personliga vilja att ta sig ur en konfliktsituation eller helt enkelt okunskap om sina rättigheter.

103. *För det tredje* bekräftas både den bokstavliga och den teleologiska tolkning som jag föreslår av det *system* i vilket artikel 10 i förordning nr 1259/2010 ingår. Enligt denna artikel säkerställs nämligen att de krav som den innehåller ska ha företräde, både beträffande den lag som makarna väljer, enligt artikel 5 i förordningen, och den lag som ska tillämpas i avsaknad av val av parterna, enligt artikel 8. Såsom kommissionen har påpekat ska artikel 10 tillämpas så snart de objektiva kriterierna för dess tillämpning är uppfyllda och den gör det möjligt att privilegiera domstolslandets lag även när den diskriminerande lagen uttryckligen har valts av parterna. Därmed har den bestämmelse som föreskrivs i denna artikel, vilken grundar sig på värderingar som anses vara grundläggande, fått en tvingande karaktär och har således, enligt unionslagstiftarens vilja, placerats utanför utrymmet för de berörda personernas fria utövande av sina rättigheter. [117]

104. Följaktligen anser jag att om det visar sig att den make eller maka som har utsatts för diskriminering på grund av kön – till följd av den lag som är tillämplig enligt artikel 5 eller artikel 8 i förordning 1259/2010 – har samtyckt till äktenskapsskillnad, ska inte detta samtycke i sig kunna leda till att tillämpningen av domstolslandets lag är utesluten enligt artikel 10 i denna förordning, när de villkor som föreskrivs i denna artikel är uppfyllda. Med andra ord ska den tredje tolkningsfrågan enligt min uppfattning besvaras nekande, för det fall domstolen skulle uttala sig om denna andrahandsfråga.

114
Kommissionen har, i detta hänseende gjort en analogi med andra områden inom unionsrätten (bland annat konsumentskydd), där sådana normer är tvingande, just för att undvika att den svagare parten, som sannolikt kan vara under press från den starkare parten, avsäger sig sina garanterade rättigheter och således förlorar det skydd som unionsrätten avser ge den.

115
Se även punkt 84 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

116
Se, bland annat, förslag till förordning KOM(2010) 105 slutlig (punkterna 2.2, 2.3 slutet, 5.3 och punkt 6 (särskilt kommentarerna till artiklarna 2, 3 och 5) i motiveringen, skälen 14, 20 och 24, artikel 3.1 och artikel 5) samt Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande av den 29 april 2010 (EUT C 44, 2011, s. 167, punkterna 3.3 och 3.4).

117
I samma riktning underströks i Europadomstolens dom av den 22 mars 2012, Konstantin Markin/Ryssland (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150) att ”mot bakgrund av den grundläggande betydelsen av förbudet mot diskriminering grundat på kön, går det inte att godta möjligheten att frånsäga sig rätten att inte vara föremål för en sådan diskriminering, eftersom ett sådant frånsägande skulle strida mot ett viktigt allmänintresse”.

## V. Förslag till avgörande

105. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol, Tyskland) på följande sätt:

1. Bestämmelserna i rådets förordning (EU) nr 1259/2010 av den 20 december 2010 om genomförande av ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad, i synnerhet artikel 1 i denna förordning, ska tolkas så, att förordningens tillämpningsområde inte omfattar äktenskapsskillnad som meddelats utan rättsligt beslut av en domstol eller annan myndighet, såsom äktenskapsskillnad till följd av en ensidig förklaring från en av makarna, som har registrerats av en religiös domstol.

2. För det fall domstolen skulle anse att sådan privat äktenskapsskillnad omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1259/2010, ska artikel 10 i förordningen tolkas så att dels domstolslandets lag ska tillämpas så snart den utländska lag som utsetts med stöd av artikel 5 eller 8 i denna förordning medför abstrakt diskriminering grundad på parternas könstillhörighet, dels den omständigheten att den diskriminerade maken eventuellt har samtyckt till äktenskapsskillnaden inte ska påverka denna artikels tillämplighet.