Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 15 april 2021 [1]

Mål C-490/20

V.M.A.
mot
Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo” (Sofia kommun, distriktet Pancharevo, Bulgarien)

(begäran om förhandsavgörande från Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Artikel 21 FEUF – Rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier – Barn till ett gift samkönat par och fött i en medlemsstat – Födelseattest utfärdad i en medlemsstat vari två mödrar anges för barnet varav den ena är medborgare i en annan medlemsstat – Nationell lagstiftning i den andra medlemsstaten tillåter inte att det utfärdas en födelseattest som anger två mödrar – Fastställande av föräldraskap till ett barn – Vägran att ange vilken kvinna som födde barnet – Artikel 4.2 FEU – Respekt för medlemsstaternas nationella identitet – Domstolsprövningens omfattning”

I. Inledning

1. Måste en medlemsstat utfärda en födelseattest där två kvinnor är inskrivna som mödrar, varav den ena är medborgare i den medlemsstaten, till ett barn som är fött i en annan medlemsstat där en sådan födelseattest har utfärdats för barnet? Det är i huvudsak den fråga som Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia, Bulgarien) ha ställt till EU-domstolen i förevarande förfarande för förhandsavgörande.

2. De bulgariska myndigheternas vägran att utfärda en sådan födelseattest motiveras huvudsakligen av att det enligt bulgarisk rätt inte är tillåtet att skriva in två mödrar som föräldrar till ett barn i en födelseattest. Att det är omöjligt beror på att i Bulgarien gäller den så kallade ”traditionella” familjeuppfattningen, som enligt uppgifter från den hänskjutande domstolen utgör en värdering som skyddas som en del av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU. Eftersom det innebär att det endast kan finnas en mor till ett barn, anser de bulgariska myndigheterna att det således är nödvändigt att identifiera vem som har fött barnet för att endast skriva in den kvinnan i födelseattesten, vilket det berörda paret vägrar att avslöja.

[1] Originalspråk: franska.

3. Om den begärda födelseattesten utfärdades skulle det i praktiken således inte enbart bekräfta det berörda barnets medborgarskap och således barnets ställning som unionsmedborgare. Det beror även på om klaganden i det nationella målet och hennes maka enligt nationell rätt i en av kvinnornas ursprungsmedlemsstat kan anses som föräldrar till deras dotter. Det är under dessa omständigheter som den hänskjutande domstolen har hänskjutit frågan om vägran att utfärda en bulgarisk födelseattest som erkänner släktskapsband som uppstått i Spanien strider mot artikel 21.1 FEUF och de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), särskilt artiklarna 7 och 24.2.

4. Det är en mycket känslig fråga med hänsyn till medlemsstaternas exklusiva befogenhet på området för medborgarskap och familjerätt och med hänsyn till de betydande skillnader som än i dag finns inom unionen vad gäller den rättsliga ställning och de rättigheter som tillerkänns par av samma kön. Frågan är dessutom av stor praktisk betydelse, vilket mål C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich, som ännu inte avgjorts av EU-domstolen, är ett bevis på. Den faktiska och rättsliga bakgrunden i det målet liknar i hög grad bakgrunden i förevarande mål och de frågor som aktualiseras är nästan identiska.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning (EU) 2016/1191

5. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1191 av den 6 juli 2016 om främjande av medborgares fria rörlighet genom förenkling av kraven på framläggande av vissa officiella handlingar i Europeiska unionen och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012[2] undantar, från legalisering eller liknande förfaranden, vissa officiella handlingar utfärdade av myndigheterna i en medlemsstat i enlighet med dess nationella rätt vilka ska fastställa bland annat födelse och föräldraskap. Enligt artikel 2.1 i förordningen ska den tillämpas när sådana handlingar ska läggas fram för myndigheterna i en annan medlemsstat.

6. Enligt skäl 7 i förordningen bör medlemsstaterna inte åläggas att utfärda officiella handlingar som inte förekommer i deras nationella rätt.

7. I artikel 2.4 i förordningen föreskrivs att förordningen inte gäller erkännandet i en medlemsstat av rättsverkan när det gäller innehållet i officiella handlingar utfärdade av myndigheterna i en annan medlemsstat.

2. Direktiv 2004/38/EG

8. I Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om

[2] EUT L 200, 2016, s 1.

upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG[3] definieras i artikel 2 led 2 *familjemedlemmar* till en unionsmedborgare enligt följande:

”a) make eller maka,

b) den partner med vilken unionsmedborgaren har ingått ett registrerat partnerskap på grundval av lagstiftningen i en medlemsstat, om den mottagande medlemsstatens lagstiftning behandlar registrerade partnerskap som likvärdiga med äktenskap och i enlighet med villkoren i relevant lagstiftning i den mottagande medlemsstaten,

c) släktingar i rakt nedstigande led som är under 21 år eller är beroende för sin försörjning, även till maken eller makan eller till sådan partner som avses i b,

d) de underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led, även till maken eller makan eller till sådan partner som avses i b.”

9. Följande föreskrivs i artikel 4 i direktivet, med rubriken ”Rätt till utresa”:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna för kontroll av resehandlingar vid de nationella gränserna skall alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass och deras familjemedlemmar, som inte är medborgare i en medlemsstat, och som har giltigt pass, ha rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat.

…

3. Medlemsstaterna skall i enlighet med sina lagar för sina egna medborgares räkning utfärda och förnya ett identitetskort eller pass som anger deras medborgarskap.

…”

B. Bulgarisk rätt

10. I artikel 46.1 i Bulgariens konstitution, som återfinns i kapitel 2 med rubriken ”Medborgares viktigaste rättigheter och skyldigheter”, föreskrivs att ”äktenskap är ett frivilligt förbund mellan en man och en kvinna”.

11. Bulgarisk rätt tillåter för närvarande varken äktenskap eller någon annan form av förbund som medför rättsverkningar mellan personer av samma kön.

12. Föräldraskap regleras i kapitel VI i Semeen kodeks (familjelagen).[4] Artikel 60.1 och 60.2 har följande lydelse:

”1) Moderns föräldraskap fastställs genom födseln.

[3] EUT L 158, 2004, s. 77.

[4] DV nr 47, av den 23 juni 2009, ändrad genom DV nr 74, av den 15 september 2009, ändrad genom DV nr 82, av den 16 oktober 2009, ändrad genom DV nr 98, av den 14 december 2010, ändrad genom DV nr 100, av den 21 december 2010, ändrad och kompletterad genom DV nr 82, av den 26 oktober 2012, ändrad genom DV nr 68, av den 2 augusti 2013, ändrad genom DV nr 74, av den 20 september 2016, ändrad och kompletterad genom DV nr 103, av den 28 december 2017, ändrad och kompletterad genom DV nr 24, av den 22 mars 2019, ändrad genom DV nr 101, av den 27 december 2019.

2) Barnets mor är den kvinna som har fött barnet, även vid assisterad befruktning.”

13. I artikel 61 i familjelagen föreskrivs följande:

”1) Moderns make ska anses vara far till ett barn som föds inom äktenskapet eller inom tre hundra dagar från det att det upplöstes.

2) Om barnet föds inom trehundra dagar efter det att äktenskapet upplösts, men efter det att modern har gift om sig, ska moderns nya make anses vara barnets far.

…”

14. I artikel 64 i familjelagen föreskrivs att om ett barn har en okänd förälder får varje förälder erkänna sitt barn. Detta erkännande görs, enligt artikel 65 i familjelagen, genom ensidig förklaring till en tjänsteman inom folkbokföringen eller en förklaring med underskrift som bestyrkts av notarius publicus.

15. I artikel 12 i NAREDBA (förordning) nr RD-02–20–9 av den 21 maj 2012 om tillämpning av ett enhetligt system för registrering av medborgare, antaget av ministern för regional utveckling och offentliga arbeten (nedan kallad förordning nr RD-02–20–9),[5] föreskrivs följande:

”1) Vid registrering av en födsel i utlandet ska uppgifter om innehavarens namn, födelsedatum och födelseort, kön och fastställt föräldraskap anges i födelseattesten såsom de anges i kopian eller i översättningen till bulgariska av den utländska handling som inges.

…

3) Om en förälders (moderns eller faderns) föräldraskap inte är fastställt när födelseattesten upprättas i Republiken Bulgarien, ska det fält som är avsett för uppgifter om denna förälder inte fyllas i och strykas över.

4) Om kopian eller utdraget inte innehåller alla nödvändiga uppgifter om föräldrarna, ska uppgifter hämtas från deras identitetshandlingar eller från befolkningsregistret. Uppgifterna om personligt identitetsnummer, födelsedatum, efternamn (om barnet har ett) och nationaliteten på den förälder som är bulgarisk medborgare ska kompletteras på grundval av befolkningsregistret. Uppgifter om födelsedatum och medborgarskap avseende den förälder som är utländsk medborgare kan kompletteras med personens nationella identitetshandling. Om det inte är möjligt att komplettera samtliga uppgifter om denna förälder, ska attesten endast innehålla tillgängliga uppgifter.

…”

[5] DV nr 43, av den 8 juni 2012, ändrad och kompletterad genom DV nr 4, av den 14 januari 2014, ändrad genom DV nr 2, av den 9 januari 2015, ändrad och kompletterad genom DV nr 64, av den 21 augusti 2015, ändrad och kompletterad genom DV nr 22, av den 22 mars 2016, ändrad och kompletterad genom DV nr 32, av den 13 april 2018.

III. Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

16. V.M.A., klaganden i det nationella målet, är bulgarisk medborgare medan hennes maka är medborgare i Förenade kungariket, född i Gibraltar, där båda kvinnorna gifte sig år 2018. Sedan år 2015 är de bosatta i Spanien. I december 2019 fick de en dotter som föddes och som, tillsammans med sina båda föräldrar, även bor i Spanien. Dotterns födelseattest, som utfärdades av de spanska myndigheterna, anger klaganden i det nationella målet som ”mor A” och hennes maka som ”mor” till barnet.

17. Den 29 januari 2020 begärde klaganden i det nationella målet att den behöriga myndigheten, det vill säga Stolichna obshtina (kommunen Sofia, Bulgarien), skulle utfärda en födelseattest för hennes dotter, vilket bland annat var nödvändigt för att utfärda en bulgarisk identitetshandling. Till stöd för ansökan ingav hon en översättning till bulgariska, legaliserad och bestyrkt, av utdraget ur folkbokföringsregistret i Barcelona (Spanien) avseende barnets födelsebevis.

18. Genom e-postmeddelande av den 7 februari 2020 ålade Sofia kommun klaganden i det nationella målet att inom sju dagar inkomma med bevisning avseende den biologiska moderns föräldraskap till barnet. Kommunen anförde att den modell för födelseattest, som utgör en del av gällande nationell rätt, endast har en ruta för ”modern” och en annan för ”fadern” och att endast ett namn kan anges i var och en av rutorna.

19. Den 18 februari 2020 besvarade klaganden i det nationella målet begäran med att hon inte kunde lämna den begärda informationen och att hon enligt bulgarisk lagstiftning inte var skyldig att göra det.

20. Genom beslut av den 5 mars 2020 avslog Sofia kommun ansökan om att få en födelseattest utfärdad. Sofia kommun motiverade avslagsbeslutet med att det saknades uppgifter om barnets biologiska mor och med att inskrivningen i en födelseattest av två föräldrar av kvinnligt kön stred mot grunderna för rättsordningen i Bulgarien, som inte tillåter två personer av samma kön att gifta sig.

21. Klaganden i det nationella målet överklagade således avslagsbeslutet till den hänskjutande domstolen, Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia).

22. Den hänskjutande domstolen har angett att enligt artikel 25.1 i Bulgariens konstitution och enligt artikel 8 i zakon za balgarskoto grazhdanstvo (lagen om bulgariskt medborgarskap) är barnet bulgarisk medborgare, även om det ännu inte har någon bulgarisk födelseattest. Att det inte utfärdas en sådan attest utgör nämligen inte en vägran att bevilja bulgariskt medborgarskap.

23. Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia) hyser tvivel om huruvida de bulgariska myndigheternas vägran att registrera en bulgarisk medborgares födelse, som ägde rum i en annan medlemsstat och som intygas genom en födelseattest som anger två mödrar och som utfärdats av den sistnämnda medlemsstaten, undergräver den bulgariska medborgarens rättigheter enligt artiklarna 20 och 21 FEUF samt artiklarna 7, 24 och 45 i stadgan. Vägran att utfärda en bulgarisk födelseattest kan nämligen medföra allvarliga administrativa hinder för att utfärda bulgariska identitetshandlingar och därmed göra det svårare för barnet att utöva rätten till fri rörlighet och således till fullo åtnjuta sina rättigheter som unionsmedborgare.

24. Eftersom barnets andra mor är medborgare i Förenade kungariket, vill den hänskjutande domstolen dessutom få klarhet i huruvida de rättsliga följderna av Förenade kungarikets utträde ur unionen, särskilt den omständigheten att barnet inte längre kan åtnjuta ställning som unionsmedborgare genom sin andra moders medborgarskap, är relevanta för att bedöma frågan.

25. Samtidigt understryker den hänskjutande domstolen att om de bulgariska myndigheterna i förekommande fall är skyldiga att i den bulgariska födelseattesten skriva in två mödrar som föräldrar vid upprättandet av attesten, undergrävs den nationella identiteten i Republiken Bulgarien, som inte har föreskrivit att två föräldrar av samma kön kan skrivas in i en födelseattest. Den hänskjutande domstolen påpekade att de lagbestämmelser som reglerar föräldraskapet till ett barn är av grundläggande betydelse i den bulgariska konstitutionella traditionen samt i den bulgariska doktrinen om familjerätt och arvsrätt. Detta gäller både ur en rent juridisk synpunkt som ur en värderingssynpunkt, med beaktande av den nuvarande utvecklingen av samhället i Bulgarien.

26. Nämnda domstol tog således upp frågan om det är nödvändigt att göra en avvägning mellan de olika legitima intressen som är aktuella i förevarande fall: å ena sidan Republiken Bulgariens nationella identitet, och å andra sidan de intressen och särskilt den rätt till privatliv och till fri rörlighet som tillkommer barnet som inte på något sätt är ansvarigt för värderingsskillnaderna mellan samhällena i Europeiska unionens medlemsstater. I detta avseende vill den hänskjutande domstolen bland annat få klarhet i huruvida en sådan balans kan uppnås genom att tillämpa proportionalitetsprincipen. Den hänskjutande domstolen önskar närmare bestämt få klarhet i huruvida en godtagbar balans mellan dessa olika legitima intressen skulle kunna uppnås om det under rubriken ”mor” anges en av de två mödrar som nämns i den spanska födelseattesten, det vill säga antingen barnets biologiska mor eller hennes maka som blev mor till barnet enligt ett annat förfarande (till exempel adoption), och rubriken ”far” lämnas tom.

27. För det fall EU-domstolen skulle finna att unionsrätten kräver att barnets båda mödrar ska skrivas in i den bulgariska födelseattesten, undrar slutligen den hänskjutande domstolen hur detta krav ska genomföras, med hänsyn till att den inte kan ersätta den gällande modellen för födelseattest.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid EU-domstolen

28. Genom beslut av den 2 oktober 2020, som inkom till EU-domstolen samma dag, beslutade Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor:

”1) Ska artiklarna 20 och 21 FEUF samt artiklarna 7, 24 och 45 i stadgan tolkas så, att de bulgariska administrativa myndigheter, som har mottagit en ansökan om födelseintyg för ett barn med bulgariskt medborgarskap som fötts i en annan medlemsstat i Europeiska unionen, vilken ingetts tillsammans med en spansk födelseattest i vilken två kvinnliga personer anges som mödrar, utan närmare precisering av om den ena och i så fall vem av dem som är barnets biologiska mor, inte får avslå en ansökan om utfärdande av en bulgarisk födelseattest med motiveringen att klaganden vägrar att uppge vem som är barnets biologiska mor?

2) Ska artikel 4.2 FEU och artikel 9 i stadgan tolkas så, att iakttagandet av unionsmedlemsstaternas nationella och konstitutionella identitet innebär att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på reglerna för fastställande av föräldraskap? Närmare bestämt:

   – Ska artikel 4.2 FEU tolkas så, att medlemsstaterna har rätt att begära uppgifter om barnets biologiska föräldrar?

   – Ska artikel 4.2 FEU, jämförd med artiklarna 7 och 24.2 i stadgan, tolkas så, att det är nödvändigt att göra en intresseavvägning mellan, å ena sidan, en medlemsstats nationella och konstitutionella identitet och, å andra sidan, barnets bästa, med beaktande av att det för närvarande varken med avseende på värderingar eller i rättsligt hänseende finns någon enighet i frågan om det är möjligt att i en födelseattest, som föräldrar, registrera personer av samma kön, utan närmare precisering av om någon av dem och i så fall vem som är barnets biologiska förälder? För det fall denna fråga besvaras jakande, hur kan denna intresseavvägning genomföras rent konkret?

3) Påverkas svaret på den första frågan av de rättsliga följderna av Brexit, då den ena modern som anges i den födelseattest som utfärdats i en annan medlemsstat är medborgare i Förenade kungariket, medan den andra modern är medborgare i en unionsmedlemsstat, om man särskilt beaktar att ett avslag på ansökan att utfärda en bulgarisk födelseattest för barnet utgör ett hinder för att en unionsmedlemsstat ska kunna utfärda en identitetshandling för barnet och därmed även försvårar barnets oinskränkta utövande av sina rättigheter i egenskap av unionsmedborgare?

4) För det fall den första frågan besvaras jakande: Innebär unionsrätten, och i synnerhet effektivitetsprincipen, att de behöriga nationella myndigheterna är skyldiga att avvika från det formulär för utfärdande av födelseattester som utgör en del av tillämplig nationell rätt?”

29. EU-domstolens ordförande biföll, den 19 oktober 2020, den hänskjutande domstolens ansökan om att målet skulle handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler.

30. Klaganden i det nationella målet, den tyska, den spanska, den italienska, den ungerska, den polska och den slovakiska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden över tolkningsfrågorna. Vid förhandlingen den 9 februari 2021 deltog klaganden i det nationella målet, den bulgariska, den spanska, den ungerska, den italienska, den nederländska och den polska regeringen samt kommissionen.

V. Bedömning

A. De faktiska omständigheterna i det nationella målet och deras inverkan på bedömningen av tolkningsfrågorna

31. Först och främst är det nödvändigt att klargöra vissa faktiska omständigheterna i beslutet om hänskjutande vilka den bulgariska regeringen har bestridit vid förhandlingen och att klargöra deras inverkan på bedömningen av tolkningsfrågorna.

32. Den hänskjutande domstolen har vid flera tillfällen i beslutet om hänskjutande hävdat att det är ostridigt att barnet är bulgarisk medborgare enligt artikel 25.1 i Bulgariens konstitution. Bestämmelsen föreskriver att ”[e]n person är bulgarisk medborgare om åtminstone en av föräldrarna är bulgarisk medborgare”. Den bulgariska regeringen har under förhandlingen vid domstolen bekräftat att förvärv av bulgariskt medborgarskap enligt ovannämnda bestämmelse sker automatiskt, det vill säga att det inte krävs något administrativt beslut genom vilket medborgarskapet beviljas.

33. Eftersom ett barns mor enligt artikel 60.2 i familjelagen är ”den kvinna som har fött barnet” (nedan kallad den biologiska modern), och att just denna information saknas i det nationella målet, bestred emellertid den bulgariska regeringen, vid förhandlingen, den hänskjutande domstolens påstående att det är ostridigt att barnet är bulgarisk medborgare. Med andra ord erkänner Bulgarien inte föräldraskapet mellan klaganden i det nationella målet och barnet och följaktligen inte att barnet är bulgarisk medborgare enbart på grundval av den spanska födelseattesten.

34. Den bulgariska regeringen har visserligen även understrukit att för att barnet ska beviljas bulgariskt medborgarskap räcker det att klaganden i det nationella målet erkänner sitt moderskap i enlighet med artikel 64 i familjelagen. Denna möjlighet är varken förbehållen en man i en heterosexuell relation eller är underkastad bevis på biologiskt föräldraskap. Med andra ord skulle klaganden i det nationella målet, även om hon inte är biologisk mor i den mening som avses i artikel 60.2 i familjelagen, således kunna erhålla ställning som barnets mor enligt bulgarisk rätt (och bli vad jag hädanefter kommer att kalla den ”legala modern”). Det skulle dock, fortfarande enligt den bulgariska regeringens förklaringar, få till följd att föräldraskapet mellan barnet och dess biologiska mor helt skulle undanröjas enligt bulgarisk rätt.

35. Det ska i detta hänseende erinras om att det inte ankommer på EU-domstolen att, inom ramen för det samarbetsförfarande som införts genom artikel 267 FEUF, ifrågasätta den bedömning av de faktiska omständigheterna som den hänskjutande domstolens gjorde mot bakgrund av tillämplig nationell lagstiftning.[6] Under dessa omständigheter är EU-domstolen i princip bunden av antagandet att barnet är bulgarisk medborgare.

36. Med hänsyn till den uppenbara osäkerheten kring denna fråga och för att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, ska förevarande mål prövas utifrån båda situationerna.

37. I det första fallet antas att barnet inte har förvärvat bulgariskt medborgarskap automatiskt, eftersom klaganden i det nationella målet är inte är barnets biologiska mor, och barnet kan inte heller förvärva det i framtiden, eftersom klaganden inte heller vill erkänna moderskapet i enlighet med artikel 64 i familjelagen. I det andra fallet antas att barnet har förvärvat det, eftersom klaganden i det nationella målet nämligen är barnets biologiska mor eller kan förvärva det med anledning av att klaganden erkänner moderskapet i enlighet med artikel 64 i familjelagen.

38. Även om barnet i det första fallet inte är unionsmedborgare enligt artikel 20.1 andra stycket FEUF, ska det emellertid understrykas att situationen i det nationella målet ändå inte faller utanför unionsrättens tillämpningsområde. I det fallet uppkommer frågan om en unionsmedborgare – klaganden i det nationella målet – som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och blivit mor till ett barn tillsammans med hennes maka i enlighet med nationell rätt i en annan

[6] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 15), och dom av den 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkterna 27).

medlemsstat, kan kräva att ursprungsmedlemsstaten erkänner denna situation och i detta syfte utfärdar en födelseattest som anger de två kvinnorna som föräldrar till det berörda barnet. Formuleringen av den första och den andra tolkningsfrågan utesluter nämligen inte att de prövas utifrån klagandens synvinkel, eftersom frågorna inte uttryckligen eller uteslutande hänför sig till barnets rätt till fri rörlighet.

39. Vad gäller det andra fallet ska det även påpekas att tolkningsfrågorna helt skulle sakna syfte om moderskapet (biologiskt eller legalt) hade fastställts för klaganden i det nationella målet. Formuleringen av den första tolkningsfrågan kan visserligen ge intrycket att utfärdandet av en bulgarisk födelseattest endast är beroende av att barnets (biologiska) mor kan identifieras. Även om klaganden identifieras som barnets mor ändrar det i själva verket inte det faktum att de bulgariska myndigheterna inte kan utfärda den begärda födelseattesten i vilket klaganden i det nationella målet och hennes maka, i likhet med den spanska födelseattesten, anges som barnets mödrar. Denna omständighet bekräftades av den bulgariska regeringen vid förhandlingen. Vägran att utfärda en födelseattest medför dessutom att barnet de facto inte kan erhålla någon bulgarisk identitetshandling. Frågan huruvida förevarande situation är förenlig med artiklarna 20 och 21 FEUF samt artiklarna 7, 24 och 45 i stadgan är således fortfarande aktuell.

40. I vilket fall som helst kommer domstolen således att behöva besvara frågan om unionsrätten tvingar en medlemsstat att, för att utfärda en födelseattest, erkänna föräldraskapet till ett barn med avseende på ett par gifta kvinnor såsom har fastställts i en offentlig handling som utfärdats i en annan medlemsstat, eller om den första medlemsstaten tvärtom är fri att fastställa föräldraskapet enligt sin nationella rätt när det innebär att endast erkänna en enda kvinna som mor.[7]

41. Frågan huruvida de bulgariska myndigheterna kan kräva uppgifter om vem som är barnets biologiska mor, vilket den hänskjutande domstolen framhöll i sin första tolkningsfråga, är således inte självständig. Om Bulgarien ska erkänna att barnets föräldrar är de två kvinnor som är angivna som mödrar i den spanska födelseattesten, blir nämligen frågan om vem som är biologisk mor sekundär, eftersom de bulgariska myndigheterna i vart fall blir skyldiga att skriva in de båda kvinnorna som mödrar i födelseattesten. Om det däremot står Bulgarien fritt att bestämma föräldraskapet enligt nationell rätt, innebär det nödvändigtvis att Bulgarien endast kan betrakta en enda kvinna som barnets mor, oavsett om det är den biologiska modern eller den som har erkänt barnet.

B. Tillvägagångssätt

42. Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första och den andra tolkningsfrågan, såsom de har avgränsats i punkt 40 i förevarande förslag till avgörande, prövas tillsammans. Den tredje tolkningsfrågan, som avser Brexits konsekvenser för situationen i målet vid den nationella domstolen, ska även besvaras i detta sammanhang.

[7] Denna fråga liknar den som ställts till EU-domstolen av den hänskjutande domstolen i mål C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich, som nämnts i punkt 4 i detta förslag till avgörande. Det målet rör nämligen barnet till en polsk medborgare som är gift med en irländsk medborgare och de bor tillsammans i Spanien. Denna medlemsstat utfärdade en födelseattest där de två kvinnorna anges som barnets mödrar. Den hänskjutande domstolen vill därför få klarhet i huruvida de polska administrativa myndigheterna kan vägra att registrera födelseattesten, vilket är nödvändigt för att barnet ska kunna erhålla en polsk identitetshandling, med motiveringen att polsk rätt inte föreskriver att ett samkönat par kan vara föräldrar och att födelseattesten angav två föräldrar av samma kön som föräldrar.

43. För att kunna besvara dessa frågor ska det först prövas huruvida vägran att utfärda den begärda födelseattesten utgör – i var och en av de situationer som angavs ovan i punkt 37, det vill säga att barnet har bulgariskt medborgarskap och inte har det – ett hinder för de rättigheter som slås fast i den andra delen av FEUF, särskilt unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom unionen enligt artikel 21.1 FEUF.

44. Därefter ska det prövas om ett eventuellt hinder för den fria rörligheten kan vara motiverat, bland annat med hänsyn till artikel 4.2 FEU, som garanterar att medlemsstaternas nationella identitet respekteras. Den hänskjutande domstolen tar upp förevarande fråga mer detaljerat i den andra tolkningsfrågan. I detta avseende ska det bland annat fastställas huruvida åberopandet av den nationella identiteten kräver en avvägning med andra intressen, såsom de grundläggande rättigheter i stadgan som nämns i den första tolkningsfrågan, och hur omfattande domstolens prövning ska vara i så fall.

45. Förevarande bedömning kommer först att göras med avseende på det första fall som angavs i punkt 37 ovan, det vill säga antagandet att barnet inte är bulgarisk medborgare. I detta sammanhang besvaras även frågan, som åtminstone underförstått togs upp vid förhandlingen, om huruvida Republiken Bulgarien, under omständigheterna i det aktuella fallet, eventuellt kan vara skyldig att bevilja medborgarskap till barnet till klaganden i det nationella målet (avsnitt C).

46. Därefter kommer den situation där det antas att barnet har bulgariskt medborgarskap att analyseras (avsnitt D).

47. Slutligen kommer jag, som svar på den fjärde tolkningsfrågan, att redogöra för några praktiska överväganden för att vägleda den hänskjutande domstolen vid genomförandet av den föreslagna lösningen (avsnitt E).

C. Den första och den andra tolkningsfrågan utifrån antagandet att barnet inte är bulgarisk medborgare

1. Hinder för unionsmedborgarnas fria rörlighet

a) Hinder för barnets rättigheter

48. Enligt artikel 21.1 FEUF ska varje unionsmedborgare ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen. För att säkerställa utövandet av denna rätt i praktiken är medlemsstaterna enligt artikel 4.3 i direktiv 2004/38 skyldiga att i enlighet med sina lagar utfärda identitetshandlingar till sina medborgare.

49. Vad gäller den sistnämnda skyldigheten ska det genast anges att de bulgariska myndigheterna inte är behöriga att utfärda en identitetshandling till barnet enligt artikel 4.3 i direktivet om barnet inte är bulgarisk medborgare.

50. Vad gäller frågan huruvida de bulgariska myndigheterna under de aktuella omständigheterna kan vara skyldiga att bevilja barnet bulgariskt medborgarskap, ska det erinras om att enligt internationell rätt är varje medlemsstat behörig att fastställa förutsättningarna för förvärv och

förlust av medborgarskap.[8]

51. Vad gäller förbehållet att medlemsstaterna ska utöva sin behörighet i fråga om medborgarskap med iakttagande av unionsrätten,[9] är det endast tillämpligt när utövandet påverkar rättigheter som tillerkänns och skyddas av unionens rättsordning.[10] Med andra ord är det endast om de rättigheter som följer av ställningen som unionsmedborgare begränsas som en handling som villkorar förvärv eller förlust av medborgarskap i en medlemsstat kan omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.[11] Om en person däremot aldrig har förvärvat de rättigheter som följer av ställningen som unionsmedborgare kan inte en sådan handling omgående begränsa dessa rättigheter. Följaktligen kan inte personens situation anses omfattas av unionsrätten, ”med hänsyn till sin beskaffenhet och sina följder”.[12]

52. För det fall att barnet inte har förvärvat bulgariskt medborgarskap automatiskt är det skälet till att det inte går att pröva frågan huruvida Republiken Bulgarien kan bli skyldig att bevilja barnet medborgarskap enligt artiklarna 20 och 21 FEUF ur barnets synvinkel.[13]

53. För fullständighetens skull ska det i detta sammanhang understrykas att den spanska regeringen bekräftade vid förhandlingen att för det fall barnet inte kan göra anspråk på vare sig bulgariskt medborgarskap eller medborgarskap i Förenade kungariket,[14] har det rätt att få spanskt medborgarskap, i enlighet med artikel 17 i den spanska civillagen. Det finns således ingen risk för att barnet blir statslöst.

54. För det fall barnet inte är bulgarisk medborgare åtnjuter det således inte de rättigheter som följer av artikel 4.3 i direktiv 2004/38 och av artiklarna 20 och 21 FEUF, vilka är förbehållna unionsmedborgare. Följaktligen kan inte de bulgariska myndigheternas vägran att utfärda en bulgarisk födelseattest till barnet som, i likhet med den spanska födelseattesten, anger klaganden i det nationella målet och hennes maka som mödrar till barnet, eller vägran att utfärda en bulgarisk identitetshandling till barnet, inskränka dessa rättigheter.

b) Hinder för klagandens rättigheter

55. I det antagande som prövas här är inte klaganden i det nationella målet barnets biologiska mor och önskar inte erkänna moderskapet i enlighet med artikel 64 i familjelagen.[15]

8 Dom av den 7 juli 1992, Micheletti m.fl. (C-369/90, EU:C:1992:295, punkt 10), dom av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 39), och dom av den 12 mars 2019, Tjebbes m.fl. (C-221/17, EU:C:2019:189, punkt 30).

9 Dom av den 7 juli 1992, Micheletti m.fl. (C-369/90, EU:C:1992:295, punkt 10), dom av den 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106, punkt 19), dom av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 45), och dom av den 12 mars 2019, Tjebbes m.fl. (C-221/17, EU:C:2019:189, punkt 32).

10 Dom av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 48).

11 Dom av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 48), och dom av den 12 mars 2019, Tjebbes m.fl. (C-221/17, EU:C:2019:189, punkt 32).

12 Se dom av den 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106, punkt 25) och av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkterna 42 och 49).

13 När det gäller frågan huruvida en sådan skyldighet kan följa av ställningen som unionsmedborgare och de rättigheter som följer därav för klaganden i det nationella målet, se nedan punkterna 65 och 133 nedan.

14 Det framgår att efter det att Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia) hade hänskjutit målet till EU-domstolen vägrade de brittiska myndigheterna att erkänna brittiskt medborgarskap för barnet i enlighet med British Nationality Act 1981 (1981 års lag om brittiskt medborgarskap), eftersom den brittiska modern som är född i Gibraltar av en förälder som är brittisk medborgare inte kan överföra sitt medborgarskap till ett barn när barnet är fött utanför Förenade kungariket.

15 Se punkt 37 ovan.

56. Vägran att utfärda en födelseattest kan likväl utgöra ett hinder för hennes rätt till fri rörlighet, eftersom hon lagligen har förvärvat ställning som barnets mor i enlighet med spansk rätt.

57. En födelseattest återspeglar en persons föräldraskap såsom det har fastställts av de behöriga myndigheterna. Ur den synvinkeln framgår det av begäran om förhandsavgörande och av de förklaringar som den bulgariska regeringen gav vid förhandlingen att inskrivning av den spanska födelseattesten i praktiken skulle leda till att klaganden i det nationella målet och hennes maka gavs ställning som mödrar. Omvänt gäller att om en av de två kvinnorna inte finns med i denna handling, anses hon inte som barnets mor i den mening som avses i bulgarisk familjerätt.

58. Det är visserligen riktigt att unionsrätten, enligt det rådande rättsläget, inte reglerar bestämmelser om fastställande av en persons civilstånd, [16] närmare bestämt om föräldraskap. Det betyder dock inte att en nationell åtgärd som vidtagits på detta område inte kan utgöra ett hinder för de grundläggande rättigheter och friheter som garanteras genom fördragen. Det följer nämligen av fast rättspraxis att när en situation omfattas av fördragens materiella tillämpningsområde är medlemsstaterna skyldiga att iaktta unionsrätten när de utövar sina befogenheter. [17]

59. Det råder inget tvivel om att situationen för klaganden i det nationella målet, som är bulgarisk medborgare och bosatt i Spanien, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 21.1 FEUF och att hon kan göra gällande de rättigheter som följer även gentemot den egna ursprungsmedlemsstaten. [18] Varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva fri rörlighet kan utgöra ett hinder för förevarande frihet. [19]

60. Domstolen har dessutom redan slagit fast att de rättigheter som medlemsstaternas medborgare ges i artikel 21.1 FEUF inbegriper en rätt till ett normalt familjeliv i såväl den mottagande medlemsstaten som i den medlemsstat de är medborgare i vid återvändande dit med sina familjemedlemmar vid sin sida. [20]

61. Domstolen har i detta sammanhang redan haft tillfälle att precisera att ”familjemedlemmar” i vart fall är de som nämns i artikel 2.2 i direktiv 2004/38. [21] Bestämmelsen hänvisar bland annat till en unionsmedborgares ”make eller maka” (led a) och personens ”släktingar i rakt nedstigande led” (led c). Om maken eller makan av samma kön till en unionsmedborgare med vilken unionsmedborgaren med giltig verkan har ingått äktenskap enligt lagstiftningen i en medlemsstat, inte kvalificeras som ”familjemedlem”, med motiveringen att det i lagstiftningen i en annan medlemsstat inte föreskrivs någon sådan möjlighet, skulle det kunna medföra en risk för att de rättigheter som följer av artikel 21.1 FEUF varierar från en medlemsstat till en annan

16 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 25), dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 16), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 37).

17 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkterna 25 och 26), dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 16), dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 32), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 38).

18 Dom av den 18 juli 2013, Prinz och Seeberger (C-523/11 och C-585/11, EU:C:2013:524, punkt 23), dom av den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 51), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 31).

19 Dom av den 12 maj 2011, Runevič-Vardyn och Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 70), dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33), dom av den 13 juni 2019, TopFit och Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punkt 47), och dom av den 10 oktober 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850, punkt 41).

20 Dom av den 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 21 och följande punkter), dom av den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 52), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 32).

21 Dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 33).

beroende på bestämmelserna i nationell rätt.[22] Av samma skäl ansåg domstolen att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” ska ges en enhetlig tolkning inom hela unionen.[23] I förevarande fall är det utrett att såväl klaganden i det nationella målet som hennes maka på ett giltigt sätt har förvärvat ställning som förälder till barnet i enlighet med spansk rätt[24] och att de dessutom lever ett verkligt familjeliv med sin dotter i Spanien.

62. Om de släktskapsband som uppstått i Spanien inte erkänns skulle det medföra allvarliga hinder för ett familjeliv i Bulgarien. Ställningen som familjemedlem ligger nämligen till grund för många rättigheter och skyldigheter som följer av såväl unionsrätten som nationell rätt. För att endast ge några exempel råder det först osäkerhet kring barnets rätt att uppehålla sig i Bulgarien, därefter finns det hinder i fråga om vårdnad och social trygghet, och vägran kan även få konsekvenser i fråga om äktenskap och arv. Under dessa omständigheter råder det inga tvivel om att för det fall de släktskapsband som uppstått i Spanien inte erkänns kan det avskräcka klaganden i det nationella målet från att återvända till sin ursprungsmedlemsstat.

63. Såsom angetts ovan i punkt 34 kan klaganden i det nationella målet visserligen erkänna moderskapet i enlighet med artikel 64 i familjelagen även om hon inte är barnets biologiska mor. Om hon erkänner moderskapet innebär det emellertid med nödvändighet att någon annan kvinna, och i synnerhet hennes maka, inte kan erkännas som mor.[25]

64. För det fall klaganden återvänder till Bulgarien hindrar det således henne från att fortsätta leva det familjeliv hon levde i Spanien. Konkret ska hon ensam ansvara för alla föräldrauppgifter som kräver bevis för att hon är förälder, oavsett om det gäller inskrivning i skolan, medicinska beslut eller alla slags administrativa åtgärder för barnets räkning, eftersom makan inte har ställning som mor. Ur detta perspektiv skulle den sistnämnda makan, som även lagligen har förvärvat ställning som mor, och följaktligen vårdnaden om barnet i den medlemsstat där paret har sitt hemvist, det vill säga Spanien, kunna motsätta sig att barnet återvänder till Bulgarien. Det kan även avskräcka klaganden i det nationella målet från att återvända till sin ursprungsmedlemsstat.

65. Att inte tillerkänna barnet bulgariskt medborgarskap utgör däremot inte i sig något hinder för den rätt till fri rörlighet som klaganden i det nationella målet åtnjuter. Så länge de familjeband som uppstått i Spanien respekteras och erkänns vid tillämpningen av unionsbestämmelserna om fri rörlighet,[26] kan inte enbart den omständigheten att barnet till en unionsmedborgare inte beviljas medborgarskap i en medlemsstat på grund av dessa band utgöra hinder för den berörda unionsmedborgarens fria rörlighet. Såsom har angetts ovan står det i princip medlemsstaterna fritt att fastställa förutsättningarna för förvärv och förlust av medborgarskap.[27] Bland annat är de inte skyldiga enligt unionsrätten att bevilja medborgarskap till deras medborgares släktingar i rakt nedstigande led. Detta framgår av själva förekomsten av direktiv 2004/38, som just har till syfte att säkerställa den fria rörligheten för unionsmedborgare tillsammans med deras familjemedlemmar, däribland deras släktingar i rakt nedstigande led, som är *tredjelandsmedborgare*.

22 Se dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 39).

23 Dom av den 26 mars 2019, SM (Barn som omhändertagits enligt institutet kafala i algerisk rätt) (C-129/18, EU:C:2019:248, punkt 50).

24 Jag utgår här från antagandet, vilket bekräftades av den spanska regeringen vid förhandlingen, att fastställandet av föräldraskapet enligt spansk internationell privaträtt är hänförligt till barnets hemvist, det vill säga till spansk rätt som föreskriver att den biologiska moderns maka är förälder till barnet. I motsats till det mål som avgjordes genom domen av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkterna 62 och 63), råder det således inget tvivel om att den ställning som förvärvats i en annan medlemsstat är lagenlig.

25 Se punkt 34 ovan.

26 Se, i detta avseende, särskilt punkt 102 och följande punkter nedan.

27 Se punkt 50 ovan.

c) Förslag till avgörande i denna del

66. För det fall barnet inte är bulgarisk medborgare kan barnet inte göra gällande vare sig de rättigheter som följer av artikel 4.3 i direktiv 2004/38 eller de rättigheter som följer av artiklarna 20 och 21 FEUF. De sistnämnda bestämmelserna ger inte heller barnet rätt att kräva bulgariskt medborgarskap.

67. I samma situation utgör dock de bulgariska myndigheternas vägran att upprätta en bulgarisk födelseattest som, i likhet med den som de spanska myndigheterna utfärdade, anger klaganden i det nationella målet och hennes maka som föräldrar till barnet, ett hinder för den rätt som klaganden i det nationella målet har enligt artikel 21.1 FEUF.

2. Huruvida hindret för klagandens rätt till fri rörlighet är motiverat

68. Enligt fast rättspraxis kan ett hinder för den fria rörligheten för personer vara motiverat om den grundar sig på objektiva skäl och står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna. [28]

69. I förevarande fall har de bulgariska myndigheterna gjort gällande att Republiken Bulgariens nationella identitet, i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, skulle undergrävas om ett gift par av samma kön skrevs in som föräldrar till ett barn i en födelseattest. Det ska därför först prövas huruvida Republiken Bulgarien i detta sammanhang kan åberopa en kränkning av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU (avsnitt a). Om så är fallet ska därefter de rättsliga konsekvenserna av ett sådant åberopande, särskilt konsekvenserna för omfattningen av domstolens kontroll (avsnitt b), undersökas innan det enskilda fallet slutligen prövas (avsnitt c).

a) Begreppet nationell identitet i den mening som avses i artikel 4.2 FEU

70. Enligt artikel 4.2 FEU ska unionen respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer. Denna begränsning till deras politiska och konstitutionella grundstrukturer visar att artikel 4.2 FEUF inte endast hänvisar till medlemsstaternas uppfattningar i konstitutionell rätt, utan inför ett självständigt begrepp i unionsrätten som det ankommer på domstolen att tolka. Det exakta innehållet i begreppet kan variera från en medlemsstat till en annan och kan inte i sig fastställas utan hänsyn till medlemsstaternas uppfattning om deras nationella identitet.

71. Unionens skyldighet att respektera medlemsstaternas nationella identitet kan nämligen förstås som en skyldighet att respektera flera olika uppfattningar och, följaktligen, de skillnader som kännetecknar varje medlemsstat. [29] Den nationella identiteten säkerställer således unionens motto, såsom den för första gången stadfästes i artikel I-8 i utkastet till ett fördrag om upprättande av en konstitution för Europa (nedan kallat det konstitutionella fördraget), [30] nämligen ”Förenade i mångfalden”.

28 Dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 81), dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 48), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 41).

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkterna 91 och 92), och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 73).

30 EUT C 310, 2004, s. 1.

72. Det är skälet till att begreppet nationell identitet inte kan bli föremål för en abstrakt tolkning på unionsnivå.

73. Utgångspunkten för tolkningen av artikel 4.2 FEU är nämligen uppgifterna från den hänskjutande domstolen och den berörda medlemsstaten,[31] som i detta avseende har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.[32] Förevarande utrymme är dock begränsat av skyldigheten till lojalt samarbete som anges i punkt 3 i samma bestämmelse.[33] Dessutom går det endast att skydda en uppfattning om nationell identitet, enligt artikel 4.2 FEU, som är förenlig med unionens grundläggande värden som bland annat anges i artikel 2 FEU.[34]

74. Enligt den hänskjutande domstolen består i förevarande fall kränkningen av den bulgariska nationella identiteten i att den begärda födelseattesten skiljer sig från den traditionella familjeuppfattningen, som fastställs i artikel 46.1 i Bulgariens konstitution, vilken rättsligt sett utgör grunden för familje- och arvsrätten samt utgör en av de grundläggande värderingarna i det bulgariska samhället. Förevarande uppfattning innebär nödvändigtvis att det endast kan finnas en enda mor (och en enda far) till ett barn.

75. För närvarande råder det inte någon konsensus inom unionen om villkoren för att få tillgång till de grundläggande familjerättsliga institutionerna. Det är de nationella bestämmelser om äktenskap (eller äktenskapsskillnad) och föräldraskap (eller befruktning) som definierar de familjeband som utgör själva föremålet för området. Vad exempelvis gäller äktenskapsskillnad konstaterades oöverstigliga begreppsmässiga skillnader vid framtagandet av en förordning om tillämplig lag för denna institution, vilket ledde till att kommissionens lagstiftningsinitiativ misslyckades och till att det i stället genomfördes ett fördjupat samarbete.[35] Vad gäller äktenskap har för närvarande endast 13 av unionens 27 medlemsstater öppnat upp förevarande institution för samkönade par.[36] Bland dessa 13 medlemsstater är det dessutom endast en del som föreskriver att makan till ett barns biologiska mor ”automatiskt” blir förälder.[37] På grund av dessa skillnader upprepas det flera gånger i förordning 2016/1191 om förenkling av kraven på framläggande av vissa officiella handlingar som bland annat intygar födelse, äktenskap, äktenskapsskillnad och föräldraskap att den varken ändrar den materiella rätten på förevarande område eller skyldigheten att erkänna rättsverkan av en sådan handling.[38]

76. Domstolen har i detta sammanhang redan underförstått erkänt att bestämmelser om äktenskap utgör en del av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU.[39]

31 Se dom av den 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkt 58).

32 Se, när det gäller definitionen av grunderna för rättsordningen, dom av den 4 december 1974, van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punkt 18), dom av den 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, punkt 31), dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 87), och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 68).

33 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:2, punkt 40).

34 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:7, punkt 61), och dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 89).

35 Se skäl 5 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 (EUT L 343, 2010, s. 10).

36 Det vill säga Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Irland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike, Storhertigdömet Luxemburg, Republiken Malta, Konungariket Nederländerna, Republiken Österrike, Republiken Portugal, Republiken Finland och Konungariket Sverige.

37 Dessa medlemsstater är enligt min efterforskning Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Konungariket Spanien, Konungariket Nederländerna, Republiken Österrike, Republiken Finland och Konungariket Sverige. I de flesta av dessa stater är möjligheten dock endast tillåten vid assisterad befruktning, som den biologiska moderns maka har samtyckt till.

38 Se bland annat skälen 7 och 18 samt artikel 2.4 i förordning 2016/1191.

39 Dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 42 och 43).

77. Skälet till detta är att familjerätten är ett särskilt känsligt rättsligt område som kännetecknas av en mängd olika uppfattningar och värderingar på medlemsstatsnivå och inom de samhällen som de består av. Familjerätten – oavsett om den grundar sig på traditionella eller ”modernare” värderingar – är ett uttryck för en stats självbild både på det politiska och på det sociala planet. Den kan grundas på religiösa föreställningar eller markera att den berörda staten har tagit avstånd från dessa föreställningar. Ur detta perspektiv är den dock i vart fall ett uttryck för den nationella identitet som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer.

78. De bestämmelser som definierar familjebanden är dessutom av yttersta vikt för att en stats samhälle ska fungera generellt.[40] När en medlemsstat således tillämpar ”blodets rätt” (*ius sanguinis)* fastställer en persons föräldrar medborgarskap och således en persons tillhörighet till en viss stat.

79. Definitionen, i rättslig mening, av vad som är en familj eller en av dess medlemmar rör således ett samhälles grundstrukturer. Definition kan således omfattas av en medlemsstats nationella identitet i den mening som avses i artikel 4.2 FEU.

b) De rättsliga följderna av att åberopa den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU

80. När det väl har fastställts att definitionen av familjeband kan utgöra en del av medlemsstaternas nationella identitet, ska det undersökas vilka konsekvenser det får när det gäller möjligheten för en medlemsstats myndigheter att motivera sitt beslut att inte erkänna den definition av familjeband som en annan medlemsstat har gjort. Den hänskjutande domstolen undrar bland annat i den andra tolkningsfrågan om åberopandet av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU kräver att det görs en avvägning mellan de intressen som följer av unionsrätten, särskilt de grundläggande rättigheterna som garanteras i stadgan.

81. För att besvara frågan är det nödvändigt att först undersöka arten och funktionen av skyddsklausulen för den nationella identiteten (avsnitt 1), för att därefter dra slutsatser om rättsverkningarna av att klausulen har åberopats (avsnitt 2).

1) Art och funktion hos skyddsklausulen för den nationella identiteten

82. I motsats till vad som vid första anblicken hittills tycks antydas i domstolens praxis på området,[41] är den nationella identiteten i artikel 4.2 FEU inte endast ett legitimt syfte bland andra som kan beaktas vid prövningen av huruvida en begränsning av rätten till fri rörlighet eventuellt är motiverad.

[40] Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) fann således i sin dom Lissabon att familjerätten utgjorde ett av de områden som är särskilt känsliga för en konstitutionell stats demokratiska självbestämmande, vilket innebär att Europeiska unionens åtgärder ska begränsas till det som är absolut nödvändigt för samordning av gränsöverskridande situationer, se dom av den 30 juni 2009, Lissabon (DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, punkterna 251 och 252).

[41] Se, bland annat, dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkterna 83 och 84), dom av den 12 maj 2011, Runevič-Vardyn och Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkterna 86 och 87), dom av den 16 april 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239, punkterna 26 och 27), dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 65), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 43 och följande punkter).

83. Av en läsning av denna bestämmelse i samband med artikel 4 och övriga bestämmelser i avdelning I FEU framgår nämligen att förevarande begrepp även har en vertikal dimension, det vill säga att det enligt fördragen spelar en roll vid avgränsningen av befogenheterna mellan unionen och medlemsstaterna.

84. Ett av huvudmålen med Lissabonfördraget var en mer tydlig avgränsning mellan unionens och medlemsstaternas befogenheter. I detta sammanhang markerade det konstitutionella fördraget övergången från skyddsklausul för den nationella identiteten till en princip som kunde göras gällande med avseende på befogenhetsfördelningen. Det framgick redan av rubriken till artikel I-5 i det konstitutionella fördraget, vilket inspirerade nuvarande artikel 4 FEU, med lydelsen ”Förbindelserna mellan unionen och medlemsstaterna”. Som jämförelse fanns bestämmelsen om den nationella identiteten, som infördes genom Maastrichtfördraget, först i artikel F.1 FEU [42] och därefter i artikel 6.3 FEU om unionens värden och principer. [43]

85. Denna tolkning stöds av de två andra punkterna i den nuvarande artikel 4 FEU. Till bestämmelsen om principen om lojalt samarbete, som redan är knuten till skyddet för den nationella identiteten i artikel I-5.2 i det konstitutionella fördraget, tillkommer numera artikel 4.1 FEU. Där anges principen om tilldelade befogenheter och fastställer således tydligt ett samband mellan förevarande bestämmelse och fördelningen av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater. På samma sätt innehåller numera artikel 4.2 FEU, där det i likhet med förlagan i det konstitutionella fördraget anges exempel på olika områden som kan omfattas av den nationella identiteten, såsom den nationella säkerheten, ett ytterligare förtydligande att det ”också i fortsättningen [ska] vara varje medlemsstats eget ansvar”.

86. Denna utveckling visar att den nationella identiteten, som anges i artikel 4.2 FEU, har utformats för att begränsa unionsrättens inverkan på områden som anses väsentliga för medlemsstaterna och inte enbart som ett unionsvärde som ska vägas mot andra intressen av samma rang.

87. Detta är förenligt med den nationella identitetens syfte att, när det gäller politiska och konstitutionella grundstrukturer, skydda varje medlemsstats enskilda synsätt. [44]

88. Endast denna funktion hos skyddsklausulen för den nationella identiteten kan dessutom förklara varför bestämmelsen i artikel 4.2 FEU har begränsats i förhållande till den föregående bestämmelsen i Maastrichtfördraget [45] genom att tillämpningsområdet för den nationella identiteten begränsades till politiska och konstitutionella grundstrukturer. Om den nationella identiteten endast var ett av flera intressen som kunde åberopas som motivering för ett undantag från unionsrätten, skulle denna begränsning inte ha någon mening och dessutom strida mot domstolens praxis. Enligt fast rättspraxis kan nämligen *alla* legitima intressen som huvudregel åberopas för att motivera en inskränkning av de rättigheter som följer av unionsrätten och inte bara ett intresse som kommer till uttryck i medlemsstaternas politiska och konstitutionella grundstrukturer. [46]

42 Se den konsoliderade versionen, EGT C 224, 1992, s. 1.

43 Se den konsoliderade versionen av Nicefördraget, EGT C 325, 2002, s. 1.

44 Se, i detta avseende, punkt 71 ovan.

45 Där föreskrevs endast att ”[u]nionen skall respektera den nationella identiteten hos sina medlemsstater”.

46 Se dom av den 20 februari 1979, Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42, punkt 14), dom av den 14 december 2004, kommissionen/Tyskland (C-463/01, EU:C:2004:797, punkt 75), och dom av den 10 oktober 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850, punkt 55).

2) Omfattningen av domstolens prövning

89. Av domstolens praxis kan slutsatsen dras att omfattningen av prövningen av nationella åtgärder som inskränker de grundläggande friheterna beror i allmänhet på harmoniseringsgraden på det berörda området. Om ett område (ännu) inte har harmoniserats på unionsnivå eller omfattas av medlemsstaternas befogenhet, har domstolen tillerkänt medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [47]

90. Även om skyldigheten att respektera den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU således syftar till att skydda varje medlemsstats egna politiska och konstitutionella grundstrukturer och därmed definierar gränsen för unionens integrerande åtgärder, kan domstolen endast göra en begränsad kontroll av de åtgärder som en medlemsstat antar för att skydda sin nationella identitet. En proportionalitetsprövning av åtgärderna kan däremot reducera den nationella identiteten till endast ett legitimt syfte. [48]

91. Det förklarar varför samtliga deltagare i förfarandet vid domstolen, dock med undantag för den spanska regeringen och klaganden i det nationella målet, har hävdat att Republiken Bulgarien inte var skyldig att erkänna föräldraskapet såsom det fastställts i den spanska födelseattesten, när Bulgarien tillämpade den bulgariska familje- och arvsrätten, eftersom det endast är medlemsstaterna som har befogenhet att fastställa föräldraskap i familjerättslig mening. Dessa deltagare ansåg således, åtminstone underförstått, att befogenheten inte kunde ifrågasättas av överväganden avseende den rätt till respekt för privatlivet och familjelivet, i den mening som avses i artikel 7 i stadgan, som tillkommer klaganden i det nationella målet och hennes dotter eller avseende barnets bästa som föreskrivs artikel 24.2 i stadgan.

92. En sådan begränsad prövning ska dock inte tillämpas på varje uttryck för den nationella identiteten, utan endast när det gäller det grundläggande uttrycket för den aktuella nationella identiteten, för att undvika att artikel 4.2 FEU tillämpas i strid med principen om unionsrättens företräde. [49]

93. I de mål där frågan om skydd för den nationella identiteten hittills har varit aktuell var det inte fråga om det grundläggande uttrycket för den uppfattning som den berörda medlemsstaten avsåg att skydda med hänvisning till sin nationella identitet. De flesta av dessa mål rörde begränsningar av unionsmedborgarnas fria rörlighet på grund av vägran att erkänna det namn som de hade antagit i en annan medlemsstat. Domstolen har visserligen konstaterat att avskaffandet av adeln, skyddet för det officiella nationalspråket eller ett republikanskt statsskick, som anförts som motivering för denna vägran, kan utgöra en del av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU. [50] Det ska dock understrykas att skyldigheten att skriva in eller erkänna ett namn i allmänhet inte rör själva kärnan i dessa syften. Det är skälet till att domstolen prövade den motivering som den berörda medlemsstaten anförde som ett legitimt syfte som kunde motivera inskränkningen. [51]

47 Se, exempelvis, dom av den 9 december 1997, kommissionen/Frankrike (C-265/95, EU:C:1997:595, punkterna 33 och 34), dom av den 11 september 2008, kommissionen/Tyskland (C-141/07, EU:C:2008:492, punkt 46), och dom av den 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punkt 69).

48 Se punkterna 86 och 88 ovan.

49 Se, bland annat, dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punkt 3).

50 Se dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkterna 83, 88 och 92), dom av den 12 maj 2011, Runevič-Vardyn och Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkterna 86 och 87), och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 73).

51 Se, i detta avseende, punkt 82 ovan och den rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 41ovan.

94. För att illustrera denna åtskillnad ska det noteras att skyldigheten att erkänna en adelstitel eller en adelsmarkör som en del av ett namn – som var aktuellt i målen Sayn-Wittgenstein och Bogendorff von Wolfersdorff – inte påverkar avskaffandet av adeln eller det republikanska statsskicket i en stat i den mån inga privilegier följer därav. På liknande sätt slog domstolen i domen Coman fast att skyldigheten att – enbart såvitt gäller beviljande av en härledd uppehållsrätt för en tredjelandsmedborgare – erkänna ett äktenskap mellan personer av samma kön som ingåtts i en annan medlemsstat i enlighet med rättsordningen i denna stat, inte undergräver äktenskapet som institution, vilket endast omfattas av medlemsstaternas befogenheter. Skälet är att erkännandet av ett sådant äktenskap, enbart såvitt gäller beviljande av en uppehållsrätt, inte innebär att nämnda medlemsstat ska föreskriva äktenskap mellan personer av samma kön i sin nationella rätt. En sådan skyldighet att erkänna ett äktenskap enbart såvitt gäller att utöva de rättigheter som unionsmedborgare har enligt unionsrätten innebär inte någon kränkning av den berörda medlemsstatens nationella identitet. [52]

95. Det förhåller sig annorlunda när den handling som begärs med stöd av unionsrätten faktiskt kan ändra den nationella institutionen eller uppfattningen, genom att inkräkta på medlemsstaternas exklusiva befogenhet på det berörda området. Så kan det bland annat förhålla sig när det är fråga om bestämmelser som utgör själva syftet med den uppfattning som medlemsstaten avser att skydda som sin nationella identitet.

96. När det gäller ett sådant grundläggande uttryck för den nationella identiteten krävs det således en begränsning av prövningens omfattning för att skydda de materiella befogenhetsområden som är förbehållna medlemsstaterna inom unionsrättens tillämpningsområde. [53]

97. Förevarande mål illustrerar tydligt att det är nödvändigt.

98. På grund av att unionen saknar befogenhet på området är den nationella familjerätten således i princip inte underkastad någon prövning mot bakgrund av stadgan, eftersom medlemsstaterna inte tillämpar unionsrätten på detta område i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Med hänsyn till områdets särskilt känsliga karaktär och grundläggande betydelse kan även det omfattas av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, vilket innebär att unionsrätten ska respektera skillnaderna i värden och uppfattningar. [54]

99. När det finns ett gränsöverskridande inslag i ett familjeförhållande kan alla nationella familjerättsliga bestämmelser utgöra en inskränkning av artikel 21.1 FEUF enbart på grund av att de skiljer sig från lagstiftningen i en annan medlemsstat. [55] Om domstolen, vid prövningen av om en sådan begränsning är motiverad, varje gång gjorde en uttömmande prövning av den nationella lagstiftningen mot bakgrund av stadgan och särskilt dess bestämmelser om familjeförhållanden – såsom artiklarna 7 och 24 – skulle det leda till att hela den nationella familjerätten, inklusive det

52 Dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 45 och 46).

53 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet Rottmann (C-135/08, EU:C:2009:588, punkterna 24 och 25).

54 Se ovan punkterna 70 och 79 ovan.

55 Eftersom unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet enligt domstolens praxis innebär, såsom det har erinrats om ovan, att när ett familjeliv har utvecklats eller konsoliderats i en mottagande medlemsstat, ska de berörda familjemedlemmarna kunna fortsätta familjelivet när de återvänder till sin ursprungsmedlemsstat, se dom av den 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkterna 21 och 23), dom av den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 52), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 32).

grundläggande uttrycket för de skillnader som unionen respekterar enligt artikel 4.2 FEU, behöva anpassas till en enhetlig syn på den familjepolitik som domstolen skulle komma fram till i sin tolkning av dessa bestämmelser.

100. En sådan tolkning strider mot artikel 51.2 i stadgan, enligt vilken stadgan inte innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter.

c) Tillämpningen i förevarande fall

101. Av det ovan anförda följer att när det grundläggande uttrycket för den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU är aktuell, ska domstolen endast kontrollera gränserna för att åberopa denna princip, bland annat respekten för de värden som fastställs i artikel 2 FEU. [56] Det ska därför undersökas om så är fallet i förevarande mål.

1) Påverkan på det grundläggande uttrycket för den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU

102. Det ska erinras om att hindret för den fria rörligheten för klaganden i det nationella målet har sin grund i att de familjeband som uppstått i Spanien inte erkänns. [57]

i) Erkännande av föräldraskap vid upprättande av en födelseattest

103. Vad för det första gäller upprättandet av en födelseattest såsom har begärts i förevarande fall, det vill säga där klaganden i det nationella målet och hennes maka är angivna som mödrar till barnet, ska det konstateras att inskrivning av klaganden som mor i en sådan attest nödvändigtvis innebär att de rättsliga verkningarna från ett äktenskap erkänns vid fastställandet av föräldraskapet. I det fall som prövas i denna del, det vill säga att klaganden i det nationella målet inte antas vara barnets biologiska mor, [58] följer nämligen moderskapet av hennes ställning som maka till barnets biologiska mor. Att skriva in henne på födelseattesten vid sidan av hennes maka skulle, åtminstone i praktiken, dessutom ge henne ställning som mor i den mening som avses i bulgarisk familjerätt. [59]

104. Skyldigheten att bevilja en ansökan på grundval av unionsrätten skapar således för Republiken Bulgarien skyldigheter på det familjerättsliga området, det vill säga ett område som kan omfattas av medlemsstaternas nationella identitet, och inte enbart, såsom var fallet i målet Coman, på ett område som omfattas av unionsrätten, såsom unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars uppehållsrätt. Såsom den polska regeringen i huvudsak har påpekat under förfarandet vid domstolen är det nämligen inte möjligt att upprätta en födelseattest enbart med avseende på den fria rörligheten i den mening som avses i unionsrätten. [60] Det är födelseattesten som på grund av sin natur återspeglar föräldraskapet i familjerättslig mening.

56 Se punkt 73 ovan.

57 Se punkterna 62–64 och 67 ovan.

58 Se punkterna 37 och 55 ovan.

59 Se, även, punkt 57 ovan.

60 Klaganden i det nationella målet har för övrigt inte begärt det, eftersom hon just vill erhålla ett erkännande av det föräldraskap som uppstått i Spanien.

105. Bestämmelserna om föräldraskap fastställer de familjeband som utgör själva föremålet för familjerätten. De avser kärnan av den uppfattning som Republiken Bulgarien har för avsikt att skydda som sin nationella identitet. [61] Såsom angavs i punkt 78 ovan är definitionen av vad som är en familj och familjemedlemmar nämligen av grundläggande vikt för en stats samhälle. Skyldigheten att skriva in den spanska födelseattesten leder således även till att på förhand avgöra till vem Republiken Bulgarien ska bevilja medborgarskap.

106. Det framgår tydligt av artikel 2.4 i förordning 2016/1191 att unionslagstiftaren i detta sammanhang har haft för avsikt att utesluta en skyldighet att erkänna bland annat föräldraskap som erkänts i en officiell handling utfärdad av en annan medlemsstat. Skyldigheten att erkänna föräldraskap vid upprättade en födelseattest påverkar, under dessa omständigheter, det grundläggande uttrycket för Republiken Bulgariens nationella identitet i den mening som avses ovan. [62]

107. Man skulle visserligen, och inte utan goda skäl, kunna invända att det rättsliga erkännandet av andra former av familjeliv inte på något sätt skulle få negativa återverkningar på den ”traditionella” familjeuppfattning som Republiken Bulgarien har för avsikt att skydda, och att den tvärtom lämnas helt intakt. Det viktiga är dock att det rör sig om en normativ bedömning som med hänsyn till systemet för tilldelning av befogenheter ankommer på medlemsstaterna att göra. Om domstolen skulle sätta sig in i medlemsstaternas ställe för att bedöma om en åtgärd är nödvändig för att skydda den nationella identiteten, såsom den har definierats av den berörda medlemsstaten, skulle själva begreppet förlora all mening. Den omständigheten illustrerar enligt min mening slutsatsen att åberopandet av kärnan av den nationella identiteten inte kan bli föremål för en proportionalitetskontroll (i vilken bedömningen av om en åtgärd är nödvändig med hänsyn till det eftersträvade målet utgör ett steg).

ii) Erkännande av föräldraskap vid utövandet av de rättigheter som följer av unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare

108. Å andra sidan kan en stor del av de hinder för klagandens fria rörlighet som beskrevs i punkt 62 ovan undanröjas genom att det släktskapsband som uppstått i Spanien erkänns endast i syfte att tillämpa unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare. Att erkänna dottern till klaganden i det nationella målet som en ”släkting i rakt nedstigande led” i den mening som avses i artikel 2 led 2 c i direktiv 2004/38, liksom erkännandet av hennes maka som ”maka” i den mening som avses i artikel 2 led 2 a i samma bestämmelse, får således som följd att hon kan uppehålla sig i Bulgarien tillsammans med klaganden i det nationella målet. [63] Eftersom definitionen av dessa begrepp i direktiv 2004/38 även gäller för begreppet ”familjemedlemmar” till en migrerande arbetstagare i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (EUT L 141, 2011, s. 1), [64] säkerställer det dessutom att barnet, i enlighet med domstolens fasta praxis avseende artikel 7.2 i samma förordning, [65] på samma sätt kan göra anspråk på exempelvis sociala och skattemässiga förmåner som är knutna till ställningen som migrerande arbetstagare vilket klaganden i det nationella målet eventuellt åtnjuter, i likhet med ett biologiskt barn.

61 Se punkterna 74 och 95 ovan.

62 Se, bland annat, punkterna 92 och 95 ovan.

63 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 51 och 56).

64 Se dom av den 15 december 2016, Depesme m.fl. (C-401/15–C-403/15, EU:C:2016:955, punkt 51).

65 Dom av den 20 juni 2013, Giersch m.fl. (C-20/12, EU:C:2013:411, punkt 40), dom av den 15 december 2016, Depesme m.fl. (C-401/15–C-403/15, EU:C:2016:955, punkt 40), och dom av den 10 juli 2019, Aubriet (C-410/18, EU:C:2019:582, punkt 38).

109. Eftersom rättsverkningarna av ett erkännande av ett släktskapsband enbart i syfte att utöva de rättigheter som följer av en sekundärrättsakt, såsom direktiv 2004/38 eller förordning nr 492/2011, är begränsade till ett område som omfattas av unionens befogenhet, kan det emellertid inte anses att en medlemsstats skyldighet att säkerställa dessa rättigheter för unionsmedborgare som med giltig verkan har knutit sådana släktskapsband i enlighet med lagstiftningen i en annan medlemsstat utgör ett ingrepp i medlemsstaternas befogenheter på familjerättens område.

110. Att erkänna släktskapsband som uppstått i Spanien enbart i syfte att tillämpa unionens sekundärrätt om fri rörlighet för personer undergräver därmed inte medlemsstaternas nationella identitet. [66]

111. Att inte erkänna den familjesituation som uppstått i Spanien och att i detta syfte inte betrakta dottern som en ”släkting i rakt nedstigande led” till klaganden i det nationella målet eller hennes maka som hennes ”maka” i den mening som avses i artikel 2 led 2 a och c i direktiv 2004/38 ska således bli föremål för en proportionalitetsprövning mot bakgrund av stadgan. [67]

112. Begreppet ”familjeliv”, i den mening som avses i artikel 7 i stadgan, är enligt den definition som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad) Europadomstolen har utvecklat i sin praxis avseende artikel 8 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), beroende av att det i praktiken finns nära personliga band. [68] Domstolen har således slagit fast att artikel 7 i stadgan omfattar familjeförhållanden som utvecklats i ett förhållande mellan personer av samma kön, [69] oavsett hur det kvalificeras rättsligt i en viss medlemsstat. Det framgår dessutom av en jämförelse mellan artikel 24.2 och 24.3 i stadgan att barnets bästa i allmänhet innebär att familjen ska hållas enad. [70]

113. I förevarande fall är det ostridigt att de båda kvinnorna inte bara på ett giltigt sätt har förvärvat ställning som föräldrar i enlighet med spansk rätt, utan även att de lever ett verkligt familjeliv med deras dotter i Spanien. Såsom redan har angetts ovan [71] skulle detta familjeliv äventyras om bland annat klaganden i det nationella målet inte kunde uppehålla sig i sin ursprungsmedlemsstat tillsammans med sina familjemedlemmar under normala förhållanden. [72] Det är just de rättigheter som följer av sådana rättsakter såsom direktiv 2004/38 och förordning nr 492/2011 som garanterar en unionsmedborgare att *leva* sitt familjeliv i den mening som avses i artikel 7 i stadgan. Domstolen har i detta sammanhang redan slagit fast att artikel 7 i stadgan även kan skapa ”positiva” skyldigheter för medlemsstaterna, eftersom de ska respektera balansen mellan konkurrerande intressen för berörda individerna och samhället i dess helhet. [73]

66 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 45 och 46).

67 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 47).

68 Europadomstolen, 12 juli 2001, K. och T. mot Finland (CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, § 150).

69 Dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 49 och 50).

70 Detta bekräftas av olika sekundärrättsakter från unionen, se till exempel skäl 18 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9), där det anges att ”[v]id en bedömning av barnets bästa bör medlemsstaterna särskilt beakta principen om familjesammanhållning”. Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet TQ (Återvändande av ensamkommande barn) (C-441/19, EU:C:2020:515, punkt 65).

71 Se, särskilt, punkt 62 ovan.

72 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 48).

73 Dom av den 27 juni 2006, parlamentet/rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 54).

114. Eftersom skyldigheten att erkänna släktskapsband som uppstått i Spanien enbart i syfte att tillämpa unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare inte ändrar uppfattningen om föräldraskap eller äktenskap i bulgarisk familjerätt eller leder till att det införs nya begrepp i denna rätt, ska det under dessa omständigheter anses att en vägran att erkänna klagandens eller hennes makas föräldraskap till barnet i förevarande syfte går utöver vad som är nödvändigt för att skydda dessa syften.

115. Republiken Bulgarien kan därmed inte vägra att erkänna klagandens och hennes makas föräldraskap till barnet – endast i syfte att tillämpa unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare – med motiveringen att bulgarisk rätt varken föreskriver institutionen äktenskap mellan personer av samma kön eller att makan till barnets biologiska mor ska betraktas som mor.

2) Huruvida artikel 2 FEU iakttas vad gäller underlåtenheten att erkänna föräldraskap vid upprättande av en födelseattest

116. Det återstår att avgöra huruvida vägran att erkänna de släktskapsband som uppstått i Spanien mellan å ena sidan barnet och å andra sidan klaganden i det nationella målet och hennes maka, vid upprättandet av en födelseattest, inte strider mot artikel 2 FEU. Enligt bestämmelsen ska unionen bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, och att respektera rättigheter för personer som tillhör minoriteter.

117. Iakttagandet av de värden som fastställs i artikel 2 FEU utgör en förutsättning för anslutning som varje medlemsstat alltid ska uppfylla. [74]

118. Prövningen med avseende på artikel 2 FEU, bland annat principen om respekt för jämlikhet och för de mänskliga rättigheterna, kan dock inte likställas med en prövning av en nationell åtgärd mot bakgrund av de motsvarande grundläggande rättigheterna i stadgan. [75] Stadgan inför inte någon lägsta harmoniserad skyddsnivå för de grundläggande rättigheterna i medlemsstaterna som alltid är tillämplig. Enligt artikel 51.2 i stadgan innebär den nämligen inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter. Under dessa omständigheter ska prövningen enligt artikel 2 FEU begränsas till huruvida kärninnehållet i dessa principer och rättigheter har iakttagits. [76]

119. Om den aktuella nationella lagstiftningen i praktiken uppfyller kraven i Europakonventionen eller även stadgan, ska det av desto större anledning anses vara fallet när det gäller de krav som följer av artikel 2 FEU.

120. I förevarande fall ska det prövas dels huruvida den uppfattning som Bulgarien syftar till att skydda som sin nationella identitet, dels om det resultat som Bulgarien uppnår, således är förenliga med dessa krav.

74 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 42).

75 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 29 och 30), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 50).

76 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 48), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 58).

121. När det för det första gäller syftet att skydda den så kallade ”traditionella” familjen ska det bland annat undersökas om det är förenligt med kärninnehållet i icke-diskrimineringsprincipen, en princip som union främjar i enlighet med artikel 2 FEU.

122. Att i detta syfte förbjuda samkönade äktenskap och att endast tillåta att endast en kvinna är mor till ett barn innebär onekligen en skillnad i behandling mellan heterosexuella och homosexuella par. När det gäller äktenskap finns det dock inte för närvarande någon konsensus inom unionen om att denna särbehandling inte kan motiveras. Domstolen har för närvarande i fast praxis slagit fast att medlemsstaterna inte är skyldiga att i sin nationella rätt föreskriva en möjlighet för personer av samma kön att ingå äktenskap.[77] När det vidare gäller den omständigheten att makan till ett barns biologiska mor, i motsats till dennes maka, anses som barnets andra förälder, har Europadomstolen ansett att det inte ens utgör någon särbehandling. Eftersom det inte finns någon faktisk grund för den rättsliga presumtionen att barnet härstammar från den biologiska moderns maka,[78] är nämligen inte den biologiska moderns situation jämförbar med situationen för hennes maka.[79] Under dessa omständigheter kan det inte anses att den uppfattning om äktenskap och föräldraskap som Bulgarien har för avsikt att bevara som nationell identitet strider mot artikel 2 FEU.

123. Vad för det andra gäller det sålunda uppnådda resultatet, det vill säga att det enligt bulgarisk rätt inte finns något släktskapsband mellan barnet och klaganden i det nationella målet, ska resultatet uppfylla de krav som följer av artikel 2 FEU vad gäller respekten för de mänskliga rättigheterna. Det rör sig bland annat om rätten till skydd för privat- och familjeliv, som stadfästs i artikel 8 i Europakonventionen och barnets bästa, vilket åligger Republiken Bulgarien att skydda enligt samma bestämmelse[80] och enligt artikel 3.1 i Förenta nationernas konvention av den 20 november 1989 om barnets rättigheter.

124. Enligt Europadomstolens praxis kräver dock inte respekten för kärnan i dessa rättigheter ett rättsligt erkännande av ett föräldraförhållande till den förälder som inte är barnets biologiska förälder. Även om biologiskt föräldraskap anses som en grundläggande del av varje persons identitet,[81] vilket skyddas av artikel 8 i Europakonventionen, gäller det emellertid för närvarande inte för rättsliga föräldraskap som fastställts i utlandet i förhållande till en annan person.[82]

125. Det ska understrykas att Europadomstolen för närvarande även anser att en konventionsstat inte är skyldig att tillåta att ett barn adopteras genom enkel adoption av den biologiska moderns homosexuella partner.[83]

126. Rätten till skydd för familjeliv kännetecknas dessutom i huvudsak av möjligheten att leva tillsammans på villkor som i stort sett är jämförbara med de villkor som andra familjer lever under.[84] Det viktiga för att iaktta kärninnehållet i rättigheten är med andra ord garantin för ett

77 Dom av den 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 59), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 37).

78 När det som i förevarande fall inte är aktuellt med ett par varav den enda personen är transsexuell, det är inte fråga om surrogatmoderskap eller en situation där barnet kommer från en moders könsceller, utan har burits och fötts av den andra.

79 Europadomstolen, 7 maj 2013, Boeckel och Gessner-Boeckel mot Tyskland (CE:ECHR:2013:0507DEC000801711, § 30).

80 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 26 juni 2014, Mennesson mot Frankrike (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 99).

81 Europadomstolen, 13 juli 2006, Jäggi mot Schweiz (CE:ECHR:2006:0713JUD005875700, punkt 37).

82 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens, 26 juni 2014, Mennesson mot Frankrike (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 100), och rådgivande yttrande av den 10 april 2019 (ansökan nr P16–2018–001, § 53).

83 Europadomstolen, 15 mars 2012, Gas och Dubois mot Frankrike (CE:ECHR:2012:0315JUD002595107, § 62 och 72).

84 Europadomstolen, 21 december 2010, Chavdarov mot Bulgarien (CE:ECHR:2010:1221JUD000346503, §§ 49 och 50), och, 26 juni 2014, Mennesson mot Frankrike (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, §§ 92 och 94).

verkligt familjeliv. I praktiken ska det bland annat inte föreligga någon risk för att familjemedlemmarna skiljs åt genom en statlig åtgärd.[85] Såsom angetts ovan[86] är det i praktiken säkerställt att även om släktskapsbanden inte är erkända i den mening som avses i nationell familjerätt kan klaganden i det nationella målet och hennes maka leva tillsammans med deras dotter i Bulgarien och i andra medlemsstater i unionen på villkor som är jämförbara med dem som gäller för andra familjer, eftersom de under alla omständigheter ska behandlas som familjemedlemmar vid tillämpningen av bland annat direktiv 2004/38 och förordning nr 492/2011.

127. De högre krav som i förekommande fall följer av Europadomstolens yttrande, som meddelades på begäran från Cour de cassation (Högsta domstolen i Frankrike) efter Europadomstolens dom i målet Mennesson mot Frankrike, kan inte anses återspegla kärninnehållet i rätten till skydd för privat- och familjeliv i den mening som avses i artikel 2 FEU. I det ovannämnda yttrandet, som gällde den icke biologiska ”avsedda moderns” föräldraskap till ett barn som blivit till genom surrogatmoderskap i Förenta staterna, fann Europadomstolen att om den ”avsedda” moderns ursprungsmedlemsstat inte är skyldig att erkänna det föräldraskap som fastställts i den amerikanska födelseattesten, ska förevarande stat åtminstone erbjuda en annan möjlighet att fastställa släktskapet mellan barnet och den aktuella modern, såsom adoption.[87] Europadomstolen har dock inte tagit ställning till sambandet mellan förevarande lösning och den rättspraxis som angavs i punkt 125 ovan, enligt vilken en konventionsstat inte är skyldiga att tillåta att ett barn adopteras genom enkel adoption av den biologiska moderns homosexuella partner.

128. Såsom det erinrats om ovan utgör respekten för artikel 2 FEU under alla omständigheter ett villkor för att ansluta sig till unionen.[88] Förutom att endast en del av unionens medlemsstater har ratificerat protokoll nr 16 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna om rådgivande yttranden och att yttrandena inte är tvingande,[89] kan under dessa omständigheter inte varje åsidosättande av Europakonventionen anses som ett åsidosättande av artikel 2 FEU. Vad vidare gäller det befogenhetsområde som är förbehållet medlemsstaterna säkerställer Europadomstolen och inte EU-domstolen att de grundläggande rättigheterna iakttas.[90]

129. Bulgariens åberopande av den nationella identiteten när det gäller fastställandet av föräldraskap i syfte att bland annat tillämpa bulgarisk familje- och arvsrätt strider således inte mot artikel 2 FEU. Det kan således i förevarande fall utgöra gränsen för unionens integrerande åtgärd och utgör således hinder för att Republiken Bulgarien blir skyldig att enligt artikel 21.1 FEUF erkänna föräldraskapet i familjerättslig mening såsom det fastställdes i Spanien.

85 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 26 juni 2014, Mennesson mot Frankrike (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 92).

86 Se punkterna 108–115 ovan.

87 Rådgivande yttrande av den 10 april 2019 (begäran nr P16–2018–001, § 53). Klaganden i det nationella målet har hävdat att denna väg är stängd i förevarande fall, eftersom enligt bulgarisk internationell privaträtt är det den lag där barnets har sin hemvist som är tillämplig på adoption, i förevarande fall Spanien. Enligt spansk rätt är det logiskt sett uteslutet att ett barn adopteras av en av de kvinnor som redan erkänts som mor. Det går dock att fråga sig om det, om familjen återvänder till Bulgarien, inte blir den bulgariska lagen som blir tillämplig på adoptionen.

88 Se punkt 117 ovan.

89 Se artikel 5 i protokoll nr 16 till Europakonventionen om rådgivande yttranden.

90 Se, även, punkterna 100 och 118 ovan.

130. Förevarande resultat är förenligt med unionslagstiftarens avsikt, som uttryckts i bestämmelserna i förordning 2016/1191, att inte använda sig av en skyldighet att erkänna den materiella juridiska situation som skapats i en annan medlemsstat för att undanröja hinder för den fria rörligheten för unionsmedborgare på området för personers rättsliga status.

131. Även om det härav följer att domstolen inte kontrollerar om nationell rätt om föräldraskap, bland annat begreppet barnets bästa i den mening som avses i artikel 24.2 i stadgan, är förenlig med unionsrätten, undantar det inte på något sätt den hänskjutande domstolen från skyldigheten att företa en proportionalitetsprövning av beslutet att inte erkänna föräldraskapet till barnet enligt den nationella (konstitutionella) rätten eller i förekommande fall från Republiken Bulgariens internationella skyldigheter. Det ankommer nämligen på Republiken Bulgarien att enligt artikel 8 i Europakonventionen och artikel 3.1 i Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter skydda barnets bästa i alla situationer som regleras av dess nationella rätt. Det ska dessutom understrykas att en avvägning mellan förevarande intresse och eventuella andra konstitutionella värden, såsom skyddet för den så kallade ”traditionella” familjen, är en naturlig del av rättsstatsprincipen. Med andra ord uppkommer i förevarande fall inte frågan huruvida det ska göras en proportionalitetskontroll av vägran att erkänna ett föräldraskap som fastställts i Spanien eller inte, utan på vilken nivå – på unionsnivå eller på nationell nivå – kontrollen ska göras.

132. Den hänskjutande domstolen har tydligt uttryckt tvivel om huruvida den situation som uppstår för det fall att släktskapsbandet med klaganden i det nationella målet inte erkänns är förenlig med Europakonventionen och bland annat med Europadomstolens ovannämnda rådgivande yttrande över målet Mennesson mot Frankrike.[91] Om den hänskjutande domstolen anser att vägran strider mot de skyldigheter som åligger Republiken Bulgarien enligt Europakonventionen, måste den följaktligen göra vad som föreskrivs i det bulgariska rättssystemet för att skapa en situation som är förenlig med de skyldigheter som följer av konventionen (till exempel tolka bulgarisk rätt mot bakgrund av bestämmelserna i Europakonventionen, direkt tillämpa Europakonventionen eller någon annat).

3) Förslag till avgörande i denna del

133. Av det ovan anförda följer att Bulgariens åberopande av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU kan motivera en vägran att erkänna föräldraskapet till ett barn, såsom det har fastställts i den spanska födelseattesten, vid upprättandet av en födelseattest där föräldraskapet till barnet i nationell familjerättslig mening fastställs. Bulgarien är följaktligen inte heller enligt unionsrätten skyldig att på grundval av detta bevilja bulgariskt medborgarskap.

134. Åberopandet av den nationella identiteten kan dock inte motivera att släktskapsbanden, såsom de fastställts i den spanska födelseattesten, inte erkänns såvitt enbart gäller att klaganden i det nationella målet ska kunna utöva de rättigheter som följer av unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare, såsom direktiv 2004/38 och förordning nr 492/2011.

[91] Europadomstolens rådgivande yttrande av den 10 april 2019 (begäran nr P16–2018–001).

D. Den första och den andra tolkningsfrågan för det fall barnet är bulgarisk medborgare

135. I det fall som prövas nedan är klaganden i det nationella målet antingen barnets biologiska mor eller barnets legala mor, vilket inte bara innebär att barnet är bulgarisk medborgare, utan även unionsmedborgare enligt artikel 20.1 FEUF. Förevarande fall liknar således den faktiska situation som ligger till grund för mål C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich. [92]

1. Huruvida barnets rättigheter har kränkts

a) Huruvida det föreligger hinder

136. När det gäller frågan huruvida de bulgariska myndigheternas vägran att utfärda den begärda födelseattesten till barnet utgör ett hinder för de rättigheter som tillkommer barnet enligt unionsrätten, framhåller den hänskjutande domstolen att utfärdandet av en födelseattest enligt bulgarisk rätt är en förutsättning för att utfärda en bulgarisk identitetshandling. Genom att vägra att utfärda födelseattesten fråntar de bulgariska myndigheterna således faktiskt barnet möjligheten att erhålla en bulgarisk identitetshandling, vilket emellertid uttryckligen föreskrivs i artikel 4.3 i direktiv 2004/38. [93]

137. Det råder inget tvivel om att det faktiska utövandet av barnets rätt till fri rörlighet allvarligt skulle äventyras om barnet inte förfogade över någon giltig identitetshandling. [94]

138. Diskussionerna vid förhandlingen visade visserligen att de bulgariska myndigheterna är beredda att upprätta en födelseattest som anger klaganden i det nationella målet som mor, på grundval av vilken en identitetshandling därefter kan utfärdas till hennes dotter.

139. Även i det fallet skulle den omständigheten att endast klaganden i det nationella målet är inskriven som mor på födelseattesten och på de resehandlingar som utfärdats till barnet på grundval av attesten, dock kunna utgöra ett hinder för barnets rätt till fri rörlighet. I den spanska födelseattesten anges nämligen även makan till klaganden i det nationella målet som mor till barnet och det har inte bestridits att de två kvinnorna lever ett verkligt familjeliv med deras dotter i Spanien.

140. Även om medlemsstaterna i princip är de enda som har befogenhet att fastställa det föräldraskap som ska anges i en födelseattest, ska de likväl, såsom erinrats om i punkt 58 ovan, iaktta unionsrätten vid utövandet av befogenheterna och särskilt de bestämmelser som avser varje unionsmedborgares frihet att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier enligt artikel 21 FEUF.

141. Enligt fast rättspraxis omfattar artikel 21.1 FEUF situationen för ett barn som är medborgare i en medlemsstat men är fött i en annan medlemsstat och är lagligt bosatt där. Detta gäller även för det fall barnet aldrig har lämnat den medlemsstat där barnet föddes. [95]

92 Se punkt 4 och fotnot 7 ovan.

93 Se, även, punkt 48 ovan.

94 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 december 1997, Dafeki (C-336/94, EU:C:1997:579, punkt 19).

95 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 27), dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 17), dom av den 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punkterna 42 och 43), och dom av den 2 oktober 2019, Bajratari (C-93/18, EU:C:2019:809, punkt 26).

142. När det gäller frågan huruvida det föreligger ett hinder för rätten till fri rörlighet har domstolen redan slagit fast att en skillnad mellan uppgifterna i handlingar om en persons civilstånd vilka har utfärdats av olika medlemsstater kan ge upphov till avsevärda problem för de berörda personerna – såväl administrativt och yrkesmässigt som privat.[96] En sådan skillnad kan bland annat ge upphov till tvivel om personens identitet och om de utsagor som personen gör är riktiga.[97] Den kan följaktligen skapa hinder för personens fria rörlighet inom unionen.

143. För det första krävs det i förevarande fall att en födelseattest uppvisas vid en rad administrativa och yrkesmässiga åtgärder. Vad gäller skillnaden mellan uppgifterna i den bulgariska födelseattesten – om den sistnämnda endast skulle ange klaganden i det nationella målet som mor – och den spanska födelseattesten skulle det således ge upphov till frågor eller misstankar om falska uppgifter när handlingarna uppvisas och därmed leda till avsevärda problem för barnet.[98]

144. För det andra, såsom redan har anförts ovan[99] inbegriper de rättigheter som medlemsstaternas medborgare ges i denna bestämmelse en rätt till ett normalt familjeliv i såväl den mottagande medlemsstaten som i den medlemsstat de är medborgare i vid återvändande dit.[100]

145. På grund av vägran att utfärda den begärda födelseattesten anses slutligen den brittiska makan inte vara mor enligt bulgarisk rätt. Såsom redan har påpekats i punkt 57 ovan återspeglar nämligen födelseattesten resultatet från de behöriga myndigheternas fastställande av en persons föräldraskap i familjerättslig mening. Det medför alla de ogynnsamma följder som angavs i punkt 62 ovan, ett resultat som även kan avskräcka barnet från att återvända till sin ursprungsmedlemsstat.

146. För det tredje framgår det inte av begäran om förhandsavgörande huruvida den identitetshandling som kan utfärdas på grundval av födelseattesten återger samtliga uppgifter som förekommer i födelseattesten, bland annat föräldrarnas namn, eller om den är begränsad till uppgifter om innehavaren i strikt mening. Även om endast en av de två kvinnor som anges som mödrar på den spanska födelseattesten är uppgivna på förevarande handling eller någon annan åtföljande resehandling som används för att ange de personer som får resa tillsammans med det berörda barnet, kan under alla omständigheter även det utgöra hinder för den fria rörligheten. Av de skäl som angetts i föregående punkter och såsom kommissionen har påpekat i förfarandet vid domstolen, innebär rätten till fri rörlighet enligt artikel 21.1 FEUF att barnet ska kunna resa med var och en av sina föräldrar.

147. För det fall barnet har ställning som unionsmedborgare genom sitt bulgariska medborgarskap utgör således inte endast de bulgariska myndigheternas vägran att utfärda en bulgarisk identitetshandling enligt artikel 4.3 i direktiv 2004/38 ett hinder för barnets fria

96 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 36), dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkterna 23 och 24), dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 66), dom av den 12 maj 2011, Runevič-Vardyn och Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 76), och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 39).

97 Dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 26), dom av den 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkterna 68–70), dom av den 12 maj 2011, Runevič-Vardyn och Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 77), och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 39).

98 Se, analogt, dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 29).

99 Se punkterna 60 och 59 ovan.

100 Dom av den 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkterna 21 och 23), dom av den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 52), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 32).

rörlighet, utan deras vägran att upprätta en bulgarisk födelseattest som, i likhet med den som de spanska myndigheterna utfärdade, anger klaganden i det nationella målet och hennes maka som mödrar till barnet utgör även ett sådant hinder.

148. Förevarande slutsats påverkas för övrigt inte av att barnet dels beroende på Förenade kungarikets vilja att bevilja barnet medborgarskap,[101] dels beroende på resultatet av förhandlingarna om unionens framtida förbindelser med Förenade kungariket, eventuellt har möjlighet att erhålla en identitetshandling som de facto gör det möjligt att fritt röra sig och uppehålla sig i unionen med var och en av sina föräldrar. Förutom att det är en osäker möjlighet framgår det av det ovan anförda att ett hinder för den fria rörligheten för medborgare endast består i att förfoga över två olika offentliga handlingar som har olika innehåll och intygar samma händelse och de avsevärda problem som följer därav. De rättsliga följderna av Brexit, vilka den hänskjutande domstolen har hänvisat till i sin tredje tolkningsfråga, saknar således betydelse för utgången i det nationella målet.

b) Huruvida hindren för barnets rättigheter är motiverade

149. När det för det första gäller vägran att erkänna föräldraskap även i förhållande till den brittiska modern vid upprättandet av en bulgarisk födelseattest, följer det av övervägandena i föregående del[102] att åberopandet av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU kan motivera vägran.

150. När det för det andra gäller vägran att erkänna föräldraskap vid utfärdandet av en identitetshandling i enlighet med artikel 4.3 i direktiv 2004/38, framgår det inte att en sådan handling, när föräldrarnas namn anges i en sådan handling eller i en åtföljande handling för att ange de personer som har rätt att resa med det berörda barnet, kan få samma rättsverkningar som en födelseattest med dessa uppgifter.[103] En identitetshandling har nämligen ingen bevisverkan vad avser en persons släktförhållanden. Det förefaller därför uteslutet att rättigheter eller skyldigheter som har samband med det grundläggande uttrycket för den familjeuppfattning som Republiken Bulgarien har för avsikt att skydda, kan grunda sig på den omständigheten att en person anges som förälder till en minderåring på en identitetshandling (eller en handling som åtföljer en sådan handling vid resor). Den omständigheten att de båda föräldrar som nämns i den spanska födelseattesten skrivs in i en sådan handling kan således inte på något sätt ändra uppfattningen om föräldraskap eller släktskap enligt bulgarisk rätt. Republiken Bulgariens enda skyldigheter i detta avseende avser att säkerställa de rättigheter som barnet har enligt unionsrätten, bland annat enligt direktiv 2004/38, i vilket det i artikel 4.3 föreskrivs en skyldighet att utfärda en identitetshandling till varje medborgare.

151. Skyldigheten att på sådana handlingar skriva in namnen på de två kvinnor som anges som mödrar på den spanska födelseattesten, enbart i syfte att säkerställa att barnet och var och en av dess föräldrar enskilt har rätt till fri rörlighet, kränker under dessa omständigheter inte den nationella identiteten.[104]

101 Se fotnot 14 ovan.

102 Se, bland annat, slutsatsen i punkt 133 ovan.

103 Se i detta avseende punkt 57 ovan.

104 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 45 och 46).

152. Vägran att utfärda en identitetshandling eller en åtföljande handling vari klaganden i det nationella målet och hennes maka anges som barnets föräldrar och som får resa tillsammans med barnet kan för övrigt inte heller motiveras. [105]

153. Mot bakgrund av övervägandena i punkt 112 ovan skyddas nämligen varje mors enskilda relation till dottern genom artikel 7 i stadgan. Det skulle dock vara betydligt svårare att förverkliga detta förhållande, bland annat för en familj som har dubbelt medborgarskap och som bor i en tredje stat, om en av mödrarna inte får resa med barnet på grund av att hon inte är erkänd som mor i detta syfte. Med hänsyn till att skyldigheten att utfärda resehandlingar som gör det möjligt för barnet att resa med var och en av sina föräldrar inte har någon formell inverkan på föräldraskap och institutionen äktenskapet i den bulgariska rättsordningen, går vägran att utfärda sådana handlingar under dessa omständigheter utöver vad som är nödvändigt för att skydda de mål som Republiken Bulgarien har åberopat.

154. Dessa överväganden och de argument som redovisats i punkterna 108–115 ovan gäller i tillämpliga delar för alla rättigheter som följer av direktiv 2004/38 och andra sekundärrättsakter som ger rättigheter till unionsmedborgare och deras familjemedlemmar med anledning av att rätten till fri rörlighet utövas. Av detta följer bland annat att klaganden i det nationella målet och hennes maka ska anses som ”släktingar i rakt uppstigande led” och barnet som deras ”släktning i rakt nedstigande” i den mening som avses i artikel 2 led 2 c och d i direktiv 2004/38.

155. Av det ovan anförda följer att för det fall barnet är bulgarisk medborgare kan inte Republiken Bulgarien vägra att utfärda en identitetshandling och de resehandlingar som krävs för barnet till klaganden i det nationella målet, i enlighet med artikel 4.3 i direktiv 2004/38, där klaganden och hennes maka anges som föräldrar till dottern, med motiveringen att bulgarisk rätt inte erkänner vare sig institutionen äktenskap mellan personer av samma kön eller att makan till den biologiska modern ska anses som barnets mor. Bulgarien kan av samma skäl inte heller vägra att erkänna släktskapsbanden mellan barnet och de två kvinnorna vid tillämpningen av unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare.

2. Huruvida det skett en kränkning av klagandens rättigheter

156. Såsom det har erinrats om i början av denna del är klaganden i det nationella målet, i det fall som nu prövas, antingen barnets biologiska mor eller barnets legala mor.

157. Även om klaganden i det nationella målet är barnets biologiska mor, kan inte skyldigheten att avslöja denna information för att erkänna hennes släktskapsband med sin dotter i sig anses kränka unionsmedborgarnas rättigheter enligt artikel 21.1 FEUF. Om en fråga inte är föremål för harmonisering på unionsnivå, garanterar bestämmelsen nämligen inte en unionsmedborgare att dennes flytt till en annan medlemsstat förblir fullständigt konsekvensneutral vad gäller de bestämmelser på området som är tillämpliga på personen. [106] Varje lagstiftning i unionsmedborgarens mottagande medlemsstat som är mindre förmånlig än lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten kan inte anses utgöra ett hinder för den fria rörligheten. [107]

105 Se dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 47–50).

106 Se, beträffande artikel 45 FEUF, dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkterna 34 och 35).

107 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punkt 51).

158. Under dessa omständigheter kan ett eventuellt intrång i rätten till skyddet för privatlivet eller särbehandlingen i förhållande till heterosexuella par som är skyldiga att avslöja förevarande information inte bedömas mot bakgrund av unionsrätten, bland annat artiklarna 8 och 21 i stadgan, utan endast mot bakgrund av nationell (konstitutionell) rätt. Eftersom utfärdandet av födelseattesten inte utgör ett hinder för den fria rörligheten, utgör det nämligen inte en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. [108]

159. Vad som dock utgör ett hinder för klagandens fria rörlighet är, såsom har angetts ovan, att hennes maka inte erkänns som förälder till barnet. [109]

160. Såsom nyss anförts är inte Republiken Bulgarien skyldig enligt artikel 21.1 FEUF att erkänna föräldraskapet såsom det har fastställts i den spanska födelseattesten, även om det får som följd att den mor som är angiven som mor på födelseattesten och som inte är barnets biologiska mor inte erkänns ställning som mor enligt bulgarisk rätt. [110] I analogi med resonemanget i punkterna 108–114 ovan ska Republiken Bulgarien dock erkänna makan till klaganden i det nationella målet som hennes ”maka” i den mening som avses i artikel 2 led 2 a i direktiv 2004/38 [111] och som barnets ”släktning i rakt uppstigande led”, i den mening som avses i artikel 2 led 2 d i direktivet.

161. Även om klaganden i det nationella målet är barnets legala mor, är det dessutom visserligen riktigt att det förutsätter att hon först måste erkänna sitt moderskap enligt artikel 64 i familjelagen. Även om förevarande tillvägagångssätt säkerligen ska anses utgöra ett hinder för hennes rätt till fri rörlighet, [112] ska det under alla omständigheter, av samma skäl som angetts i föregående punkt, anses vara motiverat.

3. Förslag till avgörande i denna del

162. För det fall barnet är bulgarisk medborgare kan inte Republiken Bulgarien, med motiveringen att bulgarisk rätt inte erkänner vare sig institutionen äktenskap mellan personer av samma kön eller att makan till ett barns biologiska mor ska anses som barnets mor, vägra att utfärda en identitetshandling och resehandlingar som är nödvändiga för barnet till klaganden i det nationella målet, i enlighet med artikel 4.3 i direktiv 2004/38, där klaganden och hennes maka anges som dotterns föräldrar.

163. Republiken Bulgarien kan inte heller, av samma skäl, vägra att erkänna släktskapsbandet mellan barnet och hennes brittiska mor eller den brittiska moderns ställning som ”maka” till klaganden i det nationella målet vid tillämpningen av bland annat direktiv 2004/38 och förordning nr 492/2011.

108 Se, *e contrario*, dom av den 18 juni 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, punkt 43), och dom av den 30 april 2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 35).

109 Se, bland annat, punkt 64 ovan.

110 Se, bland annat, slutsatsen i punkt 133 ovan.

111 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 51).

112 Se, angående följderna av erkännandet av moderskap i enlighet med artikel 64 i familjelagen, punkterna 34 och 63 ovan.

E. Det praktiska genomförandet av de skyldigheter som fastställts i det nationella målet (den fjärde tolkningsfrågan)

164. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida den ska bortse från den modell för födelseattest som är en del av gällande nationell lagstiftning för att ersätta den med en modell som gör det möjligt att skriva in två mödrar under rubriken ”föräldrar”. Även om det aktuella hindret för att genomföra den kommande domen inte borde uppkomma för det fall EU-domstolen antar det synsätt som förespråkas i detta förslag till avgörande, ska den hänskjutande domstolen emellertid – för det fall att barnet är bulgarisk medborgare – lösa det praktiska problemet att upprättandet av en bulgarisk födelseattest utgör en förutsättning för att utfärda en identitetshandling. [113]

165. Det ska dock understrykas, i likhet med kommissionen, att unionsrätten endast ålägger de bulgariska myndigheterna en skyldighet att uppnå ett visst resultat i detta avseende, det vill säga att utfärda en identitetshandling som gör det möjligt för barnet att resa med var och en av sina föräldrar individuellt. Det ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning bestämma villkoren för att uppnå detta mål.

166. Den hänskjutande domstolen är i detta sammanhang skyldig att inom ramen för sina befogenheter vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, genom att beakta samtliga nationella bestämmelser och tillämpa de tolkningsmetoder som medges enligt nationell rätt. [114] Härav följer att den hänskjutande domstolen även ska överväga alternativa lösningar, i den mån det inte leder till en tillämpning av nationell rätt som är *contra legem*.

167. För det första kan en identitetshandling utfärdas på grundval av en födelseattest som endast anger en av de två kvinnorna som mor, eftersom det framgår av den bulgariska regeringens förklaringar vid förhandlingen att föräldrarnas namn inte anges i en bulgarisk identitetshandling. Det räcker således att ange båda kvinnorna i en resehandling som åtföljer ett barns identitetshandling för att identifiera barnets föräldrar.

168. För det andra förefaller det, såsom kommissionen har påpekat under förfarandet vid domstolen, inte vara uteslutet att en identitetshandling kan utfärdas på grundval av en bestyrkt översättning av den spanska födelseattesten till bulgariska. Det ska särskilts anges att den bulgariska regeringen har bekräftat att utfärdandet av en bulgarisk födelseattest inte utgör något villkor för att bevilja bulgariskt medborgarskap. [115] Följaktligen framstår inte födelseattesten som nödvändig för att ligga till grund för barnets rätt att ansöka om en bulgarisk identitetshandling, eftersom barnets medborgarskap fastställs på annat sätt, såsom bevis på biologiskt föräldraskap med avseende på klaganden i det nationella målet eller att hon erkänner moderskapet i enlighet med artikel 64 i familjelagen.

169. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera ovanstående och tillämpa den lösning som den hänskjutande domstolen anser vara den lämpligaste för att säkerställa full verkan av de rättigheter som klaganden i det nationella målet och barnet har enligt artikel 21.1 FEUF.

[113] För det fall barnet inte är bulgarisk medborgare, har inte de bulgariska myndigheterna befogenhet att utfärda en identitetshandling till barnet enligt artikel 4.3 i direktiv 2004/38, se punkt 49 ovan.

[114] Se, exempelvis, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkterna 30 och 31).

[115] Se punkterna 32 och 33 ovan.

VI. Förslag till avgörande

170. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia, Bulgarien) på följande sätt:

1. En medlemsstat är enligt artikel 4.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG skyldig att till ett barn som är medborgare i den medlemsstaten och vars föräldrar är två kvinnor som i den födelseattest som har utfärdats i födelse- och bosättningsmedlemsstaten anges som mödrar till barnet, utfärda en identitetshandling och nödvändiga resehandlingar i vilken de två kvinnorna anges som föräldrar till barnet, även om lagstiftningen i barnets ursprungsmedlemsstat inte föreskriver vare sig institutionen äktenskap mellan personer av samma kön eller att makan till ett barns biologiska mor ska anses som barnets mor.

   Artikel 21.1 FEUF ska tolkas så, att förevarande medlemsstat, av samma skäl, inte heller kan vägra att erkänna släktskapsbanden mellan barnet och de två kvinnor som anges som barnets föräldrar i den födelseattest som har utfärdats av bosättningsmedlemsstaten vid utövandet av de rättigheter som införts för barnet i unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare.

2. Artikel 21.1 FEUF ska tolkas så, att en medlemsstat inte kan vägra att erkänna de släktskapsband som fastställts i en födelseattest från en annan medlemsstat mellan en av dess medborgare, dennes maka och deras barn, vid utövandet av de rättigheter som införts för medborgaren i unionens sekundärrätt om fri rörlighet för medborgare, med motiveringen att den nationella lagstiftningen i kvinnans ursprungsmedlemsstat varken erkänner institutionen äktenskap mellan personer av samma kön eller att makan till ett barns biologiska mor ska anses som barnets mor. Detta gäller oberoende av om medborgaren i förevarande medlemsstat är barnets biologiska eller legala mor enligt lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten och oberoende av barnets nationalitet.

3. Åberopandet av den nationella identiteten i den mening som avses i artikel 4.2 FEU kan motivera en vägran att erkänna två gifta kvinnor som föräldrar till ett barn, såsom har fastställts i en födelseattest som utfärdats av barnets bosättningsmedlemsstat, vid upprättande av en födelseattest i barnets eller en av de två kvinnornas ursprungsmedlemsstat, i vilken föräldraskapet till barnet fastställs i den mening som avses i den sistnämnda medlemsstatens familjerätt.

4. De rättsliga följderna av Förenade kungarikets utträde ur unionen enligt artikel 50 FEU påverkar inte utgången i det nationella målet.