



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alexandra Eriksson

Erkännande av utländska barnäktenskap - i strid med barnkonventionen och dess grundläggande principer?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT 2016

Innehåll

Summary.....	3
Sammanfattning.....	4
Förkortningar	5
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar.....	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och perspektiv	8
1.5 Material	8
1.6 Forskningsläge.....	9
1.7 Disposition	10
1.8 Definitioner	10
2 Barnäktenskap... ..	11
2.1 Barnäktenskap i ett globalt perspektiv	11
2.2 Barnäktenskap i ett svenskt perspektiv	12
3 Internationell privat- och processrättslig reglering	13
3.1 Varför är beaktande av utländsk rätt av intresse?	13
3.2 Huvudregel vid erkännande av utländska äktenskap	14
3.2.1 Undantag vid strid mot svenska äktenskapshinder	14
3.2.2 Undantag från förbudet om erkännande.....	15
3.3 Betydelsen av parternas anknytning till Sverige	15
3.4 Ordre public	16
3.5 Erkännandets rättsverkningar	16
4 Barnkonventionen och dess grundläggande principer.....	18
4.1 Barnkonventionens ställning i Sverige.....	18
4.2 Principen om icke-diskriminering.....	19
4.3 Principen om respekt för barnets åsikter	21
4.3.1 Rätten att bli hörd och få komma till tals.....	21
4.3.2 Förhållandet till principen om icke-diskriminering.....	23
4.4 Närmare om rättighetsbegreppet i förhållande till barn	24
5 Analys och slutsats.....	26
5.1 Erkännande av utländska barnäktenskap - i strid med barnkonventionen och dess grundläggande principer?	26
5.2 Bör den nuvarande regleringen ändras?	28
Käll- och litteraturförteckning.....	31
Rättsfallsförteckning.....	35

Summary

In July 2014 new law provisions were introduced to strengthen the protection against child marriage in Sweden and as a result the possibility to grant persons under the age of 18 permission to marry was abolished. The provisions regarding recognition of foreign marriages were also further limited in cases where at least one of the parties had ties to Sweden and was under the age of 18 at the time of the marriage. As a result of the limitation these marriages are in general no longer recognized if one of the parties had a Swedish citizenship or domicile in Sweden, when the parties entered into marriage abroad. However, Sweden continues to recognize foreign child marriages, in which one of the parties is between 15-17 years of age, if there are no ties to Sweden.

The purpose of this thesis is to review the Swedish regulation regarding recognition of foreign child marriages based on the requirements of the Convention on the Rights of the Child (CRC) and its two general principles non-discrimination and respect for the views of the child by using a traditional legal dogmatic method. The purpose of this thesis is thus to highlight the legal challenges that the CRC poses in relation to the present Swedish regulation on recognition of foreign child marriages.

Child marriage is not specifically regulated by the CRC, but several of its articles such as the principles of non-discrimination and respect for the views of the child can indirectly be considered to protect children against marriage. Difficult is, however, the fact that the CRC embody rights that not only complement, but also contradict each other, which complicates both the interpretation and application of its articles in relation to the Swedish regulation regarding recognition of foreign child marriage.

The challenges that the CRC poses are in other words complex, which leads to the conclusion that the fundamental principles embodied in the CRC need to be not only more emphasized from a Swedish legislative work perspective, but in general also better clarified in order for the regulation regarding recognition of foreign child marriage to better adapt to the requirements of the CRC.

Sammanfattning

I Sverige genomfördes i juli 2014 en lagändring som innebar att möjligheten för personer under 18 år att få dispens för att gifta sig togs bort. I samband med ändringen begränsades även möjligheten att erkänna utländska äktenskap med svensk anknytning i de fall då någon av parterna var under 18 år vid äktenskapets ingående. Begränsningen innebär att dessa äktenskap som regel inte längre erkänns om någon av makarna hade svenskt medborgarskap eller hemvist i Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående i utlandet. Vi erkänner dock utländska barnäktenskap, där någon av parterna är 15-17 år, om svensk anknytning saknas.

Syftet med denna uppsats är att utifrån en rättsdogmatisk metod granska den rättsliga regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap med utgångspunkt i de krav som följer av barnkonventionens två grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter. Uppsatsen syftar på så vis till att belysa vilka rättsliga utmaningar och ställningstaganden som barnkonventionen aktualiserar i förhållande till den nuvarande regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap.

Frågan om barnäktenskap regleras inte uttryckligen i barnkonventionen, men flera av konventionens artiklar så som principen om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter kan indirekt anses skydda barn mot äktenskap. En svårighet är dock att konventionen omfattar rättigheter som dels kompletterar, dels motsäger varandra, vilket komplicerar tolkning och tillämpning av dess bestämmelser och frågan är hur ska dessa olika utgångspunkter egentligen är tänkta att förenas?

De ställningstaganden som barnkonventionen aktualiserar är på så vis komplexa, vilket leder till slutsatsen att det finns ett behov av att i det svenska lagstiftningsarbetet lyfta fram de grundläggande principer som följer av barnkonventionen samt att i allmänhet tydliggöra hur dessa ska förstås för att den nuvarande regleringen gällande erkännande av utländska barnäktenskap bättre ska kunna anpassas till de krav som konventionen uppställer.

Förkortningar

Art.	Artikel
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
BO	Barnombudsmannen
Dir.	Direktiv
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
IÄL	Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
P.	Punkt
Prop.	Proposition
S.	Sida
SOU	Statens offentliga utredningar
UNICEF	United Nations Children's Fund (FN:s barnfond)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) innehåller ingen uttrycklig reglering gällande äktenskap, men slår fast att de stater som förbundit sig att följa konventionen ska vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder för att avskaffa traditionella sedvänjor som bedöms skadliga för barns hälsa.¹ FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) har i detta sammanhang uttryckt en stark oro för att barnäktenskap kan utgöra en sådan sedvänja. Barnrättskommittén har därför rekommenderat alla medlemsstater att förstärka lagstiftning och praxis i form av att höja den lägsta tillåtna åldern för äktenskap till 18 år för såväl flickor som pojkar oberoende av föräldrars eventuella samtycke.²

I Sverige genomfördes i juli 2014 en lagändring som innebar att möjligheten för personer under 18 år att få dispens för att gifta sig togs bort. I samband med ändringen begränsades även möjligheten att erkänna utländska äktenskap med svensk anknytning i de fall då någon av parterna var under 18 år vid äktenskapets ingående. Begränsningen innebär att dessa äktenskap som regel inte längre erkänns om någon av makarna hade svenskt medborgarskap eller hemvist i Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående i utlandet. Vi erkänner dock utländska barnäktenskap, där någon av parterna är 15-17 år, om svensk anknytning saknas.³

I samband med en granskning, som barnrättskommittén genomförde 2015 angående hur Sverige lever upp till de förpliktelser som följer av barnkonventionen, riktades kritik mot Sverige på ett flertal områden. Oro uttrycktes bland annat för att barn som

¹ Barnkonventionen art. 24(3).

² CRC/GC/2003/4, punkt 20 och CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, punkt 20-24.

³ Prop. 2013/14:208 s. 22-30 och Sayed (2015), s. 486-488. Vad gäller utländska barnäktenskap, som ingåtts vid en tidpunkt då någon av makarna var under 15 år och svensk anknytning saknats, kan noteras att svensk förvaltningsdomstol vägrat dessa äktenskap erkännande mot bakgrund av principen om ordre public, jfr SOU 2012:35, s. 228-229 samt Kammarrätten i Jönköping, dom den 17 februari 2009 i mål nr 934-08. Angående ordre public, se avsnitt 3.4 för en närmare beskrivning av principen och dess innebörd.

befinner sig i Sverige inte garanteras ett tillräckligt skydd mot diskriminering, men även för det faktum att barnkonventionen ännu inte har status som svensk lag.⁴

Noteras bör att Sveriges erkännande av utländska barnäktenskap inte specifikt omnämndes i barnrättskommitténs kritik. Mot bakgrund av kritiken i allmänhet samt den senare tidens uppmärksammade debatt,⁵ angående såväl frågan om erkännande av dessa äktenskap som barnkonventionens framtida ställning som svensk lag, anses det dock vara av intresse att utreda saken närmre.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att granska den rättsliga regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap med utgångspunkt i de krav som följer av barnkonventionens två grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter. Uppsatsen syftar på så vis till att belysa vilka rättsliga utmaningar och ställningstaganden som barnkonventionen aktualiserar i förhållande till den nuvarande regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap.

Mot bakgrund av uppsatsens syfte har följande frågeställningar formulerats:

- (a) Hur ser den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen ut vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap?
- (b) Vilka krav följer av barnkonventionens grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter?
- (c) Hur förhåller sig den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap till de krav som barnkonventionens grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter uppställer?

⁴ CRC/C/SWE/CO/5, p. 6-16.

⁵ Se bl a följande artiklar i Dagens Juridik; ”Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige – och ska respekteras” publicerad 2016-01-26 och ”BO kräver rätt till asyl och kriminalisering av barnäktenskap – barnkonventionen ett startskott” publicerad 2016-10-12.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar endast utländska barnäktenskap, som ingåtts vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta svenska normer i beaktning, vilket innebär att barnäktenskap där någon av parterna har en anknytning till Sverige sedan tidigare faller utanför ramen för denna uppsats. Även barnäktenskap som ingåtts då någon av parterna var under 15 år eller som tillkommit genom hot, tvång eller andra påtryckningar lämnas utanför den fortsatta framställningen. Med anledning av att uppsatsens utrymme är begränsat behandlas i sin tur endast två av barnkonventionens fyra grundläggande principer - icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter - då dessa bedöms vara av störst intresse för det valda ämnesområdet. Principerna om barnets bästa samt barnets rätt till liv och utveckling beaktas med andra ord inte i följande text.

1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsen utgår från en rättsdogmatisk metod som bygger på tolkning och systematisering av gällande rätt med utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin. Utmärkande för metoden är inte bara att den syftar till att beskriva gällande rätt utifrån en konkret problemställning (*de lege lata*), utan även till att diskutera förslag på lösningar till de problem som uppmärksammas (*de lege ferenda*).⁶ Vad gäller val av perspektiv anläggs genomgående ett barnrättsperspektiv med syfte att synliggöra barns rättigheter i samband med frågan om erkännande av utländska barnäktenskap.

1.5 Material

Till grund för uppsatsen ligger nationell lagstiftning med tillhörande lagkommentarer samt förarbeten i form av propositioner och statens offentliga utredningar (SOU). Uppsatsen utgår även från barnkonventionen och dess internationella reglering samt

⁶ Jfr Kleineman (2013) s. 21-37.

handböcker och allmänna kommentarer som publicerats till stöd vid tolkning av konventionens artiklar. Relevant doktrin har tillsammans med rapporter från myndigheter och publikationer från andra offentliga organ även använts för att belysa ämnet utifrån olika perspektiv.

1.6 Forskningsläge

Större delen av den forskning som har påträffats inom det valda rättsområdet har behandlat den rättsliga regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap utifrån ett strikt internationellt privat- och processrättsligt perspektiv, dvs utan närmare uppmärksammande av barnkonventionen och dess betydelse i sammanhanget.⁷ Forskning har även bedrivits kring barns rättsliga ställning i förhållande till barnkonventionen, men utan att frågan om erkännande av utländska barnäktenskap samtidigt behandlats.⁸

En del forskning har i sin tur kombinerat sociologiska, religionsvetenskapliga och internationellt privaträttsliga perspektiv vid studier av äktenskap i mötet mellan olika kulturer.⁹ Inte heller denna forskning har dock uppmärksammat frågan om erkännande av utländska barnäktenskap i förhållande till barnkonventionen och dess grundläggande principer. Sammanfattningsvis kan därför konstateras att forskningen på området inte är omfattande, utan snarare relativt begränsad, vilket även noterats i doktrin.¹⁰

⁷ Jfr t ex Bogdan (2014), *Svensk Internationell Privat- och Processrätt*, och Sayed (2015), *Tvångsäktenskap och barnäktenskap – en analys av det svenska rättsläget*. Bogdan är professor i internationell privat- och processrätt vid Lunds universitet och Sayed är juris doktor i internationell privat- och processrätt vid Uppsala universitet.

⁸ Jfr t ex Singer (2012), *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. Singer är professor i civilrätt med inriktning mot familjerätt vid Uppsala universitet.

⁹ Jfr t ex Jänterä-Jareborg (2010), *Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap*, i Singer, Jänterä-Jareborg, Schlytter (red.) (2010), *Familj, religion, rätt – en antologi om kulturella spänningar i familjen med Sverige och Turkiet som exempel*. Jänterä-Jareborg är professor i internationell privat- och processrätt vid Uppsala universitet.

¹⁰ Jfr Lambertz (2016), s. 92-94.

1.7 Disposition

Uppsatsens andra kapitel belyser närmare varför frågan om barnäktenskap är aktuell ur såväl ett globalt som ett svenskt perspektiv. Det tredje kapitlet behandlar sedan den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap och följs i fjärde kapitlet av en beskrivning av barnkonventionen och dess två grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter. I femte kapitlet sker avslutningsvis en återkoppling till uppsatsens syfte och huvudsakliga frågeställning för vidare analys, reflektion och slutsats.

1.8 Definitioner

Barn definieras så som varje människa under 18 år under förutsättning att barnet inte blivit myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet.¹¹

Barnäktenskap avser ett formellt eller informellt äktenskap som ingåtts då en eller båda parter var under 18 år.¹²

¹¹ Barnkonventionen art. 1. Jfr även 9:1 föräldrabalken som i svensk rätt stadgar att den som är under 18 år är omyndig.

¹² https://www.unicef.org/protection/57929_58008.html.

2 Barnäktenskap

Följande avsnitt uppmärksammar barnäktenskap som global företeelse och förklarar närmare varför frågan är aktuell från ett svenskt perspektiv.

2.1 Barnäktenskap i ett globalt perspektiv

Barnäktenskap är ingen ny företeelse, men har på senare tid kommit att uppmärksammas i allt större utsträckning genom olika initiativ från internationella samfund och organisationer som arbetar globalt för att förhindra dessa äktenskap.¹³

Att gifta sig i mycket ung ålder följer inom vissa grupper av traditionella sedvänjor och är enligt uppgifter från FN:s barnfond (UNICEF) vanligast förekommande i södra Asien samt i områden söder om Sahara i Afrika. Barnäktenskap som företeelse är dock inte begränsad till enstaka regioner, utan förekommer världen över.¹⁴

De bakomliggande orsakerna till barnäktenskap kan variera beroende på land, region och samhälle, men som gemensamt beskrivs ofta det faktum att det handlar om en strävan efter att kontrollera såväl sexualitet i allmänhet som flickor i synnerhet.¹⁵ Fattigdom beskrivs även som en bidragande faktor och särskilt döttrar ses ofta som en ekonomisk börda, där bortgifte utgör en möjlighet att säkra den övriga familjens fortsatta överlevnad.¹⁶ Vad gäller konsekvenserna av barnäktenskap har barnrättskommittén bland annat konstaterat en ökad risk för olika problem relaterade till sexuell och reproduktiv hälsa. Kommittén har särskilt uppmärksammat flickors utsatthet, då flickor som blir gravida i ung ålder riskerar att drabbas av allvarliga komplikationer i samband med förlossningar. Negativa följder av barnäktenskap har även noterats vad gäller till exempel en begränsning av främst flickors rätt till självbestämmande. Barn som ingår äktenskap tvingas i många fall även avsluta sin

¹³ Jfr t ex samverkansprojektet *Girls not Brides*, <http://www.girlsnotbrides.org/>, som är en global sammanslutning av mer än 650 organisationer som arbetar för att förhindra barnäktenskap.

¹⁴ UNICEF:s rapport *Ending Child Marriage: Progress and prospects*.

¹⁵ Human Rights Watch:s rapport *Ending Child Marriage – Meeting the Global Development Goals' Promise to Girls*, s. 33-37.

¹⁶ UNICEF:s rapport *Ending Child Marriage: Progress and prospects*.

skolgång i förtid, vilket kan få stora konsekvenser vad gäller barnets framtida försörjningsmöjligheter.¹⁷

2.2 Barnäktenskap i ett svenskt perspektiv

Våren 2016 presenterade Migrationsverket en rapport om handläggningen av ärenden gällande gifta barn som sökt skydd i Sverige. Rapporten identifierade sammanlagt 132 barn, som uppgett att de var gifta vid ankomsten till Sverige, varav majoriteten var flickor i åldern 16-17 år. I rapporten konstaterades dock att mörkertalet förmodligen var större, då utredningen med säkerhet inte kunnat fastställa hur många gifta barn som funnits inskrivna i Migrationsverkets mottagningssystem.¹⁸

För uppföljning kallade därför Barnombudsmannen (BO) sommaren 2016 Migrationsverket samt andra berörda myndigheter till överläggning angående barnäktenskap. I samband med överläggningen konstaterade BO att barnäktenskap utgör ett allvarligt problem i Sverige och alla deltagande myndigheter var överens om att problemet är mer utbrett än tidigare känt. Sammanträdet följdes av en skrivelse till justitieministern, där BO framförde krav på ett stärkt skydd mot barnäktenskap. I skrivelsen betonades särskilt Sveriges skyldighet att säkerställa att alla barn som befinner sig i landet garanteras de rättigheter som följer av barnkonventionen.¹⁹

¹⁷ CRC/GC/2003/4, punkt 20.

¹⁸ Migrationsverkets rapport *Är du gift?* s. 2-6. Noteras kan att den undersökta tidsperioden sträcker sig från år 2013-2015, dock utan att preciseras närmare än så.

¹⁹ Se BO:s publicering *Barnäktenskap: "Mörkertalet bedöms stort"* samt BO:s skrivelse *Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas*.

3 Internationell privat- och processrättslig reglering

Följande avsnitt förklarar inledningsvis varför beaktande av utländsk rätt är av intresse och beskriver sedan den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap med utgångspunkt i lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap (IÄL). Uppmärksamhet riktas avslutningsvis mot betydelsen av parternas anknytning till Sverige samt de rättsverkningar som följer av ett erkännande.

3.1 Varför är beaktande av utländsk rätt av intresse?

Den internationella privat- och processrätten består av nationella bestämmelser som reglerar olika civilrättsliga förhållanden med en viss kvalificerad anknytning till utlandet och aktualiseras när frågor om domsrätt, lagval eller erkännande uppstår.²⁰

Inom den internationella privat- och processrätten utformas reglerna, bortsett från internationella överenskommelser så som EU-samarbetet, av domstollandets lagstiftare i enlighet med nationella rättspolitiska uppfattningar. Beaktandet av utländsk rätt har av den svenska lagstiftaren ansetts vara av stor vikt i fall då ett visst rättsförhållande har en kvalificerad anknytning till utlandet. I dessa fall tillämpas därför ofta utländsk rätt framför svensk rätt med motiveringen att det i praktiken leder till bättre resultat för de parter som berörs än om svenska regler anpassade till svenska rättsförhållanden hade tillämpats. Bogdan (2014) betonar dock att det faktum att Sverige erkänner en bestämmelse i en utländsk lag, eller ett beslut från en utländsk myndighet, inte är ett uttryck för att utländsk rätt är bättre än svensk rätt. Erkännandet ska istället ses som ett försök till att värna de rättigheter som kan ha förvärvats genom utländsk rätt och som ett sätt att skydda berörda parter från oförutsebara

²⁰ Bogdan (2014), s. 17-27.

konsekvenser. Tillämpning av lagen i det land till vilket rättsförhållandet har den starkaste anknytningen kan på så vis sammanfattas som den grundläggande principen inom internationell privat- och processrätt.²¹

3.2 Huvudregel vid erkännande av utländska äktenskap

Vad gäller bedömningen av ett utländskt äktenskaps giltighet är utgångspunkten att äktenskapet är giltigt och ska erkännas i Sverige om äktenskapet är gällande i den stat där det ingicks.²² Ett utländskt äktenskap ska som regel även erkännas i Sverige om det är giltigt i den stat där makarna var medborgare eller hade hemvist, det vill säga oberoende om äktenskapet anses giltigt i den stat där det ingicks.²³ Viktigt att notera är dock att även andra former av utländska äktenskap kan komma att gälla i Sverige, då förarbetena slår fast att lagtexten inte är uttömmande, utan att det är upp till rättstillämpningen att slutligen avgöra ett utländskt äktenskaps formella giltighet.²⁴

Frågan om erkännande av utländska äktenskap kan aktualiseras i olika situationer, men är vanligast förekommande i samband med folkbokföring hos Skatteverket eller vid ansökningar om uppehållstillstånd hos Migrationsverket. Exempel på andra situationer då frågan kan uppkomma är vid dödsfall, äktenskapsskillnad eller då parterna i övrigt gör gällande olika rättigheter gentemot varandra.²⁵

3.2.1 Undantag vid strid mot svenska äktenskapshinder

Tidigare erkändes alla utländska äktenskap i Sverige i stort sett utan undantag, så länge de uppfyllde alla formella kriterier. Lagstiftaren uppmärksammade dock att regleringen var problematisk då den möjliggjorde för personer med svenskt medborgarskap eller hemvist i Sverige att undgå svenska äktenskapshinder, så som underårighet, genom att välja att ingå äktenskap utomlands. För att förhindra ett

²¹ Bogdan (2014), s. 17-27.

²² 1:7 1st 1p IÄL.

²³ 1:7 2st IÄL.

²⁴ Prop. 2003/04:48, s. 54 och Bogdan (2014), s. 163-164.

²⁵ Jänträ-Jareborg (2010), s. 217.

sådant kringgående av svensk lag infördes år 2004 ett kompletterande stadgande i form av 1:8a IÄL. Den nya bestämmelsen innebär bland annat att barnäktenskap eller andra äktenskap som ingåtts i strid mot svenska äktenskapshinder inte längre erkänns om någon av parterna hade svensk anknytning i form av medborgarskap eller hemvist i Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående i utlandet.²⁶

3.2.2 Undantag från förbudet om erkännande

I samband med införandet av 1:8a IÄL betonade lagstiftaren att Sverige bör anta en mycket restriktiv förhållning i frågan om erkännande av utländska barnäktenskap med svensk anknytning. Samtidigt konstaterades att det även i framtiden kan finnas anledning att erkänna sådana barnäktenskap, vilket ledde till införandet av ett undantag från förbudet mot erkännande. Undantaget återfinns i sista stycket i 1:8a IÄL och stadgar att erkännande endast få ske om synnerliga skäl föreligger, exempelvis om omständigheter ändrats eller lång tid förflutit sedan äktenskapet ingicks och ett vägrat erkännande skulle medföra orimliga konsekvenser för makarna. Noteras kan att det faktum att en underårig som ingått äktenskap blivit myndig inte utgör exempel på ändrade omständigheter som ska kunna ligga till grund för ett erkännande, utan att det som avses istället är att ändringar i svensk lagstiftning genomförts som medfört att det hinder som enligt svensk lag tidigare förelåg vid äktenskapets ingående inte längre föreligger.²⁷

3.3 Betydelsen av parternas anknytning till

Sverige

Som tidigare konstaterats erkänns som regel inte barnäktenskap om någon av parterna hade svensk anknytning i form av medborgarskap eller hemvist i Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående i utlandet. Kravet på svensk anknytning har motiverats med att konsekvenserna skulle bli alltför långtgående om även äktenskap som ingåtts vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta svenska normer i beaktning skulle komma att omfattas av bestämmelsen. Syftet med införandet av ett

²⁶ Prop. 2013/14:208, s. 25-26.

²⁷ Ibid, s. 26-27.

krav på svensk anknytning var nämligen endast att förhindra personer i Sverige från att kringgå svenska äktenskapshinder genom ingående av äktenskap i utlandet. Några av de remissinstanser som uttalade sig då kravet på svensk anknytning var under utredning menade dock att behovet av att skydda barn mot för tidiga äktenskap borde gälla alla barn, det vill säga oavsett anknytning till Sverige.²⁸

3.4 Ordre public

Värt att uppmärksamma i sammanhanget är att det inom svensk internationell privat- och processrätt återfinns ett förbehåll i form av ordre public, som utgör en generell begränsning av tillämpningen av utländsk rätt. Förbehållet ses som en allmän princip och innebär att en bestämmelse i utländsk lag eller ett beslut från en utländsk myndighet inte får erkännas eller tillämpas om det skulle leda till ett resultat som skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Om exempelvis resultatet av ett erkännande av ett utländskt äktenskap skulle visa sig strida mot grunderna för den svenska rättsordningen kan detta vägras erkännande. Inom svensk internationell privat- och processrätt återfinns flera lagstadgade förbehåll gällande ordre public, exempelvis 7:4 IÄL. Någon närmare beskrivning av vad som anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen framkommer dock inte av lagtexten, utan lämnas åt rättstillämpningen att avgöra. Noteras kan i detta sammanhang att svensk rättstillämpning hitintills har valt att tolka ordre public förhållandevis restriktivt.

29

²⁸ Prop. 2013/14:208, s. 27-28. Vad gäller remissinstansernas uttalanden, se särskilt Rådgivningsbyråns, Kvinnors Nätverks samt RFSU:s önskan om att anknytningskravet ses över, prop. 2013/14:208, s. 25.

²⁹ Bogdan (2014), s. 65-70 och Jänträ-Jareborg (2010), s. 208-210. Se även Sayeds lagkommentar till 7:4 IÄL som uppmärksammar målet MIG 2012:4 och domstolens uttryck för en restriktiv tolkning av ordre public. Målet gällde rätt till familjeåterförening i Sverige och domstolen ansåg inte det faktum att den sökande hade ingått ett äktenskap i Irak vid endast 15 års ålder ensamt utgöra en anledning till att inte erkänna äktenskapet, då äktenskapet hade ingåtts enligt gällande lag i Irak utan att tvång kunde göras sannolikt. Makarna hade vid tidpunkten för äktenskapets ingående i sin tur endast anknytning till Irak.

3.5 Erkännandets rättsverkningar

Innebörden av att ett utländskt äktenskap erkänns i Sverige är att det ges alla de rättsverkningar som följer av ett äktenskap. Bland de civilrättsliga rättsverkningarna kan arv, giftorätt, underhåll, efternamn, vårdnad och faderskapspresumtion nämnas. Bogdan (2014) betonar i sammanhanget vikten av att bedömningen av ett äktenskaps giltighet görs korrekt. Skulle äktenskapet inte erkännas saknar det nämligen rättsverkningar ur ett svenskt perspektiv. Viktigt att notera är dock att äktenskapet fortfarande kan vara giltigt i det land där det ingicks.³⁰ Vad gäller de fall då utländska äktenskap inte erkänns i Sverige kan nämnas att parterna istället kan vara att betrakta som sambor enligt sambolagen (2003:376), vars regler även omfattar de sambor som är 15-18 år. Om parterna sedan önskar är de därefter fria att gifta sig, så snart båda parter uppnått myndig ålder, enligt svensk lag. Noteras kan dock att de rättsverkningar som samboskap ger upphov till är betydligt mer begränsade än de rättsverkningar som följer av ett äktenskap, vilket riskerar att få stor betydelse för parterna i praktiken om ett äktenskap skulle vägras erkännande.³¹

Vad gäller synen på utländska barnäktenskap kan sammanfattningsvis konstateras att det i svensk lagstiftning anses som alltför ingripande att vägra erkänna ett äktenskap, som ingåtts vid en tidpunkt då någon av parterna var 15-17 år och det saknades skäl att ta svenska normer i beaktning. De svenska internationellt privat- och processrättsliga reglerna syftar i detta sammanhang därför främst till att värna de rättigheter som parterna kan ha förvärvat genom utländsk rätt i samband med sitt giftermål.

³⁰ Ibid, s. 166 och prop. 2013/14:208, s. 25.

³¹ SOU 2012:35, s. 227 och Jänträ-Jareborg (2010), s. 219-220.

4 Barnkonventionen och dess grundläggande principer

Följande avsnitt inleds med en beskrivning av barnkonventionens ställning i svensk rätt och behandlar sedan de åtaganden som följer av konventionens två grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter.

4.1 Barnkonventionens ställning i Sverige

Barnkonventionen är ett internationellt rättsligt bindande avtal som sedan den 2 september 1990 är gällande i förhållande till Sverige.³²

Istället för att införliva barnkonventionen i svensk rätt genom inkorporering, dvs att i lag föreskriva att bestämmelserna i konventionen ska gälla som lag i Sverige, har bestämmelserna i konventionen hitintills införlivats genom transformering. Denna metod har inneburit att befintliga svenska bestämmelser ändrats eller att nya införts i de fall då det ansetts nödvändigt för att den svenska rätten ska leva upp till de krav som konventionen ställer.³³

Att barnkonventionen inte är direkt tillämplig som lag innebär att domstolar och andra myndigheter inte kan stödja sina beslut direkt på konventionen och dess artiklar. Om konventionen istället hade inkorporerats skulle den ensam kunna läggas till grund för beslut i olika mål och ärenden.³⁴ Även om barnkonventionen inte utgör svensk lag är den folkrättsligt gällande i förhållande till Sverige som stat. Av detta följer en skyldighet att tolka svenska rättsregler fördragskonformt, vilket innebär att svenska regler i så stor utsträckning som möjligt ska tolkas på ett sätt som är förenligt med barnkonventionen.³⁵

³² <https://unicef.se/barnkonventionen>

³³ Dir. 2015:17 och SOU 2016:19, s. 124-125.

³⁴ SOU 2016:19, s. 281-284.

³⁵ Ibid, s. 350-352.

I Sverige presenterades i februari 2016 betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* (SOU 2016:19). Utredningen som antagit namnet *Barnrättighetsutredningen* fick i uppdrag att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen, då regeringen vill se barnkonventionen som svensk lag.³⁶ En inkorporering av barnkonventionen skulle enligt regeringen nämligen resultera i bättre möjligheter att tillgodose barns rättigheter på de områden där någon transformering inte genomförts, alternativt inte genomförts i tillräcklig utsträckning.³⁷ Intressant blir därför att i följande avsnitt närmare utreda vilka rättigheter som ska tillgodoses och vilket ansvar som vilar på Sverige som konventionsstat.

4.2 Principen om icke-diskriminering

Vad innebär principen om icke-diskriminering? Kan skillnader i behandling av barn berättigas eller följer enligt principen ett krav på likabehandling?

Principen om icke-diskriminering återfinns i barnkonventionens andra artikel och ska i egenskap av vägledande princip utgöra grunden för alla bedömningar i frågor gällande barn. I artikelns första stycke stadgas att varje konventionsstat ska garantera alla barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som följer av konventionen utan åtskillnad av något slag. Av andra stycket framgår dessutom att konventionsstaterna ska se till att åtgärder vidtas för att säkerställa att barn skyddas mot all form av diskriminering eller bestraffning, dvs även sådan som grundar sig på föräldrars eller andra familjemedlemmars åsikter. Konventionen innehåller dock ingen uttrycklig definition av vad diskriminering egentligen innebär eller hur begreppet i allmänhet ska tolkas. Barnrättskommittén har heller inte publicerat någon allmän kommentar för vägledning i hur artikeln ska förstås. Innebörden kommenteras istället av barnrättskommittén i de rapporter som utfärdas till respektive konventionsstat angående hur staten ifråga lever upp till de förpliktelser som följer av konventionen.³⁸

³⁶ Dir. 2015:17 och SOU 2016:19, s. 19.

³⁷ SOU 2016:19, s. 367-368.

³⁸ Hodgkin & Newell (2007), s. 18.

I den handbok som getts ut som stöd för tolkning av barnkonventionen återfinns dock en definition av diskriminering, som förekommer i andra konventioner för mänskliga rättigheter och föreslås gälla även för barnkonventionen:

”... the term discrimination (...) should be understood to imply any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms”.³⁹

Noteras bör dock att barnkonventionen har tillfört två ytterligare diskrimineringsgrunder i form av etniskt ursprung och funktionsnedsättning, vilka inte nämns bland de grunder som räknas upp i övriga konventioner.⁴⁰

Av principen om icke-diskriminering följer vidare en skyldighet för de stater som antagit barnkonventionen att aktivt förebygga diskriminering, vilket innebär att endast ett förbud mot diskriminering inte är tillräckligt. Principen ska även präglade genomförandet av övriga artiklar i konventionen för att säkerställa att alla barn får sina rättigheter tillgodosedda utan åtskillnad av något slag. I handboken nämns att arbetet med att aktivt förebygga diskriminering kan ske i olika former, men att det förutom lagstiftning även förutsätter strategiska åtgärder vad gäller granskning, utbildning och uppföljning av de åtgärder som vidtagits.⁴¹

Vidare är det viktigt att betona att principen om icke-diskriminering inte innebär att skillnader i behandling av barn inte får förekomma. Barnrättskommittén har i sammanhanget tydligt uttalat att en tillämpning av principen om icke-diskriminering inte förutsätter identisk behandling av barn, utan att skillnader kan motiveras om det gäller att förbättra situationer för utsatta barn med sämre förutsättningar än andra barn i samhället, vilket även följande citat exemplifierar:⁴²

”This principle, when properly understood, does not prevent, but may indeed call for, differentiation on the basis of different protection needs such as those deriving from age and/or gender. Measures should also be

³⁹ Hodgkin & Newell (2007), s. 18-22 samt citat från HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), punkt 7.

⁴⁰ SOU 2016:19, s. 98-99.

⁴¹ Hodgkin & Newell (2007), s. 21-23.

⁴² Ibid, s. 18 och CRC/GC/2003/5, punkt 12.

taken to address possible misperceptions and stigmatization of unaccompanied or separated children within society...”.⁴³

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om det saknas allmänna riktlinjer för hur principen om icke-diskriminering ska förstås så framgår det tydligt att de rättigheter som följer av barnkonventionen ska gälla alla barn inom en stats jurisdiktion, vilket innebär att även barn som är besökare, asylsökande eller vistas olagligt i landet ska omfattas av konventionen.⁴⁴

4.3 Principen om respekt för barnets åsikter

Vad innebär principen om respekt för barnets åsikter och hur förhåller sig denna till principen om icke-diskriminering?

4.3.1 Rätten att bli hörd och att få komma till tals

Principen om respekt för barnets åsikter återfinns i barnkonventionens tolfte artikel och avser i egenskap av vägledande princip att tydligt markera att även barn har en grundläggande rätt att komma till tals i frågor som berör deras liv.⁴⁵

Till skillnad från principen om icke-diskriminering finns vad gäller principen om respekt för barnets åsikter en allmän kommentar som publicerats av barnrättskommittén och som särskilt förtydligar hur principen ska förstås.⁴⁶ Även om kommentaren inte är juridiskt bindande lägger svenska domstolar i allmänhet allt större vikt vid uttalanden från kommittéer som övervakar olika konventioner, vilket har gett dessa uttalanden en relativt stark ställning när konventioner ska tolkas. Regeringen har även uttryckligen betonat att barnrättskommitténs kommentarer ska tas på stort allvar.⁴⁷

⁴³ CRC/GC/2005/6, punkt 18.

⁴⁴ CRC/GC/2005/6, punkt 18.

⁴⁵ CRC/C/GC/12, punkt 1 och 18.

⁴⁶ Se CRC/C/GC/12.

⁴⁷ SOU 2016:19, s. 97 och regeringens skrivelse 2013/14:91, s. 10-11.

Vad gäller principen om respekt för barnets åsikter betonas inledningsvis konventionsstaternas *skyldighet att tillförsäkra* barn en rätt att fritt uttrycka sina åsikter och att denna skyldighet inte är föremål för något godtycke från staternas sida. Staterna ska med andra ord betraktas som strikt ansvariga vad gäller att se till att alla barn under deras jurisdiktion tillförsäkras denna rätt. Skyldigheten består inte bara av att se till att det finns verktyg och strukturer som möjliggör för beslutsfattare att ta reda på barnets åsikter i alla frågor som rör barnet, utan även för att tillmäta dessa åsikter betydelse.⁴⁸

Vad gäller rätten att bli hörd stadgas även särskilt att den ska tillförsäkras alla barn som är *i stånd att bilda egna åsikter*. I detta sammanhang är det viktigt att uppmärksamma att utgångspunkten ska vara att barn har en förmåga att bilda egna åsikter och en rätt att uttrycka dessa, det vill säga att konventionsstaterna inte får utgå från en motsatt uppfattning som innebär att barn anses sakna förmåga att uttrycka sina åsikter.⁴⁹

Barnrättskommittén understryker även vikten av att barn som kan ha svårt att föra fram sina åsikter garanteras en rätt att göra sig hörda. Som exempel nämns bland annat flyktingbarn, barn tillhörande minoritetsgrupper eller andra barn som inte talar majoritetsspråket i en viss konventionsstat. Det faktum att staterna måste vara medvetna om de negativa konsekvenser som kan följa av att rätten att bli hörd inte respekteras uppmärksammas särskilt och kommittén konstaterar att det är staterna som bär ansvaret för att rätten att bli hörd utövas på ett sätt som både skyddar och värnar barnet.⁵⁰

Vad gäller det faktum att barnet *fritt* ska kunna uttrycka sina åsikter betonas att det ska ske i en miljö utan påverkan eller påtryckning från omgivningen, där barnet känner sig tryggt och respekterat. Det är även viktigt att det är barnets eget perspektiv som framkommer, det vill säga att barnet uttrycker sina och inte andras åsikter. Av att det ska ske fritt följer även möjligheten för barnet att avstå sin rätt till att göra sin röst hörd. Avgörandet för barnets möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter är dock att barnet

⁴⁸ CRC/C/GC/12, punkt 19.

⁴⁹ Ibid, punkt 20.

⁵⁰ Ibid, punkt 21.

på förhand informerats om de frågor som ska behandlas, vilka möjligheter som finns samt vilka beslut som kan komma att fattas och vilka följder dessa kan få.⁵¹

Referensen till att barnets åsikt ska tillmätas betydelse *i förhållande till barnets ålder och mognad* avser att understryka att ålder inte ensamt ska vara avgörande för vilken hänsyn som tas till ett barns åsikter. Förutom biologisk ålder kan till exempel även miljö, erfarenhet samt olika sociala och kulturella strukturer spela en stor roll vad gäller ett barns utveckling och förmåga att bilda egna åsikter. Av vikt är därför att en individuell bedömning av barnets förmåga att uttrycka egna åsikter sker i varje enskilt fall. Vad gäller definitionen av mognad ses förmågan att på ett rimligt och självständigt sätt bedöma följderna av en viss fråga eller ett visst beslut som centralt. Barnrättskommittén betonar i detta sammanhang att i ju större utsträckning ett visst beslut kan komma att påverka ett barns liv, desto viktigare att bedömningen av barnets mognad blir rätt.⁵²

Av principen om respekt för barnets åsikter följer i sin tur uttryckligen att möjligheten att bli hörd måste finnas i alla domstols- och administrativa förfaranden som behandlar frågor gällande barn. Noteras kan här att bestämmelsen gäller utan begränsningar och att barnrättskommittén uppmanat konventionsstaterna att i lagstiftning fastställa en skyldighet för beslutsfattare att förklara vilken hänsyn som tas till barnets åsikter.⁵³

4.3.2 Förhållandet till principen om icke-diskriminering

Vad gäller rätten att bli hörd i förhållande till principen om icke-diskriminering betonas särskilt att det åligger konventionsstaterna att säkerställa att diskriminering inte sker mot något barn oavsett utsatthet eller sårbarhet. Även barn som återfinns inom olika marginaliserade grupper i samhället ska med andra ord tillförsäkras rätten att bli hörd, så att även dessa har möjlighet att ge uttryck för sina åsikter och att få dessa respekterade på lika villkor som alla andra barn i samhället. Barnrättskommittén har uttryckt oro för att utövandet av rätten att bli hörd undermineras eller starkt

⁵¹ CRC/C/GC/12, punkt 22-25.

⁵² Ibid, punkt 28-31.

⁵³ Ibid, punkt 32-33.

begränsas i vissa konventionsstater. Svårigheter vad gäller flickors möjlighet att få stöd att uttrycka sina åsikter samt att få dessa beaktade har särskilt observerats och kommittén uppmanar därför alla konventionsstater att ägna detta problem särskild uppmärksamhet.⁵⁴

4.4 Närmare om rättighetsbegreppet i förhållande till barn

Att betrakta barn som bärare av rättigheter är inte en självklarhet, utan något som diskuterats, då förfogandet över rättigheter ansetts förutsätta en grad av oberoende och självständighet som barn i allmänhet saknar. Såväl Singer (2012) som Schiratzki (2014) uppmärksammar att det traditionellt sett ansetts vara den individ som berörs som har en rätt att kräva att dess rättigheter tillgodoses, alternativt en rätt att avstå, vilket beskrivs som ett viljeteoretiskt perspektiv på rättigheter. Utifrån ett sådant perspektiv kan barn först ha rättigheter när de besitter en tillräcklig grad av självständighet. I syfte att rättfärdiga barns rättigheter generellt, dvs oavsett självständighet, har därför ett så kallat intressebaserat synsätt framförts som kontrast till det viljeteoretiska perspektivet. Det intressebaserade synsättet utgår istället från att barn på grund av en deras utsatthet har intressen som är särskilt skyddsvärda. En förutsättning för rättigheter är därmed inte självständighet, som det viljeteoretiska perspektivet förespråkar, utan en utsatthet som behöver skyddas. Det intressebaserade perspektivet bygger dock på att någon annan än barnet bestämmer vilka rättigheter som ska tillgodoses, vilket enligt både Singer (2012) och Schiratzki (2014) kan kritiseras för att vara paternalistiskt och i praktiken riskera att undergräva barns rättigheter genom att de görs maktlösa.⁵⁵

Avslutningsvis kan noteras att såväl barns rättigheter i allmänhet som barnkonventionens artiklar i synnerhet har kritiserats för att vara lika vaga som de är viktiga.⁵⁶ Det är i sammanhanget därför av intresse att närmare analysera hur den svenska regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap egentligen

⁵⁴ CRC/C/GC/12, punkt 32-33 och punkt 75-77.

⁵⁵ Singer (2012), s. 39-42 och Schiratzki (2014), s. 41-43.

⁵⁶ Se bl a Schiratzki (2014), s. 29-32 och Jänträ-Jareborg (2016), s. 8-21.

förhåller sig till de krav som principerna om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter uppställer.

5 Analys och slutsats

Följande avsnitt inleds med en återkoppling till uppsatsens syfte och huvudsakliga frågeställning för vidare analys, reflektion och slutsats kring huruvida reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap kan anses förenliga med barnkonventionen.

5.1 Erkännande av utländska barnäktenskap - i strid med barnkonventionen och dess grundläggande principer?

Uppsatsens syfte har varit att belysa de rättsliga utmaningar och ställningstaganden som barnkonventionen aktualiserar i förhållande till reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap. Inledningsvis formulerades därför följande frågeställning: *Hur förhåller sig den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap till de krav som barnkonventionens grundläggande principer om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter uppställer?*

Av föregående kapitel kan konstateras att varken den svenska internationellt privat- och processrättsliga regleringen vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap eller dess förarbeten tar någon uttrycklig hänsyn till barnkonventionen. Vad gäller erkännande av äktenskap, som ingåtts vid en tidpunkt då någon av parterna var 15-17 år och det saknades skäl att ta svenska normer i beaktning, har istället framkommit att bestämmelserna främst syftar till att värna de rättigheter som parterna kan ha förvärvat genom utländsk rätt i samband med sitt giftermål. Lagstiftaren har nämligen ansett det lämpligare att erkänna äktenskapen än att tillämpa regler anpassade till svenska rättsförhållanden, eftersom det bedömts som en alltför ingripande åtgärd.

Det faktum att lagstiftningen saknar uttryckliga referenser till barnkonventionen innebär dock inte automatiskt att de svenska reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap strider mot konventionens bestämmelser. Vad som däremot kan

konstateras är att det finns ett behov av att lyfta fram de grundläggande principer som följer av barnkonventionen för att synliggöra hur lagstiftningen egentligen förhåller sig till de förpliktelser som följer av konventionen.

Som tidigare uppmärksammats varnar barnrättskommittén tillsammans med flera andra internationella aktörer för risker förknippade med äktenskap i alltför ung ålder och arbetar därför även aktivt med att förebygga dessa äktenskap. Från svensk sida har BO på senare tid argumenterat för att lagstiftningen bör ändras på så vis att det inte längre ska vara möjligt att erkänna utländska barnäktenskap, som ingåtts av någon under 18 år, oavsett anknytning till Sverige. Enligt BO krävs en sådan lagändring för att Sverige ska kunna leva upp till de förpliktelser som följer av barnkonventionen, då det av principen om icke-diskriminering tydligt framgår att de rättigheter som följer av konventionen ska gälla alla barn inom en stats jurisdiktion utan åtskillnad av något slag.⁵⁷ Vad gäller de äktenskap, där någon av parterna är 16-17 år, kan dock noteras att barnrättskommittén har gjort följande uttalande:

As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, a marriage of a mature, capable child below 18 years of age may be allowed in exceptional circumstances, provided that the child is at least 16 years of age and that such decisions are made by a judge based on legitimate exceptional grounds defined by law and on the evidence of maturity, without deference to culture and tradition.⁵⁸

Principen om respekt för barnets åsikter ses med andra ord som central och markerar såväl det faktum att barn har en grundläggande rätt att komma till tals i frågor som berör deras liv som att åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Som tidigare redogjorts för gäller principen utan begränsningar. Viktigt att betona är dock att detta inte utesluter att de krav som barnkonventionen ställer mycket väl kan innebära en skyldighet för stater att på ett effektivt sätt samtidigt arbeta för att förebygga barnäktenskap i allmänhet. Det är enligt barnkonventionen med andra ord av stor vikt att värna om såväl det enskilda barnets rättigheter som barns rättigheter i allmänhet. Skulle en konflikt uppstå mellan det enskilda barnets

⁵⁷ Jfr BO:s skrivelse *Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas*.

⁵⁸ Citat från CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, punkt 19.

intresse och vad som bedöms som barns intresse i allmänhet är det enligt barnrättskommittén det enskilda barnets intresse som i första hand ska prioriteras.⁵⁹

5.2 Bör den nuvarande regleringen ändras?

Vad gäller principen om icke-diskriminering uppställer denna inga uttryckliga krav på likabehandling så länge skillnader i behandling av barn kan motiveras med att de syftar till förbättra situationen för barn som är särskilt utsatta, eller har sämre förutsättningar än andra barn, inom en stats jurisdiktion. I detta fall motiveras dock nuvarande lagstiftning inte med något sådant argument, utan endast med ett konstaterande om att ett vägrat erkännande skulle utgöra en alltför ingripande åtgärd då parterna inte tidigare haft skäl att ta svenska normer i beaktning. Av denna anledning anser jag att det anknytningskrav som nuvarande lagstiftning uppställer bör ses över, då de argument som står bakom lagstiftningen inte är förenliga med barnkonventionens princip om icke-diskriminering. Därmed inte sagt att lagstiftningen måste ändras på så vis som BO förespråkar för att den ska anses förenlig med barnkonventionen. BO:s lagförslag beaktar nämligen inte principen om respekt för barnets åsikter, vilken även måste tillgodoses.

De ställningstaganden som barnkonventionen aktualiserar är på så vis komplexa, då det förutsätts att hänsyn tas till såväl principen om respekt för barnets åsikter som principen om icke-diskriminering, eftersom principerna är av lika stor vikt och centrala för hur de övriga rättigheter som följer av barnkonventionen ska förstås. Om vad som anses som barns intresse i allmänhet prioriteras framför det enskilda barnets intresse riskerar helheten att gå förlorad, vilket jag anser problematiskt. Enligt min uppfattning är det därför även av vikt att de nuvarande reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap kompletteras med en lagstadgad skyldighet för beslutsfattare att förklara vilken hänsyn som tas till barnets åsikter, i enlighet med barnrättskommitténs rekommendationer, då detta för tillfället saknas. Viktigt är i sammanhanget även att det finns verktyg och strukturer för att säkerställa att barnet verkligen får en möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter i en miljö utan påverkan eller

⁵⁹ Jfr Lambertz (2016), s. 92-94 och Jänträ-Jareborg (2016), s. 8-12.

påtryckning från omgivningen. Svårt blir annars att säkerställa att en önskan om erkännande av ett utländskt äktenskap från ett barn som var 16-17 år vid äktenskapets ingående verkligen är barnets egen vilja och inte ett uttryck för någon annans åsikt.

Vad gäller de rättigheter som en konventionsstat är skyldig att garantera kan i sammanhanget noteras att det endast är de rättigheter som följer av konventionen som avses och som ska gälla alla barn utan åtskillnad inom statens jurisdiktion. Frågan om barnäktenskap regleras i detta fall inte uttryckligen i barnkonventionen, men flera av konventionens artiklar så som principen om icke-diskriminering samt respekt för barnets åsikter kan indirekt anses skydda barn mot äktenskap. En svårighet är dock att konventionen omfattar rättigheter som dels kompletterar, dels motsäger varandra, vilket beror på att dess bestämmelser är formulerade utifrån olika utgångspunkter. En av konventionens centrala utgångspunkter är exempelvis att barn är individer med begränsad självständighet och därför ska garanteras ett visst skydd som i fallet med principen om icke-diskriminering. Samtidigt är en annan lika viktig utgångspunkt att konventionsstaterna ska garantera alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter en rätt att uttrycka sina åsikter och att få dessa respekterade, vilket kommer till uttryck i principen om respekt för barnets åsikter. Konventionens artiklar ger med andra ord uttryck för en form av inneboende motsägelsefullhet som komplicerar tolkning och tillämpning av dess bestämmelser och frågan är hur ska dessa olika utgångspunkter egentligen är tänkta att förenas?⁶⁰

För att anknyta till de perspektiv på rättigheter som behandlas av Singer (2012) och Schiratzki (2014) kan principen om respekt för barnets åsikter i detta sammanhang ses som ett uttryck för ett viljeteoretiskt perspektiv på rättigheter, där barn på liknande sätt som vuxna anses ha en förmåga att båda uttrycka sin vilja och att bestämma i frågor som berör deras liv. Principen om icke-diskriminering kan i sin tur ses som ett uttryck för ett intressebaserat perspektiv på rättigheter, som istället utgår från att barn på grund av sin utsatthet har intressen som är särskilt skyddsvärda och att det är någon annan än barnen själva som bäst avgör vilka intressen som bör tillgodoses.

⁶⁰ Jfr Jänträ-Jareborg (2010), s. 219-220, Jänträ-Jareborg (2016), s. 8-13 och Schiratzki (2014), s. 44-46.

Vad gäller BO:s skrivelse uppmärksammar denna endast barns utsatthet och behov av skydd, vilket enligt min bedömning ger uttryck för ett intressebaserat perspektiv på rättigheter. Som tidigare påpekats kan dock ifrågasättas om ett intressebaserat synsätt verkligen innebär att barnets rättigheter tillgodoses, då rättigheten reduceras till vad någon annan anser vara bäst för barnet.⁶¹ Av vikt är enligt min åsikt därför även att det viljeteoretiska perspektivet på rättigheter, dvs barnets rätt att bli hörd och få komma till tals, verkligen respekteras.

Sammanfattningsvis är det sätt på vilket barnkonventionen kombinerar intressebaserade och viljeteoretiska perspektiv på rättigheter enligt min mening inte optimalt, eftersom vägledning i hur eventuella motsättningar ska hanteras saknas. En kombination av de två synsätten är kanske inte omöjlig, men något som enligt min bedömning förutsätter bättre vägledning för att konventionens rättigheter ska kunna säkerställas i praktiken. Vad gäller betydelsen av att barnkonventionen blir svensk lag kan avslutningsvis konstateras att förhoppningen är att en inkorporering kommer att resultera i bättre möjligheter att tillgodose barns rättigheter på de områden där någon transformering inte genomförts, så som i fallet med reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap. Som ovan påpekats återstår dock flera svårigheter vad gäller tolkning och tillämpning av barnkonventionen, vilket enligt min mening måste ses över i samband med en framtida inkorporering för att barns rättigheter inte ska riskera att förbises och ytterligare försvagas. Vikten av att tydliggöra hur barns rättigheter ska förstås är enligt min åsikt därför avgörande för såväl att en framtida inkorporering ska kunna bli lyckad som för att den nuvarande regleringen gällande erkännande av utländska barnäktenskap bättre ska kunna anpassas till de krav som konventionen uppställer.

⁶¹ Jfr Singer (2012), s. 39-42 och Schiratzki (2014), s. 44-46.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 2015:17 Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen (S 2013:08).

Propositioner

Prop. 2003/04:48 Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap.

Prop. 2013/14:208 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

Regeringens skrivelse

Skrivelse 2013/14:91 Åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige.

Statens offentliga utredningar

SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

Internationella konventioner, dokument och rapporter

Internationella konventioner

FN:s konvention om barnets rättigheter, New York den 20 november 1989.

Internationella dokument

CRC/GC/2003/4: Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4 (2003), *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, 33rd session, 19 May-6 June 2003. [CRC/GC/2003/4].

CRC/GC/2003/5: Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003), *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 34th session, 19 September-3 October 2003. [CRC/GC/2003/5].

CRC/GC/2005/6: Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005), *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, 39th session, 17 May-3 June 2005. [CRC/GC/2005/6].

CRC/C/GC/12: Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, 51st session, 25 May-12 June 2009. [CRC/C/GC/12].

CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18: Committee on the Elimination of Discrimination against Women and Committee on the Rights of the Child, Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/General comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 4 November 2014. [CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18].

CRC/C/SWE/CO/5: Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden*, 68th session, 12–30 January 2015. [CRC/C/SWE/CO/5].

HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I): Human Rights Committee, General Comment No. 18, *Non-discrimination*, 37th session, 10 November 1989. [HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)].

Internationella rapporter

UNICEF:s rapport *Ending Child Marriage: Progress and prospects* från United Nations Children's Fund (UNICEF), New York, 2014.

Human Rights Watch, World Report 2016: Events of 2015, *Ending Child Marriage – Meeting the Global Development Goals' Promise to Girls*, Seven Stories Press, 2016.

Svensk lagstiftning

Föräldrabalk (1949:381)

Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Sambolag (2003:376)

Myndighetspublikationer

Migrationsverkets rapport *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker asyl i Sverige* från 2016-03-29.

Litteratur

Böcker

Bogdan, Michael (2014), *Svensk Internationell Privat- och Processrätt*, 8:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014.

Hodgkin, Rachel & Newell, Peter (2007) *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* prepared for UNICEF, New York, 1998. Fully revised third edition, September 2007.

Schiratzki, Johanna (2014), *Barnrättens grunder*, uppl., 5:4, Studentlitteratur AB, Lund, 2014.

Singer, Anna (2012), *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012.

Antologier

Jänterä-Jareborg, Maarit (2010), Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap, i Singer, Anna, Jänterä-Jareborg, Maarit & Schlytter, Astrid (red.), *Familj, religion, rätt – en antologi om kulturella spänningar i familjen med Sverige och Turkiet som exempel*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010.

Jänterä-Jareborg, Maarit (2016), The Child in the Intersections between Society, Family, Faith and Culture i Jänterä-Jareborg ed. (2016), *The Child's Interests in Conflict – The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*, Intersentia Ltd, Cambridge, 2016.

Kleineman, Jan (2013), Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk Metodlära*, 1:a uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

Lambertz, Göran (2016), Child Marriages and the Law – with Special Reference to Swedish Developments, i Jänterä-Jareborg, Maarit (ed.), *The Child's Interests in Conflict – The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*, Intersentia Ltd, Cambridge, 2016.

Artiklar

Sayed, Mosa (2015), *Tvångsäktenskap och barnäktenskap – en analys av det svenska rättsläget*, SvJT 2015 s. 479-495.

Elektroniska källor

Barnombudsmannen (www.barnombudsmannen.se)

BO:s publicering *Barnäktenskap: "Mörkertalet bedöms stort"* från 2016-06-21. Hämtad 2016-11-16 via: <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/i-media/nyheter/20161/barnaktenskap-morkertalet-bedoms-stort/>

BO:s skrivelse *Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas* från 2016-07-08 ställd till justitieminister Morgan Johansson (Dnr 3.5.1:0494/16). Hämtad 2016-11-16 via: <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/vart-arbete/skrivelser/2016/7/skyddet-mot-barnaktenskap-maste-starkas/>

Dagens Juridik (www.dagensjuridik.se)

Debattartikel av Saf, Carolina (2016), *Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige – och ska respekteras*, publicerad 2016-01-26 i Dagens Juridik. Hämtad 2016-11-25 via: <http://www.dagensjuridik.se/2016/01/debatt-carolina-saf-barnaktenskap>

Artikel av Wetterqvist, Anna (2016), *BO kräver rätt till asyl och kriminalisering av barnäktenskap – "barnkonventionen ett startskott"*, publicerad 2016-10-12 i Dagens Juridik. Hämtad 2016-11-25 via: <http://www.dagensjuridik.se/2016/10/bo-kraver-ratt-till-asyl-och-kriminalisering-av-barnaktenskap-barnkonventionen-ett-startskot>

Lagkommentar till Karnov (www.karnovgroup.se)

Sayed, Mosas lagkommentar till 7:4 IÄL, tillgänglig via Karnov, www.karnovgroup.se, hämtad 2016-12-22.

UNICEF (www.unicef.org)

UNICEF:s definition av barnäktenskap hämtad 2016-11-16 via: https://www.unicef.org/protection/57929_58008.html

UNICEF:s information om barnkonventionen hämtad 2016-11-16 via: <https://unicef.se/barnkonventionen>

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Kammarrätten

Kammarrätten i Jönköping, dom den 17 februari 2009 i mål nr 934-08.

Rättsfall från Migrationsöverdomstolen

MIG 2012:4