



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Petronella Sörensen

Familjeåterförening – en omöjlighet för gifta barn?

Om rätten till familjeåterförening vid förekomsten av barnäktenskap i förhållande till principen om barnets bästa

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson
Termin för examen: Period 1 HT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Presentation av ämnet	6
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställning	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Metod och material	9
1.6 Perspektiv	11
1.7 Forskningsläge	12
1.8 Disposition	13
2 FASTÄLLANDE AV BARNETS BÄSTA	15
2.1 Barnets bästa i barnkonventionen	15
2.2 Barnets bästa i utlänningslagen	18
2.3 Barnkonventionen som lag i Sverige	20
2.4 Sammanfattande kommentar	23
3 RÄTTEN TILL FAMILJ	25
3.1 Rätten till familj enligt Europakonventionen	25

3.2	Rätten till familj enligt barnkonventionen	31
3.3	Sammanfattande kommentar	32
4	RÄTTEN TILL FAMILJEÅTERFÖRENING MED FÖRÄLDER	34
4.1	Presumtion för ogifta barn	34
4.2	Barnets rätt att återförenas med förälder på annan grund	37
4.3	Sammanfattande kommentar	40
5	RÄTTEN TILL FAMILJEÅTERFÖRENING FÖR MAKAR	42
5.1	Presumtion för makar	42
5.2	Makar under 18 år	44
5.3	Barnets rätt att återförenas med make eller maka på annan grund	45
5.4	Sammanfattande kommentar	46
6	SKÄRPSTA KRAV VID FAMILJEÅTERFÖRENING	48
6.1	Familjeåterförening enligt den tillfälliga lagen	48
6.2	Sammanfattande kommentar	50
7	ÅLDERSKRAVET FÖR ÄKTENSKAP	52
7.1	Ålderskravet för ingående av äktenskap	52
7.2	Ålderskravet i svensk lagstiftning	55
7.3	Sammanfattande kommentar	57
8	ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSKA ÄKTENSKAP	58
8.1	Erkännande av utländska äktenskap i Sverige	58
8.2	När äktenskapet inte ska erkännas	60
8.3	Erkännande i strid mot ordre public	63

8.4	Starkare skydd mot barnäktenskap	64
8.5	Sammanfattande kommentar	66
9	ANALYS OCH SLUTSATSER	68
9.1	Barnäktenskap och familjeåterforening	68
9.2	Barnets bästa vid barnäktenskap och familjeåterforening	73
9.3	Tillvaratagande av barnets bästa i praktiken vid familjeåterforening	74
9.4	Sammanfattande slutsatser	77
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	78
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	83

Summary

From a child's rights perspective this essay seeks to investigate whether child marriage restricts children's right to family reunification. In this essay I therefore study what rights married children have to reunite with their parents or with their spouse. The purpose of this essay is also to investigate how the principle of the best interest of the child relates to married children's right to family reunification, in order to investigate whether the principle of the best interest of the child is adequately safeguarded in the practical process in the Swedish Migration Court.

Several inadequacies in Swedish legislation are identified in this essay, which show that married children's right to family reunification with their parents or spouse is highly limited. The investigation shows a lack of acknowledgement for this particular field of law and insufficient guidance in law propositions, legislation and case law, which leads to legal uncertainty and violations of article 2 and 3 of the UN Convention on the Rights of the Child (CRC).

Both nationally and internationally child marriage is considered to be harmful and not in the best interest of the child, yet the child's civil status is of great importance when determining a child's right to family reunification. Child marriage constitutes an obstacle in Swedish law for family reunification. The essay shows that married children are more likely to be granted family reunification to their spouse than to their parents, which I deem to not be in compliance with article 3 of the CRC. It is also concluded that the principle of the best interest of the child is not adequately safeguarded in the practical process, since considerations regarding what's best for the child in the studied case law, rarely is based on the individual child. Instead the best interest of the child is determined based upon statements in law propositions regarding what's deemed best for children in general, which I find is incompatible with article 3 of the CRC.

Sammanfattning

I denna uppsats utreder jag vilken rätt gifta barn har att återförenas med sina föräldrar eller med sin make eller maka. Detta för att ur ett barnrättsperspektiv utreda om ett ingånget barnäktenskap begränsar barns rätt till familjeåterförening. Syftet är även att undersöka på vilket sätt principen om barnets bästa förhåller sig till gifta barns rätt till familjeåterförening, för att sedan utreda om barnets bästa tillvaratas tillräckligt vid den praktiska tillämpningen i Migrationsöverdomstolen.

I uppsatsen identifieras flera brister i svensk lagstiftning, som visar att gifta barns rätt till familjeåterförening med sina föräldrar eller med sin make eller maka är mycket begränsad. Utredningen visar att rättsområdet inte är tillräckligt preciserat, och att det finns otillräcklig vägledning i lagförarbeten, lagstiftning och praxis, vilket bidrar till rättsosäkerhet och strider mot artikel 2 och 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen).

Både den svenska och den internationella synen kring barnäktenskap är att sådana är skadliga och inte för barnets bästa, trots detta spelar barnets civiltillstånd en stor roll vid bedömningen av barnets rätt till familjeåterförening. I svensk rätt uppställs hinder för familjeåterförening vid förekomsten av barnäktenskap. I uppsatsen poängteras att gifta barn har en större möjlighet till familjeåterförening till sin make eller maka, än till sina föräldrar, vilket jag anser är oförenligt med artikel 3, principen om barnets bästa i barnkonventionen. I uppsatsen dras även slutsatsen att principen om barnets bästa inte tillvaratas tillräckligt i praktiken. Detta eftersom avvägningar kring vad som är barnets bästa i det enskilda fallet sällan sker i de rättsfallen som granskats. Barnets bästa bedöms istället utefter uttalanden i förarbeten som anger vad som generellt sett är bäst för barnet, vilket är oförenligt med barnkonventionens artikel 3.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina studier i juridik vid Lunds universitet och vill därför passa på att tacka de människor som funnits med på vägen.

Ett särskilt tack riktar jag till min handledare Titti Mattsson, som med sina upplyftande och kloka ord samt brinnande engagemang hjälpt mig framåt i mitt uppsatsarbete. Tack även för att du fått uppsatsskrivandet att kännas mindre ensamt, återkoppling och stöd har alltid bara varit några tangentknappningar iväg!

Det bör även nämnas att jag arbetat under perioden då denna uppsats blev till. Mina kollegor fick därför bevittna allt ifrån oro och skrivkramp till lyckorus under skrivandets gång. Ett stort tack riktar jag därför till er, mina kollegor, som bidragit med peppning och tålmodigt lyssnat på mitt uppsatstjat. Ett varmt tack riktas även till er som bidragit med ovärderlig korrekturläsning.

Vidare får inte förglömmas att tacka de som funnits med under hela studietidens gång. För utan er, min familj och sambo, hade jag inte haft motivationen att ta studierna hela vägen till mållinjen. Underbara som ni är har ni alltid hejat på och aldrig tvivlat på min förmåga att slutligen nå mitt mål, till er är jag evigt tacksam.

Ett sista tack riktar jag till alla er som förgyllt min vardag med skratt även under de gråaste av dagar, inga namn nämnda, ni vet ju vilka ni är.

Trelleborg, januari 2019

Petronella Sörensen

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	Förenta Nationernas kommitté för barns rättigheter
CRC	United Nations Convention on the Rights of the Child
Dir.	Direktiv
EU	Europeiska Unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Familjeåterföreningsdirektivet	Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening
FN	Förenta Nationerna
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IÄL	Lag (1904 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden avseende äktenskap och förmyndarskap
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Tillfälliga lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
Prop.	Regeringens proposition

Rättighetsstadgan	Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredning
UM	Utlänningsmål
UN	United Nations
UNICEF	United Nations Children's Fund
UtlL	Utlänningslag (2005:716)
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Enligt en utredning av FN framgår att en av nio flickor i utvecklingsländer ingår äktenskap innan de fyllt 15 år och en av tre flickor innan de fyllt 18 år.¹ Utredningen visar även att 14,2 miljoner flickor uppskattas gifta sig varje år inom de närmsta tio åren.² Barnäktenskap är därför inte ovanligt, utan förekommer i stor utsträckning. Detta är problematiskt eftersom det i flera internationella dokument konstateras att barnäktenskap är en skadlig sedvänja som utgör ett brott mot barns mänskliga rättigheter.³ Barnäktenskap är således en högst relevant fråga att ta ställning till vid lagstiftning och prövning av rätten till familjeåterförening.

Rätten till familjeåterförening är en grundläggande mänsklig rättighet, som kommer till uttryck i flera internationella dokument.⁴ I Sverige återfinns rätten till familjeåterförening i utlänningslagen (2005:716, UtIL) 5 kap.⁵ I de fall då familjemedlemmar vill etablera sitt familjeliv i Sverige krävs en ansökan om uppehållstillstånd grundat på anknytning. Starkast rätt att återförenas har familjemedlemmar i kärnfamilj, dvs. ogifta barn under 18 år samt makar.⁶ För ett gift barn ser situationen däremot annorlunda ut. I UtIL uppställs nämligen begränsningar i rätten till familjeåterförening vid förekomsten av barnäktenskap, vilket alltså är ett äktenskap som ingåtts när

¹ United Nations Population Fund (UNFPA), *Marrying Too Young: End Child Marriage*, 2012, [i fortsättningen UNFPA, 2012] s. 6.

² UNFPA, 2012, s. 6.

³ Se Europaparlamentets resolution om avskaffande av barnäktenskap, 2017; FN:s generalsekreterares rapport *Indepth study on all forms of violence against women*, 2006; UNFPA, 2012; FN:s handlingsplan, *Att förändra vår värld, Agenda 2030 för hållbar utveckling*, mål 5.3.

⁴ Se Förenta nationernas [FN:s] allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, artikel 16; Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna [i fortsättningen, Europakonventionen], artikel 8 och rådets direktiv om rätt till familjeåterförening, 2003/86/EG [i fortsättningen, familjeåterföreningsdirektivet].

⁵ Se Utlänningslag (2005:716) [i fortsättningen UtIL] 5 kap. 3-3 a §§.

⁶ Se UtIL 5 kap. 3 § första stycket 1-2 b.

en av parterna var under 18 år.⁷ En av dessa begränsningar är kravet på att barnet ska vara ogift för att kunna beviljas uppehållstillstånd på anknytning till sina föräldrar.⁸ För makar är rätten begränsad då det finns grund att vägra uppehållstillstånd om en av makarna vid ansökningstillfället är underårig.⁹

Av väsentlig betydelse för utländska gifta barns rätt till familjeåterförening är således huruvida äktenskapet erkänns eller inte enligt svensk lag. Detta regleras i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap (IÄL).¹⁰ Den generella synen i Sverige är att barnäktenskap inte är tillåtna. Det råder idag en absolut 18-årsgräns i Sverige för ingående av äktenskap.¹¹ Trots detta finns inget totalförbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. För ett nekat erkännande krävs att en av parterna vid ingåendet av äktenskapet haft koppling till Sverige.¹² Om så inte är fallet kan erkännande nekas enbart om det anses strida mot grunderna för det svenska rättssamhället, s.k. ordre public, något som tillämpas restriktivt.¹³ Eftersom ordre public tillämpas restriktivt finns risken att utländska barnäktenskap som ingåtts innan en av parterna haft koppling till Sverige, kan erkännas.¹⁴

Barnäktenskap är en högst relevant fråga att ta ställning till vid lagstiftning och prövning av rätten till familjeåterförening. Detta särskilt då det vid prövningen av rätten till familjeåterförening även ska beaktas hänsynen till barnets bästa.¹⁵ Eftersom familjeåterförening är en mänsklig rättighet och synen på barnäktenskap generellt är att sådana inte ska finnas, är området

⁷ Prop. 2013/14:208, Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, [i fortsättningen Prop. 2013/14:209], s. 20 och Äktenskapsbalken (1987:230) [i fortsättningen ÄktB], 2 kap. 1 §.

⁸ UtL 5 kap. 3 § första stycket 2a och b.

⁹ UtL 5 kap. 17 a § andra stycket 3.

¹⁰ Se lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, [i fortsättningen, IÄL], 1 kap. 8 a §.

¹¹ ÄktB, 2 kap. 1 §.

¹² Jfr IÄL 1 kap. 8a §.

¹³ IÄL 7 kap 4 § samt Kammarrätten i Jönköping, mål nr 934,08, den 17 februari 2009.

¹⁴ Jfr IÄL 1 kap. 8 a §.

¹⁵ Se FN:s konvention om barnets rättigheter [i fortsättningen, barnkonventionen], artikel 3 samt UtL 1 kap. 10 §.

intressant att granska. Uppsatsen tar därför avstamp i gifta barns rätt till familjeåterförening, för att ur ett barnrättsperspektiv, utreda gifta barns faktiska rätt till familjeåterförening. Genom detta avses även att belysa komplexiteten på rättsområdet när det kommer till hur barnets bästa tillvaratas i dessa fall.

1.2 Syfte

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att undersöka på vilket sätt ett barns rätt till familjeåterförening begränsas enligt svensk rätt vid förekomsten av barnäktenskap. Situationen som kommer utredas är därför vilken rätt ett barn har till familjeåterförening i det fall barnet åberopar rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till sina föräldrar eller till sin make eller maka.

Syftet är vidare att undersöka hur begränsningarna i rätten till familjeåterförening för gifta barn enligt svensk rätt förhåller sig till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen), med särskilt fokus på principen om barnets bästa. Uppsatsen avser således att utreda om begränsningen av möjligheten till familjeåterförening står i linje med barnkonventionen i syfte att utreda hur effektivt barnets bästa tillvaratas i praktiken.

1.3 Frågeställning

För att uppfylla uppsatsens syfte avses följande frågeställningar att besvaras:

1. Hur påverkar ett ingånget barnäktenskap möjligheten till familjeåterförening enligt svensk lagstiftning?
2. Hur förhåller sig gifta barns rätt till familjeåterförening enligt svensk rätt, till principen om barnets bästa?
3. Tillvaratas principen om barnets bästa på ett effektivt sätt i den praktiska tillämpningen i Migrationsöverdomstolen?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen tar avstamp i rätten till familjeåterförening för gifta barn som är tredjelandsmedborgare. EU-medborgare och deras familjemedlemmars rätt till uppehållsrätt i Sverige enligt UtIL 3 a kap. behandlas därför inte. Vidare behandlas inte heller anknytningspersonens krav på försörjning i förhållande till bestämmelsen i UtIL 5 kap. 3b-d, och 9 § i lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (2016:752).

Det kan vara svårt att skilja på när det föreligger ett barnäktenskap eller när det rör sig om ett tvångsäktenskap. Ett tvångsäktenskap är ett äktenskap som ingåtts genom straffbart tvång eller allvarliga påtryckningar.¹⁶ Denna uppsats behandlar inte tvångsäktenskap utan utgår från att parterna frivilligt ingått äktenskap. Vidare kommer inte heller fullmaktsäktenskap, ett äktenskap som ingåtts utan att båda parter varit närvarande vid vigseln, att redogöras för i denna uppsats.¹⁷

Vidare tar uppsatsens sin utgångspunkt i möjligheten till uppehållstillstånd grundat på anknytning. Fall rörande skyddsgrunder såsom asyl och annan skyddsbehövande kommer därför inte behandlas.¹⁸ Uppsatsen utgår från situationen där barnet är den som ansöker om uppehållstillstånd, därför kommer motsatt situation inte behandlas.¹⁹

1.5 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte och besvara de uppställda frågeställningarna har en rättsdogmatisk metod tillämpats för att utreda rättsläget. En rättsdogmatisk metod innebär fastställelse och tolkning av rättsregler genom att studera de erkända rättskällorna: lagtext, förarbeten,

¹⁶ Prop. 2013/14:208, s. 20.

¹⁷ Jfr IÅL 1 kap. 8 a § första stycket 3.

¹⁸ Se UtIL 4 kap. 1-2a §§ samt 5 kap. 6 §.

¹⁹ Jfr UtIL 5 kap. 3 § första stycket 4 och 5.

rättspraxis och doktrin.²⁰ Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har ställning som svensk lag, varpå den rättsdogmatiska metoden tillämpas även i denna del.²¹ Den rättsdogmatiska metoden har använts för att utreda vad som utgör gällande rätt vid förekomsten av barnäktenskap vid ansökan om familjeåterförening. Metoden har även tillämpats för att utreda ovannämnda lagstiftnings förenlighet med barnkonventionen.

Lagförarbeten har använts i stor utsträckning för att utreda vilka syften som ligger bakom den nuvarande lagstiftningen, och även granska om de lagförslag som finns kommer förändra rättsläget för gifta barns möjlighet till familjeåterförening.

För att redogöra hur barnets bästa tillvaratas i ärenden om familjeåterförening har relevant rättspraxis använts. Detta i ett försök att utreda vilken genomslagskraft barnets bästa får i praktiken. Det finns enbart ett avgörande från Migrationsöverdomstolen som särskilt behandlar frågan om gifta barns rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning, MIG 2012:4. För att vidare utreda gifta barns rätt till familjeåterförening i praktiken kommer därför annan praxis från Migrationsöverdomstolen samt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) användas för att undersöka hur barnets bästa tolkats och tillämpats.

För att få fram ett gediget underlag var ursprungsidén att behandla aktuell myndighetspraxis och underrättspraxis, för att på så vis få en tydligare bild specificerat på förekomsten av barnäktenskap vid en ansökan om familjeåterförening. Efter kontakt med Migrationsverket samt Migrationsdomstolen i Malmö, Göteborg och Stockholm konstaterades att

²⁰ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red), Juridisk metodlära, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21 f.

²¹ Singer, Anna, Barnets bästa, om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, 6 uppl., Norstedts Juridik, 2012 [i fortsättningen, Singer 2012], s. 36 och Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt jfr RF 2 kap. 6 §.

det saknas systemresurser för att utröna den typ av beslut och domar som eftersöktes. Jag har därför istället använt mig av den rättspraxis som är tillgänglig från Migrationsöverdomstolen och Europadomstolen för att utreda rättsläget. Urvalet av praxis från Europadomstolen har gjorts genom en sökning i Europadomstolens databas, HUDOC²², efter artikel 3.1 om barnets bästa och artikel 8 om rätten till skydd för var och ens privat- och familjeliv, samt med hjälp av rättspraxis sammanställd i juridisk doktrin.²³ Avseende praxis från Migrationsöverdomstolen har urvalet gjorts genom sökning i rättsdatabaserna Karnov²⁴ och Infotorg²⁵ avseende domar som rör UtL 5 kap. 3-3 a §§.

Vidare har juridisk doktrin använts för att belysa den debatt som finns på rättsområdet och för att se hur lagstiftningen och praxis avseende uppsatsens ämne har tolkats av erkända författare, såsom Johanna Schiratzki och Maja Kirilova Eriksson.

1.6 Perspektiv

I uppsatsen utreds rättsläget ur ett barnrättsperspektiv. Barnrättsperspektivet är ett begrepp med vid omfattning. Det får dock anses att det politiskt sett finns konsensus om att barnrättsperspektivet i svensk rätt grundar sig i de normer och principer som uppställs av barnkonventionen.²⁶ Sedan 2011 har barnets rättigheter även grundlagsstöd. I regeringsformen (1974:152, RF) stadgas att det allmänna ska verka för att barnens rättigheter tillvaratas.²⁷ I förevarande uppsats har ett barnrättsperspektiv anlagts i syfte att utreda

²² <http://hudoc.echr.coe.int>.

²³ Se Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015 [i fortsättningen, Danelius, 2015] och Fisher, David I. *Mänskliga rättigheter, En introduktion*, 8 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [i fortsättningen Fisher, 2017].

²⁴ <https://karnovgroup.se>.

²⁵ <https://infotorg.se>.

²⁶ SOU 2015:71, *Barns och ungas rätt vid tvångsvård enligt LVU. Förslag till ny LVU.*, bilaga 3, s. 1 f, se även Regeringskansliet, *Regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige*, diarienummer S2010.026, 2011 och Prop. 2009/10:2, *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige* [i fortsättningen Prop. 2009/10:232], s. 8.

²⁷ *Regeringsform (1974:152)*, [i fortsättningen RF] 1 kap. 2 § femte stycket.

vilket genomslag principen om barnets bästa får vid bedömningen av rätten till familjeåterförening, i de fall barnet omfattas av den begränsning i anknytningsrätten som finns vad gäller gifta barn. Perspektivet används huvudsakligen för att tolka den svenska rättens förenlighet med artikel 3, principen om barnets bästa i barnkonventionen.

1.7 Forskningsläge

I samband med ett stort antal ansökningar hos Migrationsverket under 2015, uppmärksammades frågan kring förekomsten av utländska barnäktenskap i migrationsprocessen. År 2016 kom en rapport från Migrationsverket ”*Är du gift, en utredning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*”.²⁸ Rapporten behandlar främst förekomsten av barnäktenskap vid asylansökningar. Rapporten belyser även att finns ett stort mörkertal gällande barnäktenskap i migrationsprocessen, samt brister i handläggningen av ärenden där barnäktenskap förekommer. År 1990 skrev Maja Kirilova Eriksson boken ”*The Right to Marry and to Found a Family*” som är relevant även idag. I boken behandlas ämnet barnäktenskap i internationell kontext. Kirilova Eriksson belyser särskilt frågan kring ålderskrav vid ingående av äktenskap.²⁹

År 2005 utkom boken ”*Barnrättsperspektivet i ett mångkulturellt Sverige*”, av Johanna Schiratzki. I boken betonas, bland annat, problematiken kring det stora tolkningsutrymmet som föreligger vid tillämpning av barnets bästa i migrationsprocessen.³⁰ Av Louise Danes artikel, ”*Europadomstolen och*

²⁸ Migrationsverket, Kvalitetsavdelningen, *Är du gift, utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*, rapport, 2016 [i fortsättningen, Migrationsverket, *är du gift?*, 2016].

²⁹ Kirilova Eriksson, Maja, *The Right to Marry and to Found a Family*, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, del 28, Almqvist & Wiksell International, 1990, [i fortsättningen Kirilova Eriksson, 1990].

³⁰ Schiratzki Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig utredning*, 2 uppl., Iustus, Uppsala, 2005 [i fortsättningen, Schiratzki, 2005].

barnets bästa”, från år 2015 framgår att Europadomstolens praxis avseende barnets bästa saknar enhetlighet vid tolkningen av principen.³¹

Det kan konstateras att forskning kring familjeåterförening och barnäktenskap ofta är uppdelad utefter respektive rättsområde. Forskningen riktar sig även främst mot barnets bästa vid ansökan om asyl, snarare än vid familjeåterförening.³² Förevarande uppsats avser att bidra med en utredning som sammankopplar familjeåterförening med förekomsten av barnäktenskap, för att ur ett barnrättsperspektiv kunna redogöra för rättsläget.

1.8 Disposition

I *kapitel två* behandlas principen om barnets bästa i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) samt i UtilL, då begreppet är av central betydelse för uppsatsens syfte. Kapitlet behandlar även frågan kring inkorporering av barnkonventionen i syfte att redogöra för det nuvarande rättsläget.

I *kapitel tre* redogörs för rätten till familjeåterförening enligt Europakonventionens artikel 8 samt barnkonventionens artikel 9 och 10 för att se om artiklarna kan grunda rätten till familjeåterförening. Den svenska rätten till familjeåterförening behandlas i *kapitel fyra* och *fem* för att utreda de begränsningar som uppställs i svensk lagstiftning. I *kapitel sex* redogörs för de strikta krav som infördes år 2016, för att belysa nuvarande lagstiftning. I *sjunde och åttonde* kapitlet av uppsatsen behandlas barnäktenskap och erkännande av utländska barnäktenskap, för att utreda vilket skydd som finns i svensk rätt för gifta barn och hur reglering kring barnäktenskap kan påverka rätten till familjeåterförening.

³¹ Dane, Louise, Europadomstolen och barnets bästa, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2/2015 [i fortsättningen, Dane, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2015].

³² Jfr Migrationsverket, *är du gift?*, 2016 och Schiratzki, 2005.

I *kapitel två till åtta* kommer det finnas sammanfattande kommentarer för att ge läsaren en tydligare bild av vad som behandlas i respektive kapitel. Kommentarererna fungerar som en löpande analys. I *kapitel nio*, återfinns en slutanalys i ett försök att besvara de uppställda frågeställningarna och uppfylla syftet med uppsatsen.

2 Faställande av barnets bästa

Enligt barnkonventionen är varje människa under 18 år ett barn, om barnet inte blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.³³ Det finns således inget som hindrar medlemsstater att lagstifta om en myndighetsålder lägre än 18 år.³⁴ Enligt Jänterä-Jareborg, professor i bland annat, internationell privaträtt, är barnäktenskap en av de vanligaste anledningarna till att barn blir myndiga innan 18 års ålder.³⁵ I Sverige går gränsen för myndighetsåldern vid 18 år.³⁶ Det är således enbart ett ålderskrav som drar gränsen mellan ett barn och en myndig person. Barnkonventionen är därför tillämplig oavsett om ett barn ingått äktenskap eller inte.

För att utreda hur barnäktenskap och familjeåterförening förhåller sig till barnets bästa kommer detta kapitel att behandla principens ställning i barnkonventionen samt i UtlL.

2.1 Barnets bästa i barnkonventionen

Barnkonventionen är den första konventionen som såg barn som rättsliga subjekt med egna rättigheter. Den antogs av FN:s generalförsamling 1989 och ratificerades av Sverige 1990.³⁷ Genom ratificeringen är Sverige folkrättsligt bunden att följa barnkonventionen.³⁸ Barnkonventionen har i delar transformerats till svensk rätt, vilket innebär att svensk lagstiftning anpassats för att stå i linje med rättigheterna i konventionen.³⁹ Eftersom

³³ Barnkonventionen, artikel 1.

³⁴ Jfr barnkonventionen, artikel 1.

³⁵ Jänterä-Jareborg, Maarit, *The Child in the Intersections Between Society, Family, Faith and Culture*, Intersentia, Cambridge, 2016, s. 1-30, [i fortsättningen, Jänterä-Jareborg, 2016], s. 23.

³⁶ Se Föräldrabalken (1949:381), 9 kap. 1 §.

³⁷ Prop. 1989/90:107, om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter [i fortsättningen Prop. 1989/90:107] s. 3.

³⁸ Prop. 2017/18:186, Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter [i fortsättningen Prop. 2017/18:186], s. 60.

³⁹ Sandesjö, Håkan, *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013 [i fortsättningen Sandesjö, 2013], s. 35.

konventionen ska tolkas i ljuset av rådande samhällsförhållanden och samhällsutveckling krävs att lagstiftningen successivt anpassas efter barnkonventionen.⁴⁰ Syftet med konventionen är att tillgodose barn med särskilda rättigheter i alla delar av samhället.⁴¹ Barnkonventionen är även den enda konventionen som tillgodoser barn med rättigheter på en universell nivå.⁴²

Principen om barnets bästa återfinns i barnkonventionens artikel 3.1.⁴³ Den utgör en av fyra grundprinciper för tolkande och genomförande av alla barns rättigheter.⁴⁴ Principen är ansedd att vara en av barnrättens viktigaste principer.⁴⁵ Den grundas i två huvudtankar, att barn är bärare av egna grundläggande mänskliga rättigheter samt att barn är sårbara och i behov av särskilt stöd och skydd.⁴⁶ Vad som utgör barnets bästa i det enskilda fallet har inte något exakt svar. Innebörden av begreppet bör istället ses som en rättslig målsättning som är varierande beroende av tidpunkt och samhället som principen tillämpas på.⁴⁷ Barnkonventionen i sig utgör inte en lag, det finns inte heller en särskild internationell domstol som ser över konventionens upprätthållande. Istället finns FN:s barnrättskommitté (barnrättskommittén), som blivit utsedd att granska och övervaka konventionsstaternas uppfyllande av konventionen. Konventionsstaterna rapporterar till barnrättskommittén angående statens tillvaratagande av konventionen.⁴⁸

I barnrättskommitténs fjortonde allmänna kommentar konstateras att barnets bästa alltid ska utredas i ärenden som rör barn.⁴⁹ Barnets bästa ska tilldelas

⁴⁰ Sandesjö, 2013, s. 35.

⁴¹ Sandesjö, 2013, s. 34.

⁴² Sandesjö, 2013, s. 33.

⁴³ Prop. 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv [i fortsättningen Prop. 1996/97:25], s. 246

⁴⁴ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 om Barnets rätt att få sitt bästa i främsta rummet, 2013, CRC/C/GC/14, [i fortsättningen CRC/C/GC/14], s. 4.

⁴⁵ Schiratzki, 2005, s. 52.

⁴⁶ Kommer bland annat till uttryck i barnkonventionens preamble.

⁴⁷ Singer, 2012, s. 18.

⁴⁸ Prop. 1996/97:25 s. 226 och Schiratzki, 2005, s. 46.

⁴⁹ CRC/C/GC/14, 4 f.

stor vikt vid i de fall det finns motstående intressen. Principen är även tredelad, den ska ses som en materiell rättighet, en grundläggande rättslig tolkningsprincip samt ett tillvägagångssätt. Då den är en materiell rättighet utgör den en faktisk skyldighet för konventionsstaterna, den kan tillämpas direkt vid domstol.⁵⁰ Barnets bästa som en rättsligtolkningsprincip innebär att principen ska tolkas fritt utefter hur den bäst kan tillgodose barnets bästa. Den tolkning som är mest verkningsfull ska ha företräde framför andra tolkningar. Tolkningsramen utgörs av rättigheterna som uppställs av barnkonventionen.⁵¹ Principen ska även ses som ett tillvägagångssätt, vilket innebär att en avvägning och utredning kring positiva och negativa effekter av ett utfall ska ske. Dessa avvägningar ska i sin tur framgå i domar och beslut.⁵²

Barnets bästa anses av barnrättskommittén vara ett komplext begrepp, innebörden av principen måste därför fastställas från fall till fall. Begreppet är på så vis flexibelt för att kunna appliceras på det enskilda fallet.⁵³ Barnrättskommittén har uttryckt att principen ger ett stort tolkningsutrymme åt de som ska göra bedömningen, vilket innebär att det finns en risk att tolkningen missbrukas.⁵⁴

Principen ska även tillämpas kollektivt, vilket innebär att hänsyn ska tas till den vid lagstiftningsarbetet. Det krävs då att barnets bästa fastställs med utgångspunkt i de omständigheter som råder för barnen i samhället som kommer beröras av lagstiftningen.⁵⁵ Eftersom principen ska tolkas i ljuset av barnkonventionen som helhet, kan det även sättas i relation till andra rättigheter i konventionen. I barnkonventionens artikel 2 stadgas principen om icke diskriminering. Vid lagstiftning kan denna artikel i samband med

⁵⁰ CRC/C/GC/14, 4 f.

⁵¹ CRC/C/GC/14, s. 5.

⁵² CRC/C/GC/14, s. 5.

⁵³ CRC/C/GC/14, s. 10.

⁵⁴ CRC/C/GC/14, s. 11.

⁵⁵ CRC/C/GC/14, s. 10

artikel 3 vara betydelsefull för att tillgodose alla barn inom en konventionsstat de rättigheter som uppställs av barnkonventionen.⁵⁶

Av artikel 3.1 framgår att barnets bästa ska sättas i främsta rummet. Det innebär att principen inte får jämföras med andra hänsyn. Barnets bästa ska ha en stark ställning eftersom barn ofta har svårare att hävda sina egna intressen. Det krävs därför en tydlig avvägning av barnets intressen för att inte riskera att dessa blir förbisedda.⁵⁷ Barnets bästa ska ha en hög prioritet vid avvägning mot andra intressen, särskilt för de barn som befinner sig i utsatta situationer. Barn i asylprocessen är att anse som särskilt utsatta. Av detta följer att det är av stor vikt att barnets bästa tillvaratas inom migrationsprocessen.⁵⁸

2.2 Barnets bästa i utlänningslagen

Principen om barnets bästa är lagstadgad i utlänningslagens portalparagraf 1 kap. 10 § och infördes huvudsakligen i syfte att tillgodose barnkonventionens rättigheter.⁵⁹ Enligt UtlL är varje människa under 18 år ett barn.⁶⁰ Bestämmelsen innebär att det vid tillämpning av UtlL särskilt ska beaktas hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver.⁶¹ Huvudregeln i UtlL är att ansökningar om familjeåterförening ska göras utanför Sverige.⁶² FN:s barnrättskommitté har uttryckt att barnkonventionen är tillämplig för alla barn inom en konventionsstats territorium samt för barn som försöker ta sig in på territoriet. Av detta följer att samtliga rättigheter i barnkonventionen är tillämpliga på utlänningslagens område.⁶³

⁵⁶ CRC/C/GC/14, s. 12.

⁵⁷ CRC/C/GC/14, s. 11.

⁵⁸ CRC/C/GC/14, s. 17.

⁵⁹ Prop. 1996/97:25, s. 246.

⁶⁰ UtlL 1 kap. 2 §.

⁶¹ UtlL 1 kap. 10 §.

⁶² UtlL 5 kap. 18 §.

⁶³ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 6, Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skiljts från föräldrarna utanför ursprungslandet, CRC/C/CG/6, 2012 [i fortsättningen, CRC/C/CG/6], s. 6f.

När portalparagrafen infördes framhölls att barnets bästa är av särskild betydelse för uppehållstillstånd grundat på skyddsbehov och humanitära skäl⁶⁴. Den ska dock beaktas i alla ärenden som rör barn vid beslut enligt UtlL.⁶⁵ Bestämmelsen får enligt lagstiftaren inte tolkas så långtgående att den självständigt utgör grunden för uppehållstillståndet.⁶⁶ Migrationsöverdomstolen har i MIG 2012:3 vidare konstaterat att barnets bästa inte heller får utgöra en självständig grund att neka uppehållstillstånd.⁶⁷ I fallet ifråga ansökte en kvinna tillsammans med sitt barn, om uppehållstillstånd till sin pojkvän i Sverige. Mannen var sedan tidigare dömd för brottslighet, såsom misshandel, grov kvinnofridskränkning och sexuellt ofredande. Misshandeln hade varit riktad mot mannens barn. Migrationsverket och Migrationsdomstolen vägrade uppehållstillstånd på grund av att det inte ansågs vara förenligt med barnets bästa att bevilja tillstånd. Migrationsöverdomstolen konstaterar dock att barnets bästa inte självständigt kan utgöra en grund för att vägra uppehållstillstånd. Bestämmelsen ska genomsyra tillämpningen vid utlänningslagens bestämmelser, men ska inte tillämpas självständigt.⁶⁸

Lagstiftaren har vidare uttryckt att barn generellt sett har det bättre i Sverige än i många andra länder. Andra faktorer måste dock också vägas in i bedömningen, såsom barnets anknytning till hemlandet.⁶⁹ I MIG 2007:1 har Migrationsöverdomstolen framhållit att utgångspunkten borde vara att det är för barnets bästa att stanna i sin hemmiljö.⁷⁰

Barnets bästa ska vid bedömningen överensstämma med kulturella och moraliska värderingar, då bestämmelsen är formulerad som ett öppet

⁶⁴ Begreppet ”humanitära skäl” är i dagens lagstiftning motsvarigheten till synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtlL. Nilsson, Eva, Barn i rättens gränsländ: om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd, s. 82.

⁶⁵ Prop. 1996/97:25, s. 248.

⁶⁶ Prop. 1996/97:25, s. 247.

⁶⁷ MIG 2012:3.

⁶⁸ MIG 2012:3.

⁶⁹ Prop. 1996/97:25, s. 249.

⁷⁰ MIG 2007:1.

koncept.⁷¹ Vid prövning enligt UtIL ska barnets bästa tolkas med utgångspunkt i en helhetsbedömning.⁷² Enligt *Johanna Schiratzki*, professor i rättsvetenskap, innebär det öppna konceptet viss problematik. Enligt *Schiratzki* är det uppenbart att flexibiliteten i bestämmelsen kan leda till att rättssäkerhet och likhet inför lagen äventyras.⁷³

År 2015 genomförde FN:s barnrättskommitté sin femte utredning kring Sveriges upprätthållande av barnkonventionen. I utredningen framförs kritik kring tillvaratagandet av barnets bästa i praktiken, då inte tillräcklig vikt läggs vid principen i bedömningar kring uppehållstillstånd där barn berörs av beslutet.⁷⁴ Något som påpekats redan i barnrättskommitténs fjärde utredning.⁷⁵ Barnrättskommittén har vidare anfört att barnets bästa skulle få en bättre ställning i svensk rätt om barnkonventionen inkorporerades.⁷⁶

2.3 Barnkonventionen som lag i Sverige

År 2017 kom regeringens proposition, om inkorporering av barnkonventionen i nationell rätt.⁷⁷ I förslaget framfördes de observationer kring bristerna som råder vid tillämpningen av barns rättigheter i dagsläget.⁷⁸ Observationerna är gjorda av Barnrättsutredningen på uppdrag av regeringen för att utreda för- och nackdelar med inkorporering av barnkonventionen.⁷⁹ En inkorporering av barnkonventionen innebär att en lag ska stiftas där det uttryckligen framgår att konventionen ska gälla som ska bli svensk lag. Det har beslutats att lagen ska träda i kraft den 1 januari 2020.⁸⁰

⁷¹ Schiratzki, 2005, s. 52.

⁷² Schiratzki, 2005, s. 52.

⁷³ Schiratzki, 2005, s. 53.

⁷⁴ FN:s barnrättskommitté, Concluding observations, CRC/C/SWE/5, 2015, s. 4.

⁷⁵ FN:s barnrättskommitté, Concluding observations, CRC/C/SWE/4, 2009, s. 4.

⁷⁶ Se Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 5, om allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen, CRC/GC/2003/5 [i fortsättningen CRC/GC/2003/5], s. 8.

⁷⁷ Prop. 2017/18:186, s. 1

⁷⁸ Prop. 2017/18:186, s. 68 f.

⁷⁹ Prop. 2017/18:186, s. 58, se även Dir. 2015:17, Tilläggsdirektiv till Barnrättsutredningen (S 2013:08).

⁸⁰ Se socialutskottets betänkande 2017/18:SoU25, Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter och Riksdagsskrivelse 2017/18:389.

Eftersom barnkonventionen är ratificerad har Sverige en skyldighet att genomföra åtgärder som krävs för att tillgodose barn med konventionens rättigheter, det innebär dock inte en skyldighet att inkorporera konventionen.⁸¹ FN:s barnrättskommittés har uttryckt att en inkorporering rättigheter.⁸² Lagstiftaren har å sin sida poängterat att det viktigaste är att uppfylla barnkonventionen i praktiken, och inte vilket tillvägagångssätt som används.⁸³ Svenska myndigheter och domstolar är skyldiga att så långt som möjligt tolka nationell lagstiftning på ett sätt som är förenligt med svenska konventionsåtaganden, så kallad fördragskonform tolkning.⁸⁴

Lagstiftaren menar att en inkorporering skulle medföra positiva effekter för tillämpningen av barnkonventionen. Inkorporeringen tydliggör vikten av att beakta barns rättigheter och lägger grunden för ett barnrättsbaserat synsätt inom offentlig verksamhet.⁸⁵ På så vis blir barnkonventionen ett pedagogiskt verktyg och ett samlat regelverk att förhålla sig till.⁸⁶ Inkorporeringen kan även påverka både befintlig och framtida lagstiftning.⁸⁷ Lagstiftaren menar att införandet av barnkonventionen som svensk lag, säkerställer att konventionens rättigheter säkerställs på alla nivåer i den offentliga verksamheten. Vilket i sin tur leder till bättre tillvaratagande av barnets rättigheter i praktiken.⁸⁸

Även barnets roll som rättssubjekt med egna rättigheter anser lagstiftaren tydliggörs genom inkorporeringen, vilket leder till större fokus på barnet vid domar och beslut.⁸⁹ I barnrättsutredningens betänkande motiveras inkorporeringen även med den positiva utveckling som skett i Norge efter

⁸¹ Prop. 2017/18:186, s. 72.

⁸² Se CRC/GC/2003/5, s. 8.

⁸³ Prop. 2017/18:186, s. 73.

⁸⁴ Prop. 2017/18:186, s. 73.

⁸⁵ Prop. 2017/18:186, s. 73 f.

⁸⁶ Prop. 2017/18:186, s. 74.

⁸⁷ Prop. 2017/18:186, s. 74.

⁸⁸ Prop. 2017/18:186, s. 76.

⁸⁹ Prop. 2017/18:186, s. 75.

de inkorporerat konventionen.⁹⁰ I Norge har barnkonventionen utgjort lag sedan år 2003 och har ”semi-konstitutionell” status, vilket innebär att konventionen vid konflikt har företräde framför annan norsk lag.⁹¹ I Norge har inkorporeringen bidragit till att brister i lagstiftningen åtgärdats i större utsträckning. Inkorporeringen i Norge har även lett till en ökad offentlig debatt kring barnkonventionen, och på så vis gett mer plats åt ett barnrättsligt fokus i lagstiftningsärenden. En liknande utveckling kan enligt lagstiftaren med sannolikhet förväntas i Sverige vid en inkorporering.⁹²

Johan Vamstad, forskare vid Institutionen för socialvetenskap, har på uppdrag av Barnrättsutredningen gjort en nordisk jämförande studie angående inkorporering av barnkonventionen i Sverige. I studien har Vamstad framfört att det inte är tillräckligt att inkorporera barnkonventionen om målet är att stärka barns rättigheter. Det önskade målet anses av Vamstad kunna ske även utan en inkorporering. Han framhåller dock att inkorporeringen i sig inte är meningslös utan är en betydelsefull del i ett bredare arbete att stärka barns rättigheter.⁹³

Någon som delar Vamstads åsikt är *Pernilla Leviner*, universitetslektor vid Stockholms universitet, som i en artikel för Förvaltningsrättslig tidskrift anför att tillvaratagandet av barnkonventionen inte enbart kan lösas genom en inkorporering. Leviner påpekar att barnkonventionen har lett till att en ny syn växt fram kring barn som rättighetsbärare, vilket bör leda till att barnkonventionen ses i ett nytt ljus. Istället för fokus kring inkorporering bör det ligga på en bredare helhetsbild av vad som eftersträvas i Sverige avseende barns rättigheter samt hur detta ska uppnås på bästa sätt. Enligt Leviner kan en inkorporering i sig inte leda till alla de positiva effekter som

⁹⁰ SOU 2016:19, Barnkonventionen blir svensk lag, betänkande av barnrättsutredningen [i fortsättningen SOU 2016:19], s. 366.

⁹¹ Vamstad, Johan, Fördelar och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen – en jämförande studie av internationella erfarenheter, Ersta sköndal högskola, Arbetsrapportserie, nr 91, 2016 [i fortsättningen Vamstad, 2016], s. 8.

⁹² SOU 2016:19, s. 366.

⁹³ Vamstad, 2016, s. 66.

uttrycks i förarbetena. Risken finns att inkorporeringen blir symbolisk och att problem som ska vara politiska, lämnas till rättstillämparen att lösa.⁹⁴

2.4 Sammanfattande kommentar

Principen om barnets bästa återfinns i utlänningslagens portalparagraf och är tänkt att spegla artikel 3.1 i barnkonventionen. Genom införandet av portalparagrafen anser jag att lagstiftaren konkretiserat vikten av att tillvarata barnets bästa inom svensk migrationsrätt. Begreppet är förvisso komplext och har, enligt FN:s barnrättskommitté, ett stort tolkningsutrymme. Något som är positivt i den bemärkelsen att principen kan tillämpas på det enskilda fallet. Det ökar dock risken för rättstillämparen att tolka principen på det vis som bäst lämpar sig för önskat utfall.

I utlänningslagen har barnets bästa formulerats som ett öppet koncept. Barnets bästa är således även i svensk rätt avsedd att ha ett vitt tolkningsutrymme. Schiratzki har påpekat att det öppna konceptet kan vara riskabelt då det kan leda till olikhet inför lagen. Det öppna konceptet anser jag dock vara önskvärt om alternativet är en stängd princip som inte kan appliceras på alla situationer.

Frågan kan då ställas om den problematik som lyfts gällande fastställande av barnets bästa kan lösas genom en inkorporering av barnkonventionen. Jag anser att lagstiftaren inte tillräckligt adresserat de problem som finns kring tolkningen av barnets bästa eller hur inkorporeringen ska avhjälpa dessa. Vägledning kring tolkning av de rättigheter som ska inkorporeras lämnas istället åt rättstillämparen med risk för negativa effekter, såsom både Leviner och Vamstad påpekat.

⁹⁴ Leviner, Pernilla, Barnkonventionen som svensk lag - en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter, Förvaltningsrättslig tidskrift 2/2018, s. 287-312, s. 309 f.

Det är önskvärt med ett starkare barnrättsligt perspektiv i svensk rätt. Jag är dock inte lika övertygad som lagstiftaren om att de positiva effekter som uttrycks i propositionen, i praktiken kommer leda till ett stärkt barnrättsperspektiv.

3 Rätten till familj

I detta kapitel behandlas rätten till respekt för familjelivet enligt Europakonventionen, likväl som rätten till familj enligt barnkonventionen för att utreda hur rätten till familj kommer till uttryck internationellt. Kapitlet avser även att utreda hur barnets bästa förhåller sig till Europakonventionens artikel 8, rätten till familjeliv. Europakonventionen tillkom för att ge FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna ställning som lag. Sverige skrev under konventionen år 1952, och den gäller som lag i Sverige sedan 1995.⁹⁵

3.1 Rätten till familj enligt Europakonventionen

Enligt Europakonventionens artikel 8 ska var och en ha rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv.⁹⁶ Inom begreppet *familjeliv* omfattas medlemmar i kärnfamiljen, det innebär att makar, underåriga barn såväl biologiska som adopterade barn samt sambo-förhållanden innefattas.⁹⁷ Artikel 8 får inskränkas om det finns stöd i lag och om det anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet.⁹⁸ Detta innebär att det ska göras en avvägning mellan individens rätt till familjeliv och det motstående allmänna intresset av reglerad invandring. I ett rättsfall från Migrationsöverdomstolen har proportionalitetsbedömningen konstaterats innebära att en inskränkning i utlänningens rätt till uppehållstillstånd måste stå i rimlig proportion till intresset av reglerad invandring.⁹⁹

⁹⁵ Singer, 2012, s. 36 och Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt jfr RF 2 kap. 6 §.

⁹⁶ Europakonventionen, artikel 8.

⁹⁷ Danelius, 2015, s. 394.

⁹⁸ Europakonventionen, artikel 8.2.

⁹⁹ MIG 2018:4.

Staten har en skyldighet att genom lagstiftning se till att familjens enhet skyddas.¹⁰⁰ Artikel 8 kan aktualiseras för utländska medborgare i två fall. Det ena fallet avser situationen där en utländsk medborgare ansöker om uppehållstillstånd i en konventionsstat för att återförenas med sin familj. Den andra situationen avser när en utländsk medborgare och dennes familj är bosatta i en konventionsstat och denne riskerar att skiljas från sin familj genom utvisning eller utlämning till ett annat land. Artikeln innehåller inga regler gällande just uppehållstillstånd utan är istället ett komplement till konventionsstaternas nationella lagstiftning kring familjeåterförening.¹⁰¹

I de fall då det finns möjlighet för familjen att bosätta sig i ursprungslandet har Europadomstolen en restriktiv praxis när det kommer till familjeåterförening och artikel 8.¹⁰² I Europadomstolens avgörande *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* fastslås att det inte föreligger en skyldighet för konventionsstaterna att respektera makars önskan om att återförenas i ett visst land. Målet rörde en anknytningsperson med uppehållstillstånd som arbetstagare vars maka som var bosatt i hemlandet ansökte om familjeåterförening. Europadomstolen ansåg att det inte var i strid med artikel 8 att inte bevilja tillstånd för maken. Detta eftersom det fanns en möjlighet för makarna att återförenas och ha ett familjeliv i hemlandet.¹⁰³

I ett annat avgörande från Europadomstolen, *Gül mot Schweiz*, konstateras samma sak. Fallet rörde två makar som hade uppehållstillstånd som arbetstagare i en konventionsstat. Makarnas son var kvar i hemlandet, Turkiet, och de ansökte därför om familjeåterförening för sonen. Frågan var om Schweiz genom nekande av uppehållstillstånd för barnet kränkt artikel 8. Inledningsvis konstaterar domstolen att även om makarna lämnat hemlandet när sonen enbart var tre månader gammal, förelåg ett familjeliv

¹⁰⁰ Danelius, 2015, s. 396.

¹⁰¹ Fisher, 2017, s. 65 f.

¹⁰² Fisher, 2017, s. 65 f.

¹⁰³ Europadomstolens avgörande i *Abdulaziz, Cabales and Balkandali mot Storbritannien*, appl. no.9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 maj 1985.

då de ändå träffats i Turkiet. Dock ansågs makarna själva ha medverkat till familjesplittringen genom att bosätta sig i ett annat land än sin son. Europadomstolen lade även vikt vid att makarna inte hade permanenta uppehållstillstånd, de kunde därför återkallas enligt Schweizisk lag. Svårigheten för makarna att bosätta sig i hemlandet beaktades, men ansågs inte vara en omöjlighet. Europadomstolen fastslår att makarna kan upprätta ett familjeliv i hemlandet. Särskild hänsyn tas till att sonen vuxit upp i Turkiet och landet utgjorde barnets hemmiljö. Sammanfattningsvis konstaterar Europadomstolen att nekandet av sonens tillstånd inte innebar en otillåten inskränkning av artikel 8. Domstolen vidhöll sin restriktiva hållning och anförde att familjeåterförening var möjlig i hemlandet.¹⁰⁴

I avgörandet *Sen mot Nederländerna* anser Europadomstolen att ett beslut om nekat uppehållstillstånd var en otillåten inskränkning av artikel 8. Europadomstolen ansåg i föreliggande fall att nederländsk domstol inte uppnått en rättvis balans vid proportionalitetsbedömningen mellan den sökandes intresse av familjeåterförening och statens intresse att reglera invandringen. I fallet ifråga hade föräldrarna ansökt om familjeåterförening för deras äldsta barn. Mamman till barnet återförenades med sin make, tillika barnets pappa, i Nederländerna efter barnets födsel. Barnet omhändertogs då av sin moster i Turkiet. Sex år senare, ansökte de om familjeåterförening för sitt äldsta barn. Då föräldrarna hade fått fler barn i Nederländerna, samt då båda hade permanenta uppehållstillstånd där, ansåg Europadomstolen det föreligga stora hinder för familjen att återförenas i hemlandet Turkiet. Särskild vikt läggs vid barnets unga ålder, samt barnets syskons etablerade liv i Nederländerna.¹⁰⁵

Enligt doktrin krävs det en utredning kring om det föreligger en kränkning av artikel 8 i de fall där en konventionsstat vägrat uppehållstillstånd trots att

¹⁰⁴ Europadomstolens avgörande i *Gül mot Schweiz*, appl. no. 23219/94, 18 februari 1996.

¹⁰⁵ Europadomstolens avgörande i *Sen mot Nederländerna*, appl. no. 31465/96, den 21 december 2001.

det inte går att säkerställa att familjeåterförening är möjlig i hemlandet.¹⁰⁶ Dr Bernadette Rainy¹⁰⁷, Elizabeth Wicks¹⁰⁸ och Clare Ovey¹⁰⁹ har samtliga anfört att artikel 8 inte innebär en rätt till familjeliv i ett särskilt land, men att en rätt till ett familjeliv föreligger oavsett plats.¹¹⁰ Ett liknande resonemang har förts av Håkan Sandesjö¹¹¹ och Wikrén¹¹², som med stöd av Europadomstolens avgöranden i *Gül mot Schweiz* och *Sen mot Nederländerna* anfört att artikel 8 medför rätt till familjeåterförening under förutsättning att det inte kan ske i annat land.¹¹³

Enligt Rainey, Ovey och Wicks ska ett nekat beslut om uppehållstillstånd grundat på anknytning, som får konsekvensen att familjen splittras, emellertid inte medföra att det föreligger en kränkning av artikel 8. Detta eftersom artikeln i sig inte medför en rätt till uppehållstillstånd i ett särskilt land.¹¹⁴

När det kommer till rättsförhållandet mellan artikel 8 och barnets bästa i barnkonventionen kan viss vägledning återfinnas i Europadomstolens praxis. Europadomstolen ska vid avgöranden ta hänsyn till barnets bästa om avgörandet berör ett barn.¹¹⁵ Domstolen har dock framhållit att vad som utgör barnets bästa primärt är en uppgift för nationella myndigheter att fastställa.¹¹⁶ I flertalet rättsfall har Europadomstolen uttryckt att barnets

¹⁰⁶ Rainey, Bernadette, Wicks, Elisabeth & Ovey, Clare, Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 6 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2014 [i fortsättningen Rainey, Wicks & Ovey, 2014], s. 352.

¹⁰⁷ Dr Bernadette Rainy är docent vid Cardiff Law School.

¹⁰⁸ Elisabeth Wicks, professor vid Leicester Law School.

¹⁰⁹ Clare Ovey är avdelningschef vid Europadomstolen.

¹¹⁰ Rainey, Wicks & Ovey, 2014, s. 352.

¹¹¹ Sandesjö, Håkan, har bland annat arbetat som domare, rättsakkunnig och expeditionschef inom regeringskansliet och som generaldirektör för Utlänningsnämnden.

¹¹² Wikrén, Gerhard, f.d. hovrättslagman och ordförande för Utlänningsnämnden.

¹¹³ Sandesjö, Håkan & Wikrén, Gerhard, UtL (24 april, 2018), kommentaren till 5 kap. 3 § (hämtad 2018-12-08).

¹¹⁴ Rainey, Wicks & Ovey, 2014, s. 348 f.

¹¹⁵ Kilkelly, Ursula, *The best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Right of the Child*, *Human Rights Quarterly* 23, 2001, s. 208-326.

¹¹⁶ Se Europadomstolens avgörande i *Hokkanen mot Finland*, dom den 23 september 1994, appl. no. 19823/92, s. 55.

bästa ska vara av största vikt i fall som rör barn.¹¹⁷ Av Europadomstolens avgörande i *Mugenzi mot Frankrike* har domstolen uttryckt att när det gäller barn ska de nationella myndigheterna vid prövningen av proportionaliteten till konventionens syften låta barnets bästa väga tyngst.¹¹⁸ I avgörandet *Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna* anförde domstolen att det vid proportionalitetsbedömningen ska läggas särskild vikt vid barnets ålder, situationen i hemlandet och graden av beroendeförhållande till föräldrarna.¹¹⁹

I Europadomstolens dom i *M.V.P.E mfl. mot Schweiz* ansågs det föreligga en kränkning av artikel 8 med hänvisning till att den Schweiziska domstolen inte beaktat en pappas och dotters familjeliv, samt därför heller inte beaktat barnets bästa i barnkonventionens artikel 3. Fallet rör en man med medborgarskap i Ecuador. Mannen ansökte om asyl i Schweiz och skulle utvisas. Hans före detta fru och deras gemensamma minderåriga dotter hade båda beviljats tidsbegränsade uppehållstillstånd i Schweiz. Pappan hade umgänge med dottern varje onsdag, varannan helg och hälften av alla lov. Vid beslutande om utvisning hade den schweiziska domstolen konstaterat att det mellan pappan och dottern inte förelåg något familjeliv och hade därför inte heller beaktat barnets bästa enligt barnkonventionens artikel 3. Europadomstolen fann därför att det förelåg en kränkning av artikel 8, eftersom domstolen inte tagit hänsyn till pappans och dotterns intresse av fortsatt kontakt. Schweiz hade därför överskridit sitt bedömningsutrymme och utvisningen var oförenlig med artikel 8.¹²⁰

Europadomstolen har i ett beslut vidare framhållit att barnets bästa inte ska anses vara ett ”trumfkort” som innebär att alla barn som skulle kunna få ett

¹¹⁷ Se bland annat, Europadomstolens avgörande i *Jenuesse mot Nederländerna*, appl. No. 12738/10, dom den 3 oktober 2014, appl. No. 12738/10 och *Neulinger and Shuruk v. Schweiz*, appl. no. 41615/07, den 6 juli 2010.

¹¹⁸ Europadomstolens avgörande i *Mugenzi mot Frankrike*, appl. No. 52701/09, dom den 10 juli 2014.

¹¹⁹ Europadomstolens avgörande i *Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna*, appl. no. 60665/00, dom den 1 december 2005.

¹²⁰ Europadomstolens avgörande i *M.P.V.E m.fl., mot Schweiz*, appl. no. 3910/13, dom den 8 juli 2014.

bättre liv i en medlemsstat måste beviljas inresa. Målet *I.A.A m.fl. mot Förenade kungariket* rörde fem syskon från Somalia som åberopat att rätten till familjeliv enligt artikel 8 hade kränkts av Storbritannien. Barnen ville beviljas inresa i landet på anknytning till sin mor som var bosatt där. Europadomstolen anför att det förvisso är så att barnets bästa ska sättas i främsta rummet men konstaterar vidare att Storbritannien gjort en rimlig avvägning mellan konventionsstatens intresse av reglerad invandring och den sökandes intresse. Särskilt framhålls att enbart två av barnen är minderåriga, och att resterande i syskonskaran var 19, 20 och 21 år gamla.¹²¹

I en artikel för Förvaltningsrättslig tidskrift har *Louise Dane*, doktorand i offentlig rätt vid Juridiska institutionen, undersökt hur Europadomstolen tolkar barnets bästa. Enligt studien är det tydligt att Europadomstolens i sin praxis inte specifikt gör bedömningar kring vad som utgör barnets bästa i det enskilda fallet, vilket enligt Dane beror på att domstolen har uttryckt att detta ansvar åligger nationella myndigheter.¹²² I Europadomstolens mål *Nunez mot Norge*, anförde majoriteten att barnets bästa väjde tyngre än medlemsstatens intresse av att reglera invandringen. Fallet ifråga rörde en kvinna som rest in i Norge utan tillstånd med en falsk passhandling. Kvinnan åberopade sedan anknytning till sin i Norge bosatta make, som hon gift sig med under sin illegala vistelse. Hon skiljde sig och inledde ett samboförhållande med en annan man som hon fick två barn med. Norges domstol beslutade om utvisning och återreseförbud i två år för kvinnan. Kvinnan hade vid denna tidpunkt umgänge med barnen och ansågs vara en betydande person i barnens liv. Ett återreseförbud skulle enligt Europadomstolen få långtgående konsekvenser för barnet. Domstolen anför att det inte är övertygande att barnets bästa fått tillräckligt stort utrymme i Norges bedömning. Särskild hänsyn tas till barnens långvariga och nära band till modern, samt den stress barnen redan utsatts för under den långa

¹²¹ Europadomstolens beslut i *I.A.A m.fl. mot Förenade kungariket*, appl. no. 25960/13, beslut den 31 mars 2016

¹²² Dane, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2015, s. 203 f.

tid som gick fram till utvisningsbeslutet. Europadomstolen anför, att det i fallet föreligger exceptionella omständigheter och att norsk domstol vid sin proportionalitetsbedömning av artikel 8 överskridit sitt handlingsutrymme. En utvisning var därmed i strid med artikel 8.¹²³

3.2 Rätten till familj enligt barnkonventionen

Medlemsstaterna till barnkonventionen ska enligt artikel 10.1 via vad som stadgas i artikel 9.1 i konventionen, behandla ansökningar om barns inresa i en konventionsstat för familjeåterförening på ett positivt, humant och snabbt sätt. Konventionsstaterna ska även säkerställa att ansökan inte medför negativa konsekvenser för barnet eller barnets familj. Syftet med artikel 10.1 är att skydda familjens enhet över landsgränser, och den ska tillämpas i situationer där barn befinner sig i ett annat land än den ena, eller båda sina föräldrar.¹²⁴

Sharon Detrick har sin kommentar till barnkonventionen uttryckt att bestämmelsen inte ska tolkas som att den ger en särskild rätt till uppehållstillstånd, vilket innebär att den inte själv kan grunda en rätt till beviljat uppehållstillstånd för barnet. Bestämmelsen tar snarare sikte på handläggningsprocessen i de fall där barnet är sökande.¹²⁵ Detta förhållningssätt har stöd i förarbetena till barnkonventionen, där det angetts att artikel 10 inte ska inverka på medlemsstaternas rätt att reglera invandring.¹²⁶ I UNICEF:s handbok till barnkonventionen framhålls att det faktum att ansökan ska behandlas *positivt* inte innebär en skyldighet för

¹²³ Europadomstolens avgörande i *Nunez mot Norge*, appl. no. 55597/09, dom den 28 juni 2011.

¹²⁴ Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Haag, 1999, s. 184.

¹²⁵ Prop.1996/97:25, s. 229 f.

¹²⁶ UN Economic and Social Council, Question of a Convention on the Rights of the Child, Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, 1989, UN Doc. E/CN.4/1989/48, s. 203.

medlemsstaterna att bevilja uppehållstillstånd, utan enbart att ansökningarna ska behandlas positivt.¹²⁷

I artikel 10.1 barnkonventionen framgår att medlemsstaternas skyldigheter enligt artikeln även ska beaktas artikel 9.1, som stadgar barnets rätt till sina föräldrar. Enligt bestämmelsen får ett barn inte skiljas från sina föräldrar om det inte är för barnets bästa.¹²⁸ Svenska barnkommittén har i sitt betänkande särskilt anfört vikten av artikel 9.1 när det kommer till familjeåterförening i samband med utlänningsärenden.¹²⁹ Vidare har FN:s barnrättskommitté i sin allmänna kommentar nummer 14 anfört att bevarandet av familjens enhet ska beaktas vid bedömningen av barnets bästa i beviljande eller nekande av uppehållstillstånd.¹³⁰

3.3 Sammanfattande kommentar

Artikel 8 i Europakonventionen utgör inte i sig en rättighet till uppehållstillstånd. Artikel 8 ska istället ses som ett komplement till konventionsstaternas nationella lagstiftning. Europadomstolen har i praxis uttryckt att familjeåterförening inte är möjlig om möjligheten till återförening finns i hemlandet. Det kan därför diskuteras hur domstolen hade resonerat om det i fallen inte funnits sådan möjlighet. Europadomstolens avgörande i *Sen mot Nederländerna* talar för att det bör finnas möjlighet till familjeåterförening i en konventionsstat i de fall där det inte anses möjligt att återförenas i hemlandet.

Vid förhållandet mellan barnets bästa och artikel 8 är fallet *Nunez mot Norge* särskilt intressant. Detta eftersom domstolen konstaterar att artikel 8 har kränkts på grund av att avvägningar kring barnets bästa saknas. Av den praxis som granskats i kapitel 3.1 kan konstateras att det inte finns en

¹²⁷ UNICEF, Handbok om Barnkonventionen, 1 uppl., UNICEF Sverige, Stockholm, 2008 [i fortsättningen UNICEF:s handbok, 2008], s. 114.

¹²⁸ UNICEF:s handbok, 2008, s. 109.

¹²⁹ SOU 1997:116, Barnkommitténs betänkande, Barnets bästa i främsta rummet, s. 229 ff.

¹³⁰ CRC/C/GC/14, s. 66.

enhetlig praxis för vad exakt barnets bästa innebär. Istället får det anses visat att Europadomstolen ska ta hänsyn till barnets bästa i barnkonventionen och att denna bedömning kan få betydelse för om en utvisning är proportionerlig.

Inte heller barnkonventionens artikel 9 eller 10 kan i sig grunda rätten för ett barns uppehållstillstånd grundat på familjeåterförening i en konventionsstat. Artikel 10 får istället anses vara en skyldighet för konventionsstaterna att vid handläggning av ett barns ansökan om familjeåterförening ta emot ansökan och handlägga den i enlighet med artikeln. Artikel 10 hade enligt förarbetena inte till syfte att påverka den materiella prövningen av barnets ansökan. Artikel 9 i barnkonventionen kan inte heller anses utgöra en absolut rätt för barnet att återförenas med familjemedlemmar ur kärnfamiljen. Denna artikel bör snarare tolkas som en skyldighet för medlemsstaterna att ta hänsyn till vad som utgör barnets bästa vid ett beslut om uppehållstillstånd med beaktande av respekten för familjens enhet.

4 Rätten till familjeåterförening med förälder

Rätten till familj återfinns således i flera internationella konventioner, däribland i Europakonventionens artikel 8 samt barnkonventionens artikel 9 och 10. Lagstiftningen kring familjeåterförening bygger på idén om familjens enhet och att denna enhet ska respekteras.¹³¹ Rätten till familjeåterförening är en viktig mänsklig rättighet. Den svenska lagstiftningen kring familjeåterförening grundar sig främst i familjeåterföreningsdirektivet.¹³²

I detta kapitel behandlas vilka rättigheter ett barn enligt svensk rätt har att återförenas med sina föräldrar i syfte att utreda om och i sådana fall på vilket sätt, ett barnäktenskap påverkar denna rätt.

4.1 Presumtion för ogifta barn

Familjeåterförening för barn innebär att ett barn eller barnets föräldrar ska beviljas uppehållstillstånd för att kunna leva tillsammans i Sverige eller återförenas i ett annat land. Återföreningen bygger på att familjens enhet ska respekteras.¹³³

I UtL finns en stark rätt för familjeåterförening för familjemedlemmar i kärnfamiljen i 5 kap. 3 § UtL. Med begreppet kärnfamiljen avses anknypningspersonens make, maka, sambo och ogifta barn.¹³⁴

¹³¹ Se kapitel 3.

¹³² Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

¹³³ Schiratzki, 2005, s. 78 f.

¹³⁴ UtL, 5 kap. 3 § och Prop. 2005/06:72, Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening, [i fortsättningen Prop. 2005/06:72], s. 31 och 34.

Den nationella lagstiftningen kring familjeåterförening grundar sig i familjeåterföreningsdirektivet, som är införlivat i svensk rätt. Av familjeåterföreningsdirektivets artikel 4 stadgas rätten för kärnfamiljen att beviljas uppehållstillstånd.¹³⁵ I artikeln preciseras vilka familjemedlemmar som avses, såsom underåriga barn till anknytningspersonen och dennes make eller maka. Underåriga barn till anknytningspersonen omfattas om denne har del av vårdnaden om barnet och barnet är beroende av denne för sin försörjning. Om barnet står under gemensam vårdnad krävs medgivande från den andra vårdnadshavaren.¹³⁶ Av samma artikel framgår att barnet inte får ha uppnått myndighetsålder enligt medlemsstatens lagstiftning samt att barnet ska vara ogift.¹³⁷

Vid införlivandet av direktivet skedde ändringar i UtL. År 2006 stärktes möjligheten för familjemedlemmar i kärnfamiljen att beviljas uppehållstillstånd, då det infördes en presumtion för uppehållstillstånd enligt UtL 5 kap. 3 §.¹³⁸ Presumtionen innebär att uppehållstillstånd enligt denna paragraf ska beviljas. Det betyder att utländska ogifta barn enligt nationell lagstiftning har en stark rätt till familjeåterförening. Uppehållstillstånd kan dock vägras enligt de omständigheter som stadgas i UtL 17-17b §§.¹³⁹

Grunden för ett ogift barn att beviljas uppehållstillstånd återfinns i 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b. Kravet är enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 a, att barnets förälder är bosatt i, eller har beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 b, ska barnet också beviljas tillstånd i det fall där den ena föräldern är gift eller sambo med en person som är bosatt i eller har uppehållstillstånd i Sverige. Vid tillstånd enligt 2 b krävs även den andra förälderns medgivande från hemlandet om barnet har två vårdnadshavare.¹⁴⁰

¹³⁵ Se familjeåterföreningsdirektivet artikel 4.1 b-d och prop. 2005/06:72 s, 85.

¹³⁶ Se Familjeåterföreningsdirektivet artikel 4.1 första stycket b-d.

¹³⁷ Se Familjeåterföreningsdirektivet, artikel 4 andra stycket.

¹³⁸ UtL, 5 kap. 3 § och Prop. 2005/06:72, s. 31 och 34.

¹³⁹ För denna uppsats är grunden som stadgas i UtL 17 a § tredje stycket av störst relevans, och kommer därför behandlas i kapitel 5.

¹⁴⁰ Se UtL 5 kap. 17 § andra stycket.

Migrationsöverdomstolen har i ett avgörande, MIG 2012:4, nekat uppehållstillstånd för en minderårig flicka som ansökte om familjeåterförening till sin i Sverige bosatta pappa. Flickan var medborgare i Irak och hade vid 15 års ålder ingått äktenskap, vilket påståddes vara ett tvångsäktenskap. Medsökande till flickan var hennes barn. Den huvudsakliga rättsliga frågan rörde huruvida flickan kunde anses tillhöra sin pappas kärnfamilj, vilket innebär att frågan om erkännande av utländska äktenskap aktualiserades.¹⁴¹ I avgörandet nekas flickan uppehållstillstånd då hon inte kunde anses tillhöra sin pappas kärnfamilj, och 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b därför inte kunde vara tillståndsgrundande. Domstolen konstaterar att familjens enhet ska respekteras, men då flickan har ett barn samt är gift har hon en egen familjeenhet och tillhör därför inte längre sin pappas kärnfamilj. I domen sker ingen tydlig avvägning kring vad som i detta enskilda fall utgör barnets bästa, det får därför tolkas som att barnets bästa i detta fall inte skulle föranleda något annat utfall.¹⁴²

Kravet på att barnet ska vara ogift fanns i svensk lagstiftning redan innan införlivandet av familjeåterföreningsdirektivet.¹⁴³ Vid införlivandet av familjeåterföreningsdirektivet reflekterade lagstiftaren inte över kravet på att barnet ska vara ogift.¹⁴⁴ Vidare sänktes åldersgränsen för hur gammalt barnet fick vara för att anses vara just barn. Den tidigare åldersgränsen var 20 år, men sänktes till 18 år för att bättre stå i linje med barnkonventionens artikel 1. Denna begränsning tillkom i samband med införandet av barnets bästa, något som Schiratzki påpekat vara aningen ironiskt.¹⁴⁵ I och med denna begränsning anser Schiratzki att rätten till familjeåterförening är utformad som en principiell rättighet.¹⁴⁶

¹⁴¹ Mer information om frågan kring erkännande i MIG 2012:4 återfinns under kapitel 7.4.

¹⁴² MIG 2012:4.

¹⁴³ Prop. 1983/84:144, Om invandrings och flyktingpolitiken, [i fortsättningen Prop. 1983/84:144], s. 137.

¹⁴⁴ Prop. 2005/06:72, s. 33f.

¹⁴⁵ Schiratzki, 2005, s. 79.

¹⁴⁶ Schiratzki, 2005, s. 79.

Vikten av att barnet är underårig vid prövningstillfället har tydligt slagits fast av Migrationsöverdomstolen. Av rättsfallet MIG 2007:5 konstateras att om barnet ansöker om uppehållstillstånd innan 18 års ålder, men hinner bli myndig under processens gång, är barnet inte längre att betrakta som underårig vid prövningen.¹⁴⁷ Migrationsöverdomstolen har i MIG 2007:14 konstaterat att 5 kap. 3 § första stycket 2 inte kan tillämpas analogt. Fallet rörde en 29-årig utländsk man som återopade anknytning till sin i Sverige bosatta pappa. Fallet rör frågan om det mot bakgrund av den sökandes psykiska hälsotillstånd och det faktum att han förklarats omyndig i sitt hemland kunde innebära möjlighet till återförening enligt ovannämnda paragraf. Migrationsöverdomstolen konstaterade dock att det var den faktiska åldern som var avgörande.¹⁴⁸

4.2 Barnets rätt att återförenas med förälder på annan grund

Migrationsöverdomstolen i MIG 2012:4 konstaterat att det faktum att barnet är gift utgör en begräsning av möjligheten för detta barn att få uppehållstillstånd grundat på anknytning. Kravet på att barnet ska vara ogift följer direkt av ordalydelsen i UtlL 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b. Det är därför intressant att undersöka om gifta barn har någon annan möjlighet till familjeåterförening till sina föräldrar.

I UtlL 5 kap. 3 a § 2 återfinns rätten för ett barn att beviljas uppehållstillstånd grundat på hushållsgemenskap. I paragrafen stadgas att en utlänning som på annat sätt än som avses i UtlL 5 kap. 3 § eller i denna paragraf, kan beviljas uppehållstillstånd till andra nära anhöriga som är bosatta i eller har uppehållstillstånd i Sverige, om han eller hon ingått i samma hushållsgemenskap som utlänningen och om de finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet.¹⁴⁹

¹⁴⁷ MIG 2007:5.

¹⁴⁸ MIG 2007:14.

¹⁴⁹ Se UtlL 5 kap. 3 a § första stycket 2.

I förarbetena framgår att *andra nära anhöriga* kan vara syskon, föräldrar eller ogifta barn över 18 år.¹⁵⁰ Migrationsöverdomstolen har uttryckt att andra nära anhöriga är familjemedlemmar som inte ingår i kärnfamiljen, dvs. inte make, maka, sambo eller ogift underårigt barn.¹⁵¹ I förarbetena framgår att det inte kan uteslutas att kretsen av nära anhöriga kan vara en äldre ensamstående faster, eftersom särskild hänsyn ska tas till kulturella faktorer, såsom att det är omöjligt för kvinnor i vissa länder att bo själva utan en manlig släkting.¹⁵²

Anhöriga, som inte är medlemmar ur kärnfamiljen, *kan* beviljas uppehållstillstånd om de ingått i samma hushåll i hemlandet. Hushållsgemenskapen ska ha varit omedelbart före anknytningspersonens bosättning i Sverige. Vidare krävs att det föreligger ett beroendeförhållande mellan anknytningspersonen och den som ansöker om tillstånd. Ansökan ska därför ha gjorts en kort tid efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd.¹⁵³ Det krävs även att anknytningspersonen och den sökande svårligen kan leva åtskilda. Om dessa förutsättningar inte är uppfyllda bör det vara svårt att visa att ett beroendeförhållande föreligger.¹⁵⁴

Av den utredning som vidtagits för denna uppsats har det inte gått att hitta ett prejudicerande avgörande från Migrationsöverdomstolen, som särskilt tar sikte på ett gift barns rätt till uppehållstillstånd grundat på hushållsgemenskap. Frågan prövas inte uttryckligen av Migrationsöverdomstolen i MIG 2012:4. Vägledning får därför sökas i andra domar som avser bestämmelsen.

I MIG 2009:29 konstateras att det krävs mer än det naturliga band som föreligger mellan nära släktingar för att ett beroendeförhållande ska

¹⁵⁰ Prop. 1996/97:25, s, 113.

¹⁵¹ Se bland annat, MIG 2007:1, MIG 2007:18, MIG 2008:26 och MIG 2008:33.

¹⁵² Prop. 1996/97:25, s, 113.

¹⁵³ Prop. 1996/97:25, s, 113 se även Prop. 2004/05:170, Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden [i fortsättningen Prop. 2004/05:170]. 170.

¹⁵⁴ Prop. 1996/97:25, s, 113.

föreligga. Avgörandet gällde en 20-årig kvinna som ansökt om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta förälder. Det ansågs inte tillräckligt att det förelåg ett känslomässigt och ekonomiskt beroendeförhållande till föräldern. Eftersom kvinnan var över 18 år gammal förväntades hon leva ett självständigt liv. Det beaktades även att hon hade släktingar i hemlandet och därför inte var ensam där. Det faktum att hennes nära familj, såsom pappa, mamma och syskon var bosatta i Sverige föranledde inte någon annan bedömning.¹⁵⁵

I MIG 2014:7 hade föräldrarna tillsammans med två av sina barn ansökt om uppehållstillstånd på grund av anknytning till deras son i Sverige. Eftersom sonens resa till Sverige varit noggrant planerad av föräldrarna ansåg Migrationsöverdomstolen att beroendeförhållandet brutits. Deras handlande talade emot att familjemedlemmarna svårligen kunde leva åtskilda. Rättsfallet konstaterar att omständigheterna kring varför familjen skiljts åt får betydelse för bedömningen av om det föreligger ett beroendeförhållande.¹⁵⁶ Om uppehållstillstånd inte kan beviljas med stöd av hushållsbestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2, krävs normalt en prövning om det föreligger synnerliga skäl för uppehållstillstånd i enlighet med paragrafens tredje stycke 1-3.¹⁵⁷ Av relevans för uppsatsen är särskilt punkt 2 och 3. Av punkt 2 framgår att om det föreligger synnerliga skäl får uppehållstillstånd beviljas en anhörig till en anknytningsperson som är flykting eller annan skyddsbehövande. Av punkt 3 får uppehållstillstånd beviljas om det finns synnerliga skäl om utlänningen har en särskild anknytning till Sverige. Bestämmelsen om synnerliga skäl ska tillämpas restriktivt och enbart i undantagsfall, den är subsidiär till tillståndsgrunderna i första stycket.¹⁵⁸ Hänsyn ska tas till vilket skyddsnet den sökande har i hemlandet, det vill säga, vilka andra familjemedlemmar som finns kvar i det landet.¹⁵⁹ Vidare krävs att det rör sig om ömmande och udda situationer för

¹⁵⁵ Se MIG 2009:29.

¹⁵⁶ MIG 2014:7.

¹⁵⁷ Se UtL 5 kap. 3 a § tredje stycket.

¹⁵⁸ Prop. 2004/05:170, s. 183-184 och s. 277.

¹⁵⁹ Prop. 1996/97:25, s. 113.

att uppehållstillstånd ska beviljas.¹⁶⁰ Den ska enligt Migrationsöverdomstolen vara tillämplig för vissa anhöriga som inte uppfyller kraven för uppehållstillstånd enligt första och andra stycket.¹⁶¹

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2009:26 konstaterat att det vid bedömningen av om det föreligger ömmande och udda omständigheter ska göras en sammantagen bedömning av sociala, säkerhetsmässiga och humanitära omständigheter. I fallet ifråga beviljades en 67-årig kvinna uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta son. Kvinnan ansågs i enlighet med 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 befina sig i en särskilt utsatt situation. I bedömningen resonerar domstolen särskilt över kvinnans höga ålder, det faktum att hon inte kunde återvända till sitt hemland, och situationen i flyktinglägret till vart hon blivit utvisad.¹⁶²

I MIG 2007:1 nekades en 16-årig ogift flicka uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin i Sverige bosatta halvsystem. Migrationsöverdomstolen konstaterade att barnets bästa ska beaktas, men vilka avvägningar som görs framkommer inte i domen. Domstolen hänvisar till förarbetena och anför att det normalt sett är barnets bästa att stanna i sin hemmiljö. Flickan konstaterades ha bostad och försörjning i hemlandet. Det ansågs därför inte föreligga sådana ömmande och udda omständigheter att kravet på synnerliga skäl kunde anses uppfyllda. En lagman var skiljaktig och ansåg att det förelåg särskilda skäl. Lagmannen lade vikt vid att flickan saknade egen försörjning, inte hade något skyddsnet i hemlandet, samt var ung och därför befann sig i en utsatt situation.¹⁶³

4.3 Sammanfattande kommentar

Då det i UtIL stadgas en presumtion vid uppehållstillstånd för ogifta barn grundat på anknytning till kärnfamiljen, har ogifta barn en stark rätt till

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:170, s. 183-184 och s. 277.

¹⁶¹ MIG 2007:1.

¹⁶² MIG 2009:26.

¹⁶³ MIG 2007:1.

familjeåterförening. Situationen för gifta barn är dock annorlunda, vilket följer av MIG 2012:4. Den underåriga flickan nekades uppehållstillstånd då hon var gift och inte längre ansågs tillhöra sin pappas kärnfamilj, *ska* paragrafen är därför inte tillståndsgrundande för gifta barn.

Det får därför anses relevant för att besvara uppsatsens frågeställning att ta ställning till om det finns andra möjligheter för ett gift barn att återförenas med sina föräldrar i Sverige. Av redogörelsen i detta kapitel framgår att bestämmelsen om hushållsgemenskap i 5 kap. 3 a § första stycket 2 kan grunda uppehållstillstånd för medlemmar som inte ingår i kärnfamiljen. I förarbetena anges exemplet att ett *ogift* barn över 18 år kan beviljas uppehållstillstånd grundat på hushållsgemenskap. Av detta följer att paragrafen inte är ämnad att grunda uppehållstillstånd för gifta barn, oavsett om barnet är under eller över 18 år. Av den praxis som redovisats ter det sig vara svårt för ett gift barn, även om barnet ingått i samma hushållsgemenskap som anknytningspersonen, att visa att det finns ett beroendeförhållande dem emellan. Det ter sig även vara svårt för ett barn att beviljas uppehållstillstånd grundat på synnerliga skäl. Som följer av rättsfallet MIG 2007:1, föranledde barnets bästa inte någon möjlighet för barnet att beviljas tillstånd på anknytning till sin halvsystem. Jag kan dock till viss del hålla med den skiljaktige lagmannen, och undrar om utfallet blivit annorlunda om resonemanget kring barnets bästa fått ta större utrymme i domen.

5 Rätten till familjeåterförening för makar

I kärnfamiljen ingår även makar.¹⁶⁴ Rätten till familjeåterförening för make eller maka, sambo eller registrerad partner är lagstadgad i 5 kap. 3 § första stycket 1. Uppehållstillstånd enligt denna paragraf kan dock vägras om någon av makarna är under 18 år.¹⁶⁵ Det är därför av vikt att utreda under vilka omständigheter uppehållstillstånd kan vägras för att kunna redogöra för när familjeåterförening är en omöjlighet. I kapitlet kommer även redogöras för om det finns andra möjligheter för ett gift barn att beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin make eller maka.

5.1 Presumtion för makar

För tillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 finns en presumtion för uppehållstillstånd. Presumtionen innebär en stark rätt till familjeåterförening grundat på anknytning till sin make, maka eller sambo.¹⁶⁶ Bestämmelsen, avseende uppehållstillstånd för makar, är influerad av vad som stadgas i familjeåterföreningsdirekts artikel 4.¹⁶⁷

Familjeåterföreningsdirektivet hindrar inte medlemsstaterna från att ha en förmånligare lagstiftning än vad som stadgas i direktivet.¹⁶⁸ Sverige har valt att likställa sambo med gifta, det innebär att när ett samboförhållande föreligger, finns en presumtion för uppehållstillstånd.¹⁶⁹ Vem som är sambo får anses följa av vad som stadgas i sambolagen (2003:376). I denna lag definieras begreppet sambor som två personer, som stadigvarande bor

¹⁶⁴ UtL 5 kap 3 § UtL och Prop. 2005/06:72, s. 31 och 34.

¹⁶⁵ UtL 5 kap. 17 a § andra stycket 3.

¹⁶⁶ Se till exempel, MIG 2007:19 och MIG 2007:60.

¹⁶⁷ Se familjeåterföreningsdirektivet artikel 4 första stycket 1 a.

¹⁶⁸ Prop. 2005/06:72, s. 35.

¹⁶⁹ Se UtL 5 kap. 3 § första stycket 1.

tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll.¹⁷⁰ Åldersgränsen för samboskap är enligt nationell lagstiftning 15 år under förutsättning att vårdnadshavaren gett sitt medgivande.¹⁷¹ Uppehållstillstånd för sambor kan vägras om någon av parterna är under 18 år.¹⁷²

Vid en prövning av uppehållstillstånd grundat på anknytning till make eller maka, krävs ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Frågan kring en i Sverige bosatt persons äktenskapsstatus behandlas först och främst av Skatteverket, då civilstatusen ska registreras i folkbokföringsregistret. I MIG 2008:18 fastslår Migrationsöverdomstolen att det faktum att anknytningspersonen är registrerad som gift med den sökande väger tungt, men kan inte ensamt vara avgörande för frågan om ett civilrättsligt äktenskap föreligger.¹⁷³

I fall där barn berörs av beslutet ska barnets bästa beaktas enligt 1 kap 10 § utlänningslagen. I fallen UM 1066-15 och UM 10067-15 ansåg Migrationsöverdomstolen inte att barnets bästa vägde tyngre än intresset att förhindra månggifte. I fallen ifråga hade två kvinnor, med två medsökande barn, ansökt om uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin i Sverige bosatta make. Migrationsverket hade nekat kvinnorna uppehållstillstånd då hinder för beviljande förelåg eftersom det rörde sig om månggifte. Däremot hade de två barnen beviljats eftersom de var anknytningspersonens biologiska barn. Enligt principen om familjens enhet anförde kvinnorna att de tillsammans med maken och barnen utgjorde en familjeenhet, och genom att enbart bevilja barnen tillstånd hade Migrationsverkets splittrat deras familjeenhet. Migrationsöverdomstolen konstaterade dock att barnets bästa vid en avvägning mot samhällets intresse att inte erkänna månggifte, inte vägde tyngst.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Sambolagen (2003:376) 1 §. För mer information om vad som krävs för samboskap se resonemang som fördes i samband med införande av den nya sambolagen i Prop. 2002/03:80, Ny sambolag, s. 27-28 och 43-45, se även Familjeåterföreningsdirektivet artikel 5.2 tredje stycket.

¹⁷¹ Prop. 2013/14:208, s. 71.

¹⁷² Se UtL 5 kap. 17 a § andra stycket 3.

¹⁷³ MIG 2008:18.

¹⁷⁴ Migrationsöverdomstolens avgörande i mål nr UM 10066-15 och UM 10067-15.

5.2 Makar under 18 år

Uppehållstillstånd *får* vägras enligt 17 a § andra stycket 3 om någon av makarna eller samborna är under 18 år. Detta omfattar situationen både då anknytningspersonen är under 18 år vid ansökningstillfället, eller om maken eller maken som ansöker om tillstånd är under 18 år. Det är Migrationsverket som ska visa att grunderna för vägran är uppfyllda.¹⁷⁵ Av familjeåterföreningsdirektivets artikel 4.5 framgår att medlemsstaterna får ställa upp begränsningar för familjeåterförening för makar upp till 21 års ålder. Även innan familjeåterföreningsdirektivet införlivades har det i Sverige konstaterats att underåriga inte kan utgöra anknytningspersoner vid uppehållstillstånd för makar.¹⁷⁶ I Europakommissionens riktlinjer till familjeåterföreningsdirektivet anges att även om minimiålder införts, ska en prövning ske i varje enskilt fall av relevanta omständigheter. Kravet på minimiålder ska inte ses som en gräns för att systematiskt avslå alla ansökningar där åldersgränsen inte uppfylls.¹⁷⁷

Begränsningen som uppställs i utlänningslagens 5 kap. 17 a § andra stycket 3 stadgar ordagrant att uppehållstillstånd *får* vägras.¹⁷⁸ Grunden för vägrande är därför av fakultativ karaktär och utlänningens övriga levnadsomständigheter och familjeförhållanden ska tas med i bedömningen i varje enskilt fall.¹⁷⁹

I propositionen för införlivandet av familjeåterföreningsdirektivet hänvisas till en äldre proposition från 1983, vari lagstiftaren anför att ett erkänt giltigt utländskt äktenskap inte utgör en oinskränkt rätt till uppehållstillstånd för en make eller maka i Sverige.¹⁸⁰ Lagstiftaren anser att de negativa konsekvenser som föreligger när en underårig flicka gift sig, ska väga tungt

¹⁷⁵ Jfr MIG 2007:60.

¹⁷⁶ Prop. 2005/06:72, s. 38.

¹⁷⁷ Europeiska kommissionens riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening, COM 210 final, 2014.

¹⁷⁸ Se ordalydelsen i UtlL 5 kap. 17-17a §.

¹⁷⁹ Prop. 2005/06:72, s. 37 f.

¹⁸⁰ Prop. 2005/06:72, s. 39 och Prop. 1983/84:144, s. 74 f.

vid bedömningen av om uppehållstillstånd ska vägras. Generellt sett ska barnäktenskap därför inte kunna ligga till grund för ett beviljat uppehållstillstånd. Barnäktenskap anses inte vara förenligt med sociala värderingar, såsom barns rätt till utveckling, utbildning och rätten att fatta viktiga beslut självständigt samt jämställdhet mellan könen.¹⁸¹

5.3 Barnets rätt att återförenas med make eller maka på annan grund

I 5 kap. 3 a § första stycket 1 stadgas rätten för uppehållstillstånd grundat på anknytning för de som avser att gifta sig eller bli sambo om förhållandet framstår som seriöst och det inte föreligger särskilda skäl att vägra uppehållstillstånd.¹⁸² I seriositetsbedömningen ska beaktas hur länge parterna har varit tillsammans, i vilken omfattning de har träffats och hur väl kännedom de har om varandra. Hänsyn tas även till om den sökande och anknytningspersonen har ett gemensamt språk och om de har, eller väntar ett barn tillsammans.¹⁸³ Särskilda skäl mot att vägra tillstånd anges i förarbetena kunna vara till exempel i de fall det föreligger ett barnäktenskap.¹⁸⁴ Enligt förarbetena framgår vidare att uppehållstillstånd enligt praxis normalt inte beviljas vid barnäktenskap. Det påpekas dock att om någon av parterna är minderåriga kan uppehållstillstånd beviljas om det annars skulle framstå som stötande att vägra uppehållstillstånd. Exempel på sådana situationer är om flickan är gravid, om parterna har ett barn tillsammans, eller om flickan riskerar utstötning i hemlandet utan sin make.¹⁸⁵

Vidare bör inte bestämmelsen om hushållsgemenskap i Util 5 kap. 3 a § första stycket 2 kunna utgöra en möjlighet för familjeåterförening. Detta då

¹⁸¹ Prop. 1983/84:144, s. 74 f.

¹⁸² MIG 2008:18, se även Prop. 2013/14:208, s. 29.

¹⁸³ Prop. 1999/2000:43, Upphållstillstånd på grund av anknytning [i fortsättningen Prop. 1999/2000:43], s. 38.

¹⁸⁴ Prop. 2004/05:170, s. 182 f.

¹⁸⁵ Prop. 1999/2000:43, s. 38 och Prop. 2004/05:170, s. 182.

det följer direkt av bestämmelsen att den enbart är tillämplig för *andra nära anhöriga* än de som avses i UtL 3-3 a §§. Även möjligheten för familjeåterförening enligt synnerliga skäl i 5 kap. 3 a § tredje stycket ter sig begränsad. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och subsidiärt till första stycket.¹⁸⁶ De omständigheter som åberopas som särskilda skäl bör redan ha prövats i samband med prövningen av vägran av uppehållstillstånd enligt UtL 5 kap. 17 a § andra stycket 3, då även övriga levnadsomständigheter ska tas med i den bedömningen.¹⁸⁷

5.4 Sammanfattande kommentar

Av ovanstående kapitel kan det konstateras att möjligheten att beviljas uppehållstillstånd för makar där någon av parterna är under 18 år ter sig begränsad men inte omöjlig. Om äktenskapet är civilrättsligt giltigt innebär det en presumtion för beviljande av uppehållstillstånd. Presumtionen bryts i de fall där någon av makarna är under 18 år, uppehållstillstånd får då vägras enligt 5 kap. 17 a § andra stycket 3. Bestämmelsen är dock fakultativ och innebär att möjligheten kvarstår att i särskilda situationer ändå bevilja uppehållstillstånd i de fall makarna varit gifta under en längre tid, har barn tillsammans, eller om det skulle vara orimligt att neka makarna uppehållstillstånd.

Om tillstånd inte kan ges enligt *ska* bestämmelsen, kvarstår möjligheten till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1, om det inte föreligger särskilda skäl att vägra uppehållstillstånd. Barnäktenskap kan utgöra ett sådant särskilt skäl, och enligt förarbetena ska barnäktenskap normalt sett inte kunna grunda uppehållstillstånd heller enligt denna paragraf. Det får dock anses finnas en möjlighet till beviljat uppehållstillstånd, i det fall flickan annars riskerar utstötning i hemlandet, om hon är gravid, eller om det på annat sätt skulle vara stötande att inte bevilja uppehållstillstånd. Av kapitlet kan slutsatsen även dras att bestämmelsen om hushållsgemenskap

¹⁸⁶ Prop. 2004/05:170, s. 183-184 och s. 277.

¹⁸⁷ Se kapitel 5.1.1.

inte är tillståndsgrundande för gifta barn vid ansökan om anknytning till sin make eller maka. Bestämmelsen om synnerliga skäl bör inte heller grunda möjligheten till uppehållstillstånd i en sådan situation. Detta särskilt eftersom synnerliga skäl i princip redan bör ha beaktats vid prövningen av om tillståndet ska vägras enligt 5 kap. 17 a § andra stycket 3. I den bedömningen ska det prövas om andra skäl för uppehållstillstånd föreligger.

6 Skärpta krav vid familjeåterförening

Familjeanknytning ses som en av de viktigaste grunderna för uppehållstillstånd när sådant inte kan beviljas grundat på asylskäl. Detta har lett till att lagstiftaren successivt begränsat möjligheten till familjeåterförening.¹⁸⁸ Ett exempel på detta är införandet av lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten till uppehållstillstånd (2016:752, tillfälliga lagen).¹⁸⁹ Lagen infördes år 2016 i syfte att begränsa möjligheten till uppehållstillstånd i Sverige under en treårsperiod. Lagen medför skärpta krav för rätten till familjeåterförening och utgör *lex specialis* i förhållande till UtL. Den utgör såldes nuvarande gällande rätt vid tidpunkten för arbetet med denna uppsats. För besvarandet av frågeställningarna är lagen intressant att granska, för att undersöka lagens förenlighet med barnkonventionen samt Europakonventionens artikel 8.

6.1 Familjeåterförening enligt den tillfälliga lagen

I 6 § den tillfälliga lagen framgår att uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 eller 2 b får vägras om någon av makarna eller samborna är under 21 år. En förutsättning för att vägra enligt denna bestämmelse är att anknytningspersonen har ett uppehållstillstånd som tidsbegränsats enligt den tillfälliga lagen.¹⁹⁰ Det innebär att åldersgränsen höjs från 18 år till 21 år i syfte att anpassa den nationella lagstiftningen till EU:s miniminivå.¹⁹¹ Vid bedömningen av nekat tillstånd på grund av åldern ska hänsyn tas till

¹⁸⁸ Schiratzki, 2005, s. 77.

¹⁸⁹ Lag 2016:752 om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige [i fortsättningen tillfälliga lagen] och Prop. 2017/18:186, s. 1.

¹⁹⁰ Tillfälliga lagen 6 § första stycket och 5 §.

¹⁹¹ Prop. 2015/16:174, Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige [i fortsättningen Prop. 2015/16:174], s. 40.

utlänningens övriga levnadsomständigheter och familjeförhållanden, såsom om parterna har gemensamma barn.¹⁹²

Då Europakonventionens artikel 8 inte är absolut, anser lagstiftaren att lagen i sig inte strider mot artikeln. Lagens begränsningar består bland annat av att de som ansöker om uppehållstillstånd grundat på anknytning i få fall är undantagna kravet på försörjning, samt att färre personer kan utgöra anknytningspersoner enligt lagen.¹⁹³ Begränsningarna i lagen motiveras med hänsyn till de stora påfrestningar som det svenska asylsystemet utsatts för på grund av det stora antalet asylsökande som kommit till Sverige. Lagstiftaren anser därför att det är förenligt med artikel 8 att tillfälligt låta familjeåterförening anstå.¹⁹⁴

Det kan dock inte uteslutas att det kan finnas situationer där en fördröjning av rätten till familjeåterförening skulle kunna strida mot svenska konventionsåtaganden.¹⁹⁵ Det infördes därför en säkerhetsventil i 13 § tillfälliga lagen som stadgar att i de fall där uppehållstillstånd grundat på anknytning inte kan beviljas enligt den tillfälliga lagen, ska tillstånd ändå ges om det annars skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.¹⁹⁶ Vid prövning av 13 § ska en samlad bedömning göras i det enskilda fallet. Bestämmelsen ger inte utrymme för nekande av uppehållstillstånd i de fall det skulle strida mot ett konventionsåtagande.¹⁹⁷

I ett rättsfall från Migrationsöverdomstolen, MIG 2018:20, konstaterades att det med hänsyn till artikel 3, 9 och 10 i barnkonventionen, samt artikel 8 i Europakonventionen inte går att neka ett uppehållstillstånd grundat på anknytning. I fallet ifråga ansökte föräldrarna och syskon till ett i Sverige bosatt åttaårigt barn. Barnet hade fått uppehållstillstånd i Sverige med alternativ skyddsstatus, som hade tidsbegränsats. Det innebär enligt den

¹⁹² Prop. 2015/16:174, S. 41.

¹⁹³ Se tillfälliga lagen 6-10 §§.

¹⁹⁴ Prop. 2015/16:174, s. 43.

¹⁹⁵ Prop. 2015/16:174, s. 43.

¹⁹⁶ Tillfälliga lagen 13 § och Prop. 2015/16:174, s. 79.

¹⁹⁷ Prop. 2015/16:174, s. 55.

tillfälliga lagens 7 § att barnet inte kan utgöra anknytningsperson. Migrationsverket och Migrationsdomstolen konstaterar att barnets intresse av familjeåterförening inte väger tyngre än samhällets intresse av reglerad invandring. Vikt lades vid både uttalanden från förarbetena där det framgår att lagens syfte är att tillfälligt begränsa invandringen till Sverige samt vid det faktum att artikel 8 i Europakonventionen inte utgör en absolut rättighet.¹⁹⁸

Migrationsöverdomstolen gör en annan bedömning och anlägger ett tydligt barnrättsperspektiv. Domstolen anser att barnets bästa får anses vara att återförenas med sina familjemedlemmar. Särskild hänsyn tas till att familjeåterföreningen annars skulle få anstå under en längre period, samt att barnet är särskilt sårbart på grund av den unga åldern och det faktum att barnet har skyddsbehov. Även om hindret för återförening skulle vara tillfälligt, menar domstolen att det inte kan vara förenligt med barnets bästa att barnet ska vara separerad från sin familj under en så lång period. Migrationsöverdomstolen hänvisar till flertalet avgöranden från Europadomstolen, i synnerhet *Nunez mot Norge* där det konstaterades att en separation från familjemedlemmar på två år var en väldigt lång tid för barnen att vara utan sin förälder.¹⁹⁹ Vid en samlad bedömning konstaterar Migrationsöverdomstolen att det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att neka familjemedlemmarna uppehållstillstånd. Stor vikt fästs vid att principen om barnets bästa ska ges företräde vid prövning av om en inskränkning av artikel 8 är proportionerlig.²⁰⁰

6.2 Sammanfattande kommentar

Av ovanstående kapitel kan slutsatsen dras att de skärpta kraven som uppställs i den tillfälliga lagen har ett tydligt syfte, att tillfälligt begränsa invandringen till Sverige. Begränsningarna som införts är enligt lagstiftaren

¹⁹⁸ MIG 2018:20.

¹⁹⁹ MIG 2018:20.

²⁰⁰ MIG 2018:20.

i proportion till artikel 8 i Europakonventionen samt har ansetts vara förenliga med barnkonventionen. 13 § i den tillfälliga lagen infördes som en möjlighet att säkerställa lagens förenlighet med svenska konventionsåtaganden.

Av Migrationsöverdomstolens dom i MIG 2018:20 framgår ett tydligt barnrättsperspektiv där stor hänsyn tas till barnets unga ålder och att det inte kan anses vara för barnets bästa att familjen skulle leva separerade från varandra. Intresse av barnets behov av familjeåterförening vägde tyngre än samhällets intresse att reglera invandringen. Det kan diskuteras om domen hade fått samma utfall om det inte varit på agendan med inkorporering av barnkonventionen. I domen motiveras hänsynstagandet till barnets bästa bland annat genom hänvisning till propositionen om inkorporering av barnkonventionen. Av den undersökningen som företagits under kapitel 3.1 framgår att Europadomstolens praxis kring bedömningen av artikel 8 och barnets bästa är relativt spridd. Migrationsöverdomstolens dom visar på ett starkare barnrättsperspektiv i svensk rätt, men även på hur flexibiliteten och tolkningsutrymmet av barnets bästa är aningen rättsosäkerhet. Det tas till exempel inte i beaktning av Migrationsöverdomstolen att Europadomstolen i avgörandet *Nunez mot Norge* särskilt framhållit att det var en samlad bedömning och det förelåg ”exceptionella omständigheter”.

7 Ålderskravet för äktenskap

Det är relevant att redogöra för hur rättsläget ser ut gällande barnäktenskap, för att sätta det i kontrast till begränsningarna i rätten till familjeåterförening vid förekomsten av barnäktenskap.²⁰¹ Det är därför nödvändigt att diskutera vad begreppet barnäktenskap innebär, när ett sådant anses föreligga samt när ett utländskt barnäktenskap kan nekas erkännande.

Problemet med barnäktenskap har länge uppmärksammats på internationell nivå och har i flera sammanhang ansetts vara en skadlig sedvänja som utgör en form av våld mot kvinnor och flickor samt brott mot deras mänskliga rättigheter.²⁰² I artikel 16.2 i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor konstateras att barns giftermål inte ska ha någon rättslig verkan samt att nödvändiga åtgärder, såsom lagstiftning, ska vidtas för att fastställa en minimiålder för äktenskap.²⁰³

7.1 Ålderskravet för ingående av äktenskap

Enligt svensk rätt går åldersgränsen för ingående av äktenskap vid 18 års ålder. Äktenskapet är i grund och botten ett avtal mellan makarna. Detta förutsätter att båda makarna gett samtycke, vid ingåendet av äktenskapet. Rätten att ingå äktenskap ses som en mänsklig rättighet runtom i världen. Definition av vad som utgör ett civilrättsligt äktenskap varierar dock från land till land.²⁰⁴

²⁰¹ Se UtIL 5 kap. 3 § första stycket 1, 5 kap. 17 a § tredje stycket och 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b.

²⁰² Se Europaparlamentets resolution om avskaffande av barnäktenskap, 2017; FN:s generalsekreterares rapport *Indepth study on all forms of violence against women*, 2006; UNFPA, 2012 och FN, *Att förändra vår värld, Agenda 2030 för hållbar utveckling*, mål 5.3.

²⁰³ FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor, 2006, artikel 16.2.

²⁰⁴ Agell, Anders & Brattström, Margareta, *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, 5 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2011, [i fortsättningen, Agell & Brattström, 2011], s. 28f.

Rätten att gifta sig återfinns i flera internationella dokument. I Europakonventionens artikel 12 framgår att *giftasvuxna* män och kvinnor har rätt att ingå äktenskap och bilda familj i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av rättigheten. Detta innebär att det är upp till nationerna att lagstifta kring rätten att ingå äktenskap. Rättigheterna kan därför inskränkas med stöd i nationell lagstiftning i form av äktenskapshinder.²⁰⁵ Ålderskravet kan utgöra ett äktenskapshinder i såväl nationell som internationell rätt. I barnkonventionen återfinns inget ålderskrav för ingående av äktenskap, men det stadgas i artikel 24.3 att konventionsstaterna ska vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa.²⁰⁶

I Europakonventionens artikel 12 framgår att *giftasvuxna* har rätt att ingå äktenskap. Definitionen av begreppet *giftasvuxna* är dock inte fastställd. Att begreppet finns med i formuleringen av artikeln tyder dock på att det finns ett krav på att en viss ålder uppnåtts, samt därmed att det finns krav på att makarna är fysiskt och psykiskt redo för äktenskap.²⁰⁷ Ett annat begrepp har använts i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter. I artikel 16.1 framgår att *fullvuxna* män och kvinnor har rätt att ingå äktenskap och bilda familj oavsett ras, nationalitet eller religion. FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter är dock inte juridiskt bindande, utan ska betraktas som en rekommendation för FN:s medlemsländer.²⁰⁸ Det finns olika syn på när en kvinna och en man är giftasvuxna eller fullvuxna i olika länder, vilket leder till att innebörden av de båda begreppen är svårtolkade och oklara i sin form.²⁰⁹ *Maja Kirilova Eriksson*, professor i folkrätt vid juridiska institutionen, har uttryckt att formuleringen *fullvuxen* är en indikation på att barnäktenskap inte ska tillåtas.²¹⁰

²⁰⁵ Jfr Europakonventionen, artikel 12.

²⁰⁶ Se barnkonventionen, artikel 24.3.

²⁰⁷ Kirilova Eriksson, 1990, s. 32 f.

²⁰⁸ Kirilova Eriksson, 1990, s. 32 f.

²⁰⁹ Kirilova Eriksson, 1990 s. 30 f.

²¹⁰ Kirilova Eriksson, 1990, s. 33.

Detta förstärks även av formuleringen ”män och kvinnor” vilket indikerar att rätten att gifta sig är förbehållen vuxna människor.²¹¹

Begreppet *fullvuxen* skulle även kunna tolkas vara den ålder då en man eller kvinna uppnår puberteten. En sådan tolkning medför dock vissa oklarheter kring ålderskrav, då ålder för puberteten är individuell och varierar därför mellan människor. Kirilova Eriksson menar att det finns viktigare faktorer att ta hänsyn till än pubertetsålder, såsom att unga människor inte har förutsättningar att anta det ansvar som ett äktenskap medför.²¹²

I FN:s konvention från 1962 om samtycke till äktenskap nämns heller ingen särskild åldersgräns för äktenskap.²¹³ I artikel 2 stadgas dock att medlemsstaterna har en skyldighet att själva införa en minimiålder för ingående av äktenskap samt för registrering av äktenskap.²¹⁴ FN:s kommitté för eliminering av diskriminering mot kvinnor rekommenderar en minimiålder för ingående av äktenskap till 18 år för både kvinnor och män. I sin tur har FN:s barnrättskommitté lagt vikt vid att samma ålder ska gälla för både pojkar och flickor och har i ett fall slagit fast att 14 år är för lågt.²¹⁵

Vägledning för tolkning av ålderskrav kan även hittas i FN:s rekommendation angående samtycke till äktenskap, minimiålder för äktenskap och registrering av äktenskap, utfärdad 1965. Denna rekommendation riktar sig främst till stater som inte ratificerat konventionen om samtycke till äktenskap. I sistnämnda rekommendation framgår av princip II att äktenskap aldrig får ingås om någon av makarna är under 15 år.²¹⁶ Även i FN:s konvention om civila och politiska rättigheter finns en artikel som rör rätten att ingå äktenskap.²¹⁷ Konventionen är baserad på

²¹¹ Kirilova Eriksson, 1990, s. 33.

²¹² Kirilova Eriksson, 1990, s. 33.

²¹³ Schiratzki, 2005, s. 146.

²¹⁴ Kirilova Eriksson, 1990, s. 39.

²¹⁵ Schiratzki, 2005, s. 146.

²¹⁶ Kirilova Eriksson, 1990, s. 33 f.

²¹⁷ FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966.

FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna.²¹⁸ I artikel 23.2 framgår att rätten för *giftasvuxna* män och kvinnor att ingå äktenskap ska erkännas. Enligt förarbetena till konventionen motiveras inte varför begreppet *giftasvuxna* använts istället för ordet *fullvuxna*, vilket är det begrepp som användes i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. De båda begreppen kan enligt Kirilova Eriksson ha olika betydelse. Begreppet *giftasvuxna* syftar enligt henne mer på en mental mognad att fatta egna beslut, medan *fullvuxna* syftar till en person som nått en viss fysisk mognad.²¹⁹

Vidare har även FN:s barnrättskommitté och Europarådets parlamentariska församling konstaterat att åldersgränsen för ingående av äktenskap bör vara 18 år.²²⁰

7.2 Ålderskravet i svensk lagstiftning

Ett äktenskapshinder är ett förbud att ingå äktenskap för parter under vissa omständigheter. I svensk lagstiftning har äktenskapshinder lagts på en miniminivå. Till stöd för detta har anförts att äktenskapshinder inte i praktiken kan hindra par från att sammanleva och skaffa barn. Att äktenskapshinder ändå bör finnas motiveras med bland annat sociala skäl, då lagstiftaren med hindren avser markera att vissa förbindelser inte är önskvärda.²²¹ I äktenskapsbalken (1987:230, ÄktB) 1 kap. 2 § stadgas att båda makarna ska vara 18 år eller äldre för att ett äktenskap ska vara giltigt.²²²

Redan i förarbetet från 1973 framhålls att det principiellt sett finns anledning att markera att äktenskap, där en av parterna är under 18 år, är

²¹⁸ Kommer till uttryck i ingressen till FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966.

²¹⁹ Kirilova Eriksson, 1990, s. 40.

²²⁰ Lagrådsremiss, Förbud mot erkännande av barnäktenskap, den 21 maj 2018 [i fortsättningen Lagrådsremiss, 2018], s. 1.

²²¹ Agell & Brattström, 2011, s. 28 f.

²²² Äktenskapsbalken (1987:230) [i fortsättningen ÄktB], 1 kap 2 §.

mindre önskvärda.²²³ Trots detta uttalande fanns det fram till år 2014 en möjlighet för pojkar och flickor under 18 år att ingå äktenskap om dispens beviljades av länsstyrelsen.²²⁴ För beviljande av dispens fanns ingen absolut åldersgräns, men i förarbetena uttrycktes att det i vart fall bör vara ovanligt med beviljande av dispens för 15-åringar.²²⁵ Vidare krävdes att den underåriges vårdnadshavare gavs möjlighet att yttra sig, samt krävdes yttrande från socialnämnden.²²⁶ För dispens krävdes även en helhetsbedömning kring barnets bästa i varje enskilt fall.²²⁷ År 2004 skärptes kraven, ett beviljande kunde enbart ske om det förelåg särskilda skäl. Införandet av begreppet särskilda skäl motiverades i förarbetena med att dispensen inte bara innebar ett barns rätt till äktenskap, utan även att barnet ifråga fräntogs skyddet som ålderskravet innebär.²²⁸

Dispensmöjligheten avskaffades år 2014 med motiveringen att 18-årsgränsen bör skydda alla barn mot äktenskapets mycket omfattande påverkningar på både ett rättsligt och personligt plan för barnet.²²⁹ Vid en granskning av ärenden där dispens beviljats konstaterade lagstiftaren att det haft en avgörande betydelse att parterna riskerade negativa konsekvenser från sin omgivning om giftermål inte ingicks. Vidare konstaterar lagstiftaren att den omständigheten att ett barn önskar ingå äktenskap inte utgör ett tillräckligt skäl för undantag av åldersgränsen.²³⁰ I nuvarande lagstiftning finns en 18-årsgräns för ingående av äktenskap.²³¹ Detta motiveras med att underåriga inte uppnått tillräcklig mognad att självständigt ta ställning till frågor av personlig och ekonomisk karaktär.²³² Enligt svensk lag får det

²²³ Prop. 1973:32, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m. [i fortsättningen Prop. 1973:32], s. 95.

²²⁴ Tidigare ÄktB 2 kap. 1 § jfr 15 kap. 1 § första stycket.

²²⁵ Prop. 2003/04:48, åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap [i fortsättningen Prop. 2003/04:48], s. 21 f.

²²⁶ Agell & Brattström, 2011, s. 29 f.

²²⁷ Prop. 2013/14:208, s. 23 f.

²²⁸ Prop. 2003/04:48, s. 20.

²²⁹ Prop. 2013/14:208, s. 23 f.

²³⁰ Prop. 2013/14:208, s. 23 f.

²³¹ Prop. 2013/14:208, s. 20 se även. ÄktB 1 kap 2 §.

²³² Prop. 2013/14:208, s. 24 f.

anses vara till barnets bästa att barnäktenskap under inga omständigheter ska kunna ingås.²³³

7.3 Sammanfattande kommentar

Av ovanstående kapitel kan det konstateras att åldersgränsen för ingående av äktenskap internationellt sett är aningen oklar. Detta i synnerhet då FN angett att ålderskravet för ingående av äktenskap är förbehållen både giftasvuxna och fullvuxna människor. Exakt vilken ålder som menas med dessa begrepp är aningen oklar, och kan enligt Kirilova Eriksson tolkas på olika sätt.

Europarådets parlamentariska församling, Kommittén för avskaffande av diskriminering mot kvinnor samt FN:s barnrättskommitté, förespråkar samtliga en 18-årsgräns för äktenskap. I Sverige har lagstiftningen tydligt skärpts kring barnäktenskap genom borttagandet av dispensmöjligheten. Det får därför anses vara så att svensk lagstiftning sedan införandet av en absolut 18-årsgräns år 2014, står i linje med de rekommendationer som föreligger i internationell rätt. Inställningen i den nationella lagstiftningen får därför konstateras vara att det är för barnets bästa att barn i Sverige inte ska få ingå äktenskap innan barnet fyllt 18 år, med syftet att skydda barnet mot de negativa konsekvenserna ett tidigt äktenskap medför.

²³³ Prop. 2013/14:208, s. 24 f.

8 Erkännande av utländska äktenskap

Som tidigare nämnts i kapitel 7.2 är ett barnäktenskap i svensk rätt ett äktenskap där någon av makarna är under 18 år.²³⁴ Europarådet har uppmanat sina medlemsstater att inte erkänna barnäktenskap, utom i de fall där det får anses vara för den underåriges bästa.²³⁵ I detta kapitel behandlas därför vad som gäller i nationell lagstiftning kring erkännande av utländska barnäktenskap, i syfte att redogöra för vilket skydd utländska barn har vid barnäktenskap och familjeåterförening.

8.1 Erkännande av utländska äktenskap i Sverige

Frågan om erkännandet av äktenskapet aktualiseras i första hand vid registrering i Skatteverkets folkbokföringsregister. Enligt 1 § tredje stycket folkbokföringslagen (1991:481) stadgas att vigsel ska registreras även vid den situationen då en av makarna inte är folkbokförd i Sverige. Det är Skatteverket som ska göra bedömningen av om äktenskapet ska erkännas och således registreras i folkbokföringsregistret. Av förarbetena framgår dock att Skatteverket inte förväntas göra någon djup utredning av erkännandet.²³⁶ Skatteverkets erkännande av äktenskapet är inte bindande för andra myndigheter i de fall där det krävs att en annan myndighet ska ta ställning till erkännandet av det utländska äktenskapet.²³⁷

Detta följer även av Migrationsöverdomstolens dom i MIG 2008:18. I domen konstateras att det faktum att anknytningspersonen är registrerad

²³⁴ Prop. 2013/14:208, s. 20.

²³⁵ Europarådets parlamentariska församling, Forced marriages and child marriages, Resolution 1468, 2005 [i fortsättningen resolution 1468], punkt 14.2.4.

²³⁶ Prop. 2003/04:38, s. 55.

²³⁷ Prop. 2013/14:208, s. 25.

som gift i folkbokföringsregistret ska väga tungt vid bedömningen av om det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Detta ska dock inte vara ensamt avgörande för frågan. Även andra omständigheter ska vägas in i bedömningen. Domen rörde frågan om uppehållstillstånd grundat på anknytning till utlänningens i Sverige bosatta make. Migrationsöverdomstolen bedömer att äktenskapet inte är civilrättsligt giltigt, trots att det är registrerat i Skatteverkets folkbokföringsregister. Domstolens bedömning av erkännandet är således inte samma som Skatteverkets. Detta beror enligt Migrationsöverdomstolen på att Skatteverket inte tillräckligt kontrollerat riktigheten i anknytningspersonens uppgift om äktenskap vid registreringen.²³⁸

Viss vägledning kring erkännande av utländska äktenskap kan även hittas i Europadomstolens praxis. I avgörandet *Z.H och R.H mot Schweiz* behandlas frågan om rätten till familjeliv i artikel 8. Målet rör överföring av en gift man från Schweiz till Italien. Rätten till familj aktualiserades eftersom mannen ansökt om asyl i Schweiz tillsammans med sin maka som var en flicka på 14 år. Vid tidpunkten för överförandet hade Schweiziska myndigheter anledning att tro att parterna inte var gifta. Europadomstolen anför att överföringen inte innebar en kränkning av artikel 8, eftersom Schweiz inte hade skyldighet att erkänna ett barnäktenskap, i synnerhet mot bakgrund av vikten att skydda barn mot äktenskap.²³⁹

Bedömningen kring erkännande av ett utländskt äktenskap i Sverige kan påverka utfallet av barnets möjlighet till familjeåterförening.²⁴⁰ Erkännandet av ett äktenskap innebär att det tillerkänns giltighet som ett äktenskap med samtliga rättsverkningar som följer av det. I det fall äktenskapet inte erkänns, saknar det rättsverkningar i Sverige, men det innebär inte att äktenskapet nödvändigtvis saknar rättsverkningar i parternas hemland eller

²³⁸ MIG 2008:18.

²³⁹ Europadomstolens avgörande i *Z.H. och R.H. mot Schweiz*, appl. no. 60119/12, dom den 8 december 2015.

²⁴⁰ Jfr MIG 2012:4, se även Prop. 2013/14:208, s. 26.

något annat land. Parterna kan således anses gifta i ett land, men ogifta i ett annat.²⁴¹

8.2 När äktenskapet inte ska erkännas

Reglering kring erkännande av äktenskap som ingåtts i utlandet återfinns i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap (IÄL).²⁴² Enligt denna lag ska utländska äktenskap erkännas om äktenskapet är giltigt i det land där äktenskapet ingicks.²⁴³ Detta innefattar även de situationer då äktenskapet förrättats av en vigselmyndighet som tillhör ett främmande land om det skett i enlighet med det landets lagar.²⁴⁴ Om äktenskapet ingåtts i utlandet och makarna var medborgare eller hade hemvist i olika länder krävs att äktenskapet är giltigt i den eller de staterna.²⁴⁵ När en av makarna har dubbelt medborgarskap är det tillräckligt för denne makens del om äktenskapet är giltigt i ett av medborgarskapsländerna.²⁴⁶

Det ska poängteras att i princip samtliga utländska äktenskap tidigare erkändes i Sverige.²⁴⁷ Konsekvensen av detta var en möjlighet för människor med stark anknytning till Sverige, att kringgå svenska äktenskapshinder. Det infördes därför ett komplement till huvudregeln om erkännande av utländska äktenskap i syfte att förhindra kringgående såsom exempelvis, ingående barnäktenskap i utlandet.²⁴⁸ Bestämmelsen infördes år 2004 i IÄL 1 kap. 8 a §. Denna bestämmelse stadgar att utländska äktenskap inte ska erkännas om de ingåtts i strid mot svenska äktenskapshinder, om en

²⁴¹ Prop. 2013/14:208, s. 25 f.

²⁴² Lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap [i fortsättningen IÄL].

²⁴³ IÄL 1 kap. 7 § första stycket.

²⁴⁴ Prop. 1973:158, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, m.m., [i fortsättningen Prop. 1973:158], s. 101.

²⁴⁵ IÄL 1 kap. 7 § andra stycket.

²⁴⁶ Prop. 1973:158, s. 102.

²⁴⁷ SOU 2012:35, Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap, [i fortsättningen SOU 2012:35], s. 232

²⁴⁸ Prop. 2013/14:208, s. 26.

av makarna vid ingående av äktenskapet är svensk medborgare eller har sin hemvist i Sverige.²⁴⁹ Såsom nämnts under kapitel 4.2 i denna uppsats är det enligt ÄktB 2 kap. 1 § ett äktenskapshinder om en av makarna vid ingåendet av äktenskapet är under 18 år.²⁵⁰

I dagens lagstiftning finns således möjligheten att neka erkännande av barnäktenskap.²⁵¹ Ett sådant nekande kan dock enbart ske i de situationer där en av parterna vid ingåendet av äktenskapet hade sin hemvist i Sverige eller var svensk medborgare.²⁵² I IÄL 7 kap. 2 § framgår att med *hemvist* avses den stat där någon är bosatt, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses vara stadigvarande. Det som ska beaktas är partens avsikt att vara fortsatt bosatt i Sverige under en längre tid, dock är samtliga omständigheter kring hemvisten och anknytningen till Sverige av relevans vid hemvistbedömningen. Uppgifter i svenska eller utländska folkbokföringsregister är relevanta, men inte tillräckliga för fastställandet av hemvistfrågan.²⁵³

Även om huvudregeln är att barnäktenskap inte ska erkännas, finns det omständigheter då ett sådant äktenskap kan erkännas. I IÄL 1 kap 8 a § andra stycket stadgas ett undantag från IÄL 1 kap. 8 a § första stycket. Undantaget innebär att barnäktenskap kan erkännas om det finns synnerliga skäl. För att synnerliga skäl ska anses föreligga krävs att ett nekande av erkännande i det enskilda fallet medför allvarliga konsekvenser för makarna, eller att det annars framstår som orimligt att inte erkänna äktenskapet.²⁵⁴ I det fall en av parterna vid äktenskapets ingående var underårig, men som vid tillfället då frågan kring erkännande aktualiseras, fyllt 18 år utgör enligt

²⁴⁹ Prop. 2013/14:208, s. 26; Prop. 2003/04:48, s. 25 samt IÄL 1 kap. 8 a §.

²⁵⁰ Se kapitel 4.2.

²⁵¹ Prop. 2013/14:208, s. 26; Prop. 2003/04:48, s. 25 samt IÄL 1 kap. 8 a §.

²⁵² IÄL 1 kap. 8 a § första stycket och ÄktB, 2 kap. 1 §.

²⁵³ Bogdan, Michael, svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, 2014 [i fortsättningen Bogdan, 2014], s. 136.

²⁵⁴ IÄL 1 kap 8 a § andra stycket.

förarbetena inte särskilda skäl att erkänna äktenskapet.²⁵⁵ I ett avgörande från Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD) nekades erkännande av ett äktenskap som hade ingåtts tio dagar innan en av makarna fyllt 18 år. En av makarna var en flicka som var 17 år gammal och gravid. Domstolen ansåg dock inte att det förelåg synnerliga skäl enbart för att hon var gravid och att äktenskapet ingåtts i nära anslutning till flickans 18-årsdag.²⁵⁶ Synnerliga skäl ska heller inte anses föreligga i de fall var frågan om erkännande av äktenskapet blir aktuell lång tid efter att äktenskapet ingicks. Det kan dock i enskilda fall, då lång tid förflutit, finnas anledning till undantag, om det skulle vara orimligt att neka erkännande.²⁵⁷

I detta sammanhang ska även påpekas att principen om barnets bästa inte kan, med hänsyn till att makarna har gemensamma barn, ensamt utgöra skäl för undantag. Detta särskilt inte när principen om barnets bästa avvägs mot vikten av att skydda barn mot tidiga äktenskap och oönskade graviditeter.²⁵⁸

När frågan om erkännande av ett utländskt äktenskap aktualiseras i samband med ett barnäktenskap och parterna har ett gemensamt barn, har lagstiftaren ansett att det inte rör sig om familjesplittring att neka erkännande av äktenskapet. Detta eftersom parterna fortfarande kan betraktas som sambor, vilket inte påverkar barnets ställning på ett sådant sätt att det ska tillges en avgörande betydelse för frågan om erkännande av äktenskapet.²⁵⁹

I det fall ett utländskt äktenskap nekas erkännande i Sverige, kan detta få konsekvenser för barnets rätt att återförenas med sina föräldrar, men även barnets rätt att återförenas med sin make. Ett nekat erkännande kan följas av konsekvensen att barnet vägras uppehållstillstånd på grund av anknytning i Sverige.²⁶⁰ Lagstiftaren framhåller att möjligheten att återförenas kvarstår

²⁵⁵ Prop. 2013/14:208, s. 27, se även Prop. 2003/04:48, s 32 och HFD 2012 ref. 17.

²⁵⁶ HFD 2012 ref. 17.

²⁵⁷ Prop. 2013/14:208, s. 27.

²⁵⁸ Prop. 2013/14:208, s. 29.

²⁵⁹ Prop. 2013/14:208, s. 28 f.

²⁶⁰ Prop. 2013/14:208, s. 29; MIG 2007:19 och UtIL 5 kap. 3 § första stycket 1.

för makarna, i det fall deras förhållande framstår som seriöst.²⁶¹ Vidare anför lagstiftaren att det inte går att utesluta att nekande av uppehållstillstånd grundat på äktenskap på grund av att det inte erkänns kan medföra allvarliga konsekvenser för parterna, särskilt om de har gemensamma barn. I dessa situationer *bör* det därför finnas en möjlighet att ändå erkänna äktenskapet.²⁶²

8.3 Erkännande i strid mot ordre public

Enligt IÄL 1 kap. 8 a § finns inget hinder mot erkännande av äktenskap i de fall då ett utländskt barnäktenskap ingåtts utan att någon av makarna haft anknytning eller hemvist i Sverige. Möjligheten att ändå neka erkännande kvarstår enligt IÄL 7 kap. 4 §, som stadgar att nekande kan ske om det annars skulle vara *uppenbart* oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen, så kallat *ordre public*.²⁶³ I kravet, *uppenbart*, ligger att bestämmelsen ska tolkas restriktivt och enbart tillämpas i väldigt särskilda fall.²⁶⁴ Ordre public-förbehållet kan enligt förarbetena tillämpas då ett äktenskap ingåtts av någon som är mycket ung.²⁶⁵

Även Migrationsöverdomstolen har uttryckt att ordre public-förbehållet ska tillämpas restriktivt. I tidigare omnämnda MIG 2012:4, prövas även om barnäktenskapet kan strida mot ordre public eftersom flickan varit 15 år vid äktenskapets ingående. Domstolen konstaterar att enbart det faktum att flickan varit underårig inte kan innebära att ett ordre public-förbehåll föreligger. Av domen framgår att ordre public-förbehållet enbart ska tillämpas om tillämpning av främmande lag eller ett utländskt beslut skulle leda till ett stötande resultat. Vidare framgår att bestämmelsen enbart kan tillämpas i det enskilda fallet. Då äktenskapet var lagligt enligt irakisk lag och båda parterna var irakiska medborgare kan inte avvikelserna i den

²⁶¹ Prop. 2013/14:208, s. 29 och UtlL 5 kap 3 a § första stycket 1.

²⁶² Prop. 2013/14:208, s. 29.

²⁶³ Se Jänträ-Jareborg, 2016, s. 21.

²⁶⁴ NJA 1986 s. 690.

²⁶⁵ Prop. 2003/04:48, s. 25.

främmande lagen anses vara så väsentliga att äktenskapet ska anses ogiltigt enbart på den grunden att flickan var underårig. Migrationsöverdomstolen pekar särskilt på att ordre public-förbehållet ska tillämpas restriktivt. Utfallet av denna bedömning innebar att äktenskapet var giltigt vid prövning enligt utlänningslagens bestämmelser.²⁶⁶

I ett rättsfall från Kammarrätten i Jönköping konstaterades att det strider mot ordre public att i folkbokföringsregistret registrera en man som gift, när maken endast var 14 år gammal vid ingåendet av äktenskapet. Parterna hade tio år tidigare gift sig enligt irakisk lag och hade sedan dess fått tre gemensamma barn. Maken och barnen var fortsatt bosatta i Irak. Ett nekande av erkännande ansågs inte medföra allvarliga ekonomiska eller sociala konsekvenser för maken. Vid en samlad bedömning konstaterade därför kammarrätten att det var oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna äktenskapet.²⁶⁷

8.4 Starkare skydd mot barnäktenskap

Den 28 augusti 2018 kom regeringens proposition om förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. I propositionen föreslås införande av en ny huvudregel i IÄL som innebär att inga utländska barnäktenskap ska erkännas i Sverige. Förbudet ska gälla oavsett parternas anknytning till Sverige vid ingåendet av äktenskapet.²⁶⁸ Ändringen ska träda ikraft den 1 januari 2019.²⁶⁹

Problem med barnäktenskap har belysts i flera år, inte minst på internationell nivå. Barnäktenskap har ansetts utgöra en skadlig sedvänja som utgör en form av våld mot kvinnor och flickor samt ett brott mot deras

²⁶⁶ Se MIG 2012:4.

²⁶⁷ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 934,08, den 17 februari 2009.

²⁶⁸ Prop. 2017/18:288, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap, [i fortsättningen Prop. 2017/18:288], s. 1.

²⁶⁹ Civilutskottets betänkande 2018/19:CU4, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap, se även Riksdagsskrivelse 2018/19:43.

mänskliga rättigheter.²⁷⁰ Lagstiftaren vill säkerställa att alla barn i Sverige åtnjuter skyddet av sina mänskliga rättigheter, och att *alla* barn, dvs. även barn som ingått äktenskap innan de fått anknytning till Sverige, ska skyddas mot barnäktenskap.²⁷¹ Förslaget innebär således ett sätt att motverka kringgående av svenska äktenskapshinder, såsom 18-årsgränsen för ingående av äktenskap.²⁷² Syftet är att motverka förekomsten av barnäktenskap i Sverige och ge ett tydligt budskap om att sådana äktenskap inte är acceptabla i Sverige.²⁷³

Det kan finnas situationer då parterna i ett barnäktenskap har etablerat ett sådant familjeliv som avses i artikel 8 Europakonventionen. Lagstiftaren uttrycker i remissen att ett totalförbud mot erkännande av ett äktenskap där den ena parten är minderårig är en tillåten inskränkning av artikeln. Eventuella konsekvenser av att inte erkänna ett barnäktenskap kan aldrig väga tyngre än intresset att skydda barnet från de negativa verkningar som följer av ett sådant.²⁷⁴ Genom införandet av ett totalförbud bör säkerhetsventilen i IÄL 1 kap. 8 a § andra stycket tas bort. Den bör dock finnas kvar som en säkerhetsventil för de fall där frågan kring erkännande aktualiseras efter att båda parterna i äktenskapet blivit vuxna. Det kan nämligen finnas situationer då det skulle strida mot artikel 8 att neka erkännande av ett sådant äktenskap. Syftet är att skydda barn mot barnäktenskap, men i fall när barnet blivit myndigt kan det inte uteslutas att de negativa konsekvenserna av ett nekat erkännande väger tungt. Ventilen ska dock enbart vara tillämplig i undantagsfall.²⁷⁵

I nuvarande lagstiftning kan barnäktenskap erkännas i det fall parterna saknat hemvist eller anknytning till Sverige vid ingåendet av äktenskapet.²⁷⁶

²⁷⁰ Se Lagrådsremiss 2018, s 9; Europaparlamentets resolution om avskaffande av barnäktenskap, 2017; FN:s generalsekreterares rapport, Indepth study of all forms of violence against women, 2006 och UNFPA, 2012.

²⁷¹ Prop. 2017/18:288, s. 13.

²⁷² Lagrådsremiss, 2018, s. 14.

²⁷³ Prop. 2017/18:288 s. 15.

²⁷⁴ Lagrådsremiss, 2018, s. 24.

²⁷⁵ Prop. 2017/18:288, s. 26 f.

²⁷⁶ Lagrådsremiss, 2018, s. 7.

Det innebär att barn som ingått äktenskap innan de fått anknytning till Sverige saknar skyddet som den absoluta 18-årsgränsen tillförsäkrar.²⁷⁷ I motiveringen till införandet av nuvarande IÄL 1 kap. 8 a § framförs att det skulle vara för långtgående att införa ett erkännandeförbud som omfattar äktenskap som ingåtts i enlighet med andra normer än de svenska. Detta eftersom parterna vid ingåendet inte hade att beakta svensk lagstiftning.²⁷⁸ Denna motivering vidhölls vid lagändringen år 2014.²⁷⁹ Den möjlighet i nationell lagstiftning som kvarstår för ett nekande av ett utländskt barnäktenskap är enligt ordre public-förbehållet.²⁸⁰ Bestämmelsen ska dock tillämpas restriktivt, och innebär i praktiken en 15-årsgräns för erkännande av barnäktenskap.²⁸¹

I strävan efter ett jämställt Sverige krävs enligt lagstiftaren ett totalförbud mot erkännande av barnäktenskap. Förbudet syftar till att säkerställa att alla barn inom Sveriges jurisdiktion, oavsett bakgrund, ska kunna åtnjuta de rättigheter som uppställs av barnkonventionen.²⁸²

8.5 Sammanfattande kommentar

Sammanfattningsvis kan konstateras att det i nuvarande nationell lagstiftning finns ett stort utrymme att neka erkännande av ett äktenskap där en av parterna haft koppling till Sverige vid äktenskapets ingående. Om parterna har gemensamma barn finns utrymme att bedöma att det är för barnets bästa att erkänna äktenskapet, men det får inte vara den ensamt avgörande faktorn.

Av Migrationsöverdomstolens resonemang kring ordre public-förbehållet i MIG 2012:4 kan konstateras att det i vart fall inte kan anses strida mot ordre public när ett barnäktenskap ingåtts med en 15-årig flicka. Nämnvärt är att

²⁷⁷ Lagrådsremiss, 2018, s. 7.

²⁷⁸ Prop. 2003/04:48, s. 29 f.

²⁷⁹ Prop. 2013/14:208, s. 28.

²⁸⁰ Lagrådsremiss, 2018, s. 7 se även IÄL 7 kap. 4 §.

²⁸¹ Jfr Kammarrätten i Jönköping, mål nr 934,08, den 17 februari 2009.

²⁸² Prop. 2017/18:288, s. 15 se även barnkonventionen, artikel 2.

det vid tillfället för domen enbart hade varit möjligt för flickan att ingå äktenskap i Sverige vid beviljande av dispens. Av Kammarrätten i Jönköpings avgörande kan slutsatsen dras att det vid bedömningen av ett nekat erkännande av ett utländskt barnäktenskap särskilt ska beaktas barnets ålder samt vilka negativa konsekvenser nekandet kan medföra. Av rättsfallet kan slutsatsen dras att barnäktenskap där en av parterna är 14 år eller yngre kan stå i strid mot ordre public.

Utländska barnäktenskap där parterna saknat koppling till Sverige kan erkännas. Konsekvensen av detta blir att inte alla barn åtnjuter skyddet av den absoluta 18-årsgränsen som annars gäller i Sverige. I det fall det införs ett totalförbud mot erkännande av utländska barnäktenskap, innebär det i praktiken att åldersgränsen för nekat erkännande höjs från 15 år till 18 år.

9 Analys och slutsatser

Uppsatsen har avsett att redogöra för hur förekomsten av barnäktenskap påverkar möjligheten till familjeåterförening enligt svensk rätt, samt hur gifta barns rätt till familjeåterförening förhåller sig till principen om barnets bästa. Vidare har avsetts att utreda om principen om barnets bästa tillvaratas på ett effektivt sätt i den praktiska tillämpningen. I uppsatsen anlades ett barnrättsperspektiv, för att med utgångspunkt i normer och lagar utreda förenligheten med barnkonventionen. Nedan redogörs för den första frågeställningen i kapitel 9.1, den andra i kapitel 9.2 och den tredje i kapitel 9.3.

9.1 Barnäktenskap och familjeåterförening

Av utredningen i denna uppsats kan det konstateras att ogifta barn har en stark rätt till familjeåterförening till sina föräldrar. För makars del finns en stark rätt till uppehållstillstånd om det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap och makarna är över 18 år. Rättsläget för gifta barn ser annorlunda ut, i dessa situationer finns begränsningar av möjligheten till familjeåterförening.

Av Europadomstolens praxis finns ingen vägledning särskilt kring gifta barns rätt till återförening, men av avgörandet i *Z.H och R.H mot Schweiz* kan konstateras att konventionsstater inte är skyldiga att erkänna barnäktenskap. Artikel 8 i Europakonventionen ger inte någon rätt till familjeåterförening i ett särskilt land, men innebär rätten till familjeåterförening *oavsett* land.²⁸³ Ett nekat uppehållstillstånd i de fall familjeåterförening inte är möjlig i hemlandet, är en otillåten inskränkning

²⁸³ Se Europadomstolens avgöranden i *Abdulaziz, Cabales och Balknadali mot Storbritannien* och *Gül mot Schweiz*.

av artikel 8.²⁸⁴ Slutsatsen kan även dras att barnkonventionen inte innehåller en rätt till familjeåterförening.²⁸⁵

När det kommer till begränsningar för gifta barns rätt till uppehållstillstånd enligt nationell lagstiftning, följer det av MIG 2012:4 att UtIL 5 kap. 3 § första stycket 2 a och b inte är tillståndsgrundande för gifta barn. Eftersom barnäktenskapet inte kan nekas erkännande enligt IÄL, är flickan i fallet att betrakta som gift. Trots flickas unga ålder anser domstolen inte att barnäktenskapet strider mot ordre public. Konsekvensen av barnäktenskapets giltighet blir att barnet inte längre tillhör sin pappas kärnfamilj. Barnet får istället anses tillhöra en egen familjeenhet tillsammans med sin make och deras gemensamma barn.

Det kan diskuteras om rättsfallet hade fått ett annat utfall när det i IÄL införs ett totalförbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. Ett införande av totalförbudet, tror jag skulle förändra rättsläget på så vis att 5 kap. 3 § första stycket 2a och b blir tillämpliga, men jag är inte övertygad om att förbudet i sig skulle innebära en starkare möjlighet till familjeåterförening. Vid en samlad bedömning, tror jag att tillstånd fortfarande skulle vägras mot bakgrund av att beroendeförhållandet brutits då flickan tillsammans med sitt barn utgör en egen familjeenhet. Även om äktenskapet inte är giltigt i Sverige, ska domstolen inom tillståndsprocessen ta hänsyn till kulturella faktorer, det går därför inte att helt bortse från det faktum att flickan är legalt gift i sitt hemland enligt irakisk lag. Maken i hemlandet kan på så vis anses utgöra en form av skyddsnät för flickan där. Problemet i detta blir att det trots ett totalförbud, kan ske indirekt erkännande av barnäktenskap vid prövning av rätten till familjeåterförening. Förbudet är dock en tydlig strävan efter ett starkare skydd mot barnäktenskap i Sverige, och ett sätt för lagstiftningen att bättre stå i linje med barnkonventionens artikel 2, principen om icke-diskriminering.

²⁸⁴ Se Europadomstolens avgörande i *Sen mot Nederländerna*.

²⁸⁵ Se kapitel 3.2 ang. barnkonventionen, artikel 9 och 10.

MIG 2012:4 demonstrerar således tydligt att barnäktenskap påverkar möjligheten till familjeåterförening. Frågan uppstår då, om det i svensk rätt finns någon annan grund för familjeåterförening. I kapitel 4.2 undersöktes möjligheten till uppehållstillstånd grundat på hushållsgemenskap.²⁸⁶ Slutsatsen som kan dras av denna möjlighet är att den är väldigt begränsad, i synnerhet då bestämmelsen inte är tänkt att tillämpas i situationen där ett gift barn ansöker om familjeåterförening till sin förälder. Av Migrationsöverdomstolens praxis följer att en flicka över 18 år förväntas leva ett självständigt liv och att det krävs mer än det naturliga band som finns mellan barn och föräldrar för att ett beroendeförhållande ska anses föreligga.²⁸⁷ Av den praxis som redovisats i kapitel 4.2 drar jag slutsatsen att kraven för ett beroendeförhållande är högt ställda, även i de situationer bestämmelsen är tänkt att tillämpas på. Vidare följer av MIG 2012:4 att gifta barn tillhör en annan familjeenhet än sina föräldrars. Om barnet ses som en självständig individ med en egen familj, bör barnet även förväntas leva ett självständigt liv, som barn över 18 år förväntas göra. Möjligheten för gifta barn att återförenas med sina föräldrar enligt bestämmelsen om hushållsgemenskap anser jag därför vara högst begränsad.

När det kommer till ett gift barns rätt till återförening med sin make eller maka enligt UtL 5 kap. 3 § första stycket 1, är även denna möjlighet begränsad. Bestämmelsen innebär en presumtion för uppehållstillstånd i de fall det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Eftersom det enbart går att neka erkännande av ett barnäktenskap om en av parterna vid äktenskapets ingående hade hemvist i – eller anknytning till Sverige, kan det inte uteslutas att vissa barnäktenskap kan erkännas. Den möjlighet som kvarstår att neka erkännande är enligt ordre public-förbehållet. Kammarrätten i Jönköping nekade erkännande av ett barnäktenskap mot bakgrund av att flickan enbart var 14 år och inte ansågs kunna lida någon skada av nekandet.²⁸⁸ I MIG 2012:4 erkänns barnäktenskapet trots att

²⁸⁶ Se UtL 5 kap. 3 a § första stycket 2.

²⁸⁷ Jfr MIG 2009:29.

²⁸⁸ Jfr Kammarrätten i Jönköping, mål nr 934,08, den 17 februari 2009.

flickan var 15 år vid äktenskapets ingående, det ansågs inte strida mot ordre public. Av detta drar jag slutsatsen att ordre public-förbehållet i praktiken innebär en 15- årsgräns för nekat erkännande.

Efter borttagandet av dispensmöjligheten har Sverige en absolut 18-årsgräns för ingående av äktenskap, i syfte att skydda barn. Enligt barnkonventionen och svensk rätt är varje människa under 18 år ett barn. Det kan ifrågasättas varför det görs en så stor skillnad mellan barn som är 14 år gamla och barn som är 15 år gamla vid bedömningen av äktenskapets erkännande. Ordre public-förbehållet är tänkt att tillämpas på någon som är mycket ung. Jag anser att ordre public-förbehållet borde skydda alla barn om bestämmelsen och praxis ska stå i linje med barnkonventionen och Sveriges allmänna syn på barnäktenskap. Då förbehållet inte kan tillämpas i situationer när barnet inte är ”tillräckligt ung”, gör lagen en tydlig skillnad mellan skyddet för barn och *barn*. Jag anser att detta ur ett barnrättsperspektiv, innebär att lika fall behandlas olika, i vart fall om en ska tolka barn som alla människor under 18 år.

Uppehållstillstånd för makar kan vägras enbart i det fall då barnet är underårig vid ansökningstillfället. Dock krävs även i dessa fall en avvägning av barnets övriga levnadsomständigheter och familjeförhållanden.²⁸⁹ Bestämmelsen är således fakultativ och möjligheten kvarstår därför att i särskilda situationer ändå bevilja tillstånd. Det är inte omöjligt för makar som ingått barnäktenskap att beviljas uppehållstillstånd enligt UtL 5 kap. 3 § första stycket 1, om de varit gifta i flera år, har gemensamma barn och båda är minst 18 år vid ansökningstillfället. Det ska dock påpekas att nuvarande lagstiftning är striktare och har en åldersgräns på 21 år.²⁹⁰ Detta ökar begränsningens omfattning och innebär att uppehållstillstånd kan vägras även för personer som enligt svensk lagstiftning har rätt att ingå äktenskap.²⁹¹

²⁸⁹ Jfr UtL 5 kap. 17 a § andra stycket 3.

²⁹⁰ Jfr tillfälliga lagen 6 §.

²⁹¹ Jfr ÄktB 2 kap. 1 §.

I de fall tillstånd inte kan ges enligt ovannämnda bestämmelse, kan uppehållstillstånd ändå ges om förhållandet framstår som seriöst och det inte finns särskilda skäl att vägra tillståndet.²⁹² Barnäktenskap kan enligt förarbetena utgöra ett sådant särskilt skäl, men det är inte nödvändigtvis alltid så. Uppehållstillstånd kan beviljas, trots barnäktenskap, om flickan är gravid, skulle riskera utstötning i hemlandet, eller det på annat sätt skulle vara stötande att inte bevilja tillstånd. Jag anser att denna grund är den som ger störst möjlighet för ett gift barn att återförenas med sin make.²⁹³ Ur ett barnrättsperspektiv kan det dock ifrågasättas vilka signaler en sådan lagstiftning ger till flickor angående graviditet. Borttagandet av dispensmöjligheten motiverades med att ett ökat skydd för barn vägde tyngre än barnets rätt till giftermål, i syfte att motverka bland annat, oönskade graviditeter. Om synen i Sverige är att barnäktenskap är skadligt och inte för barnets bästa, anser jag att det inte är rimligt ur ett barnrättsperspektiv, att barnet får återförenas med sin make på denna grund för att flickan är gravid. Det får anses vara motstridigt från lagstiftarens sida att möjligheten till familjeåterförening ökar i det fall ett gift barn är gravid, samtidigt som lagstiftaren framhåller vikten av att skydda barn mot oönskade graviditeter.

Internationellt ses barnäktenskap som en skadlig sedvänja. När detta ställs i förhållande till familjeåterförening skapar det konsekvenser för de berörda parterna. Om äktenskapet inte erkänns ökar chanserna för barnet att beviljas familjeåterförening till föräldrarna och minskar drastiskt möjligheten att återförenas med sin make eller maka. Ett sådant utfall får anses stå i linje med synsättet i Sverige kring barnäktenskap och viljan att skydda barn mot de rättsverkningar äktenskapet medför. Problemet häri är att barnäktenskap idag kan erkännas. Utredningen visar att möjligheten till återförening för gifta barn är väldigt begränsad. Dock ter sig rätten för makar att återförenas

²⁹² Se UtL 5 kap. 3 a § första stycket 1.

²⁹³ Jfr kapitel 5.2 och ordalydelsen i UtL 5 kap. 3 a § första stycket 2.

vid förekomsten av barnäktenskap, vara större i de fall då barnäktenskapet erkänns.

9.2 Barnets bästa vid barnäktenskap och familjeåterförening

Synsättet i Sverige får konstateras vara att barnäktenskap inte är önskvärda samt att det är för barnets bästa att inga barnäktenskap ingås. Det har skett förändringar för att motverka barnäktenskap. Bland annat genom det stundande införandet i IÄL av möjligheten att neka erkännande av barnäktenskap vid anknytning till Sverige samt borttagandet av dispensmöjligheten. Den 18-årsgräns för ingående av äktenskap som finns i Sverige är till för att skydda barn mot de skadliga rättsverkningar ett äktenskap innebär. Jag anser att den absoluta 18- årsgräns som idag utgör ett äktenskapshinder i Sverige, bör skydda *alla* barn som faller under Sveriges jurisdiktion för att anses stå i linje med barnkonventionens artikel 2 och 3.

Internationellt finns skilda meningar kring ålderskravet, vilket kan bero på att rätten till äktenskap återfinns i flera internationella dokument. Begreppen *giftasvuxna* och *fullvuxna* har använts istället för att skriva en uttrycklig åldersgräns. Enligt Kirilova Eriksson är begreppen svårtolkade och kan syfta på olika åldrar. Av uppsatsens utredning anser jag dock att rekommendationen överlag i de internationella dokumenten får anses vara att en 18-årsgräns bäst skyddar barn.²⁹⁴

Barnets bästa ska beaktas vid prövning av rätten till uppehållstillstånd enligt utlänningslagen.²⁹⁵ Enligt lagstiftaren får bestämmelsen aldrig tolkas så långtgående att det utgör hela grunden för uppehållstillståndet, heller får bestämmelsen inte vara ensamt avgörande för nekande av uppehållstillståndet enligt MIG 2012:3. Jag drar därför slutsatsen att barnets bästa i utlänningslagen ska ses som ett verktyg vid bedömningen av barns

²⁹⁴ Jfr bland annat Resolution 1468, 2005.

²⁹⁵ Jfr UtilL 1 kap. 10 §.

rätt till uppehållstillstånd, då det aldrig finns möjlighet att låta barnets bästa självständigt vara avgörande för ett utfall.

Av utredningen som företogs i kapitel 3, framgår att Europadomstolen ska beakta barnets bästa vid prövning av rätten till respekt för familjelivet, enligt Europakonventionens artikel 8. Av den praxis som redogjorts för i nyss nämnda kapitel, framgår att Europadomstolen inte har någon enhetlig praxis kring tolkningen av barnets bästa. Enligt avgörandet i *Mugenzi mot Frankrike* kan dock konstateras principen ska tillmätas en avgörande roll vid proportionalitetsbedömningen. I fallet *Nunez mot Norge* föreligger en kränkning av artikel 8, då Norge inte beaktat barnets bästa i tillräcklig utsträckning. I rättsfallet ansågs det föreligga sådana exceptionella omständigheter, att barnets bästa vägde tyngre än intresset av reglerad invandring. Bedömningen i fallet visar även tydligt hur flexibel principen om barnets bästa är. Europadomstolen går dock sällan in på vad som i det enskilda fallet faktiskt utgör barnets bästa, något som även Dane anför i sin artikel i Förvaltningsrättslig tidskrift.²⁹⁶

Av den praxis som studerats för denna uppsats kan konstateras att artikel 8 kan anses vara kränkt om barnets bästa inte av nationell domstol beaktas i tillräcklig grad.²⁹⁷ I och med den stundande inkorporeringen av barnkonventionen och ny praxis från Migrationsöverdomstolen kan frågan ställas om barnets bästa kan förväntas tillvaratas mer effektivt i svensk lagstiftning, något som vidare behandlas i nästkommande kapitel.

9.3 Tillvaratagande av barnets bästa i praktiken vid familjeåterförening

Inledningsvis kan det konstateras att barnets bästa ska beaktas i alla ärenden som rör barn vid tillämpningen av UtIL. Enligt FN:s barnrättskommitté ska

²⁹⁶ Se Dane, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2015.

²⁹⁷ Jfr bland annat Europadomstolens avgörande i *M.V.P.E mfl. mot Schweiz*, och *Nunez mot Norge*.

barnets bästa väga tungt vid en avvägning mot andra intressen. Vidare har barnrättskommittén anfört att barnets bästa i barnkonventionen är tänkt att vara flexibel, vilket jag anser speglas i bestämmelsen i UtLL. Barnets bästa har i svensk rätt formulerats som ett öppet koncept. Jag anser att det öppna konceptet är att föredra, då alternativet skulle vara en stängd princip som kan leda till att barnets bästa inte kan tillämpas i vissa situationer. Med det sagt innebär det öppna konceptet att rättssäkerhetskriterier såsom likhet inför lagen och förutsägbarhet sätts på spel. Av utredningen i denna uppsats kan dock diskuteras om Sverige vid rättstillämpningen faktiskt tillämpar bestämmelsen som ett öppet koncept. I praxis ter sig bedömningarna ofta grunda sig i uttalande från lagförarbeten snarare än avvägningar kring omständigheterna i det enskilda fallet. Det positiva med att rättstillämparen förlitar sig på förarbetena är en minskad risk för rättsosäkerhet, men problematiskt då det får anses vara mindre förenligt med barnkonventionens artikel 3. Så är det i exempelvis MIG 2012:4, där det inte återfinns några tydliga avvägningar kring barnets bästa. I fallet avgörs frågan kring barnets bästa med hänvisning till förarbetena utan att principen tydligt appliceras på det enskilda fallet. Jag anser därför att domstolen i fallet, brister i sitt tillvaratagande av barnets bästa, vilket är oförenligt med barnkonventionens artikel 3.

I MIG 2007:1 ansåg majoriteten att uppehållstillstånd skulle nekas, och att barnets bästa inte utgjorde skäl att bevilja uppehållstillstånd grundat på synnerliga skäl. Flickan som ansökt om tillstånd var 16 år gammal, saknade skyddsnät i hemlandet, samt hade ingen egen försörjning. Domstolen konstaterar att det får anses vara för barnets bästa att stanna i sin hemmiljö, detta utan att väga in faktorer som flickans unga ålder och brist på skyddsnät. Mot bakgrund av Europadomstolens avgörande i *Tuquabo-Tekle mfl. mot Nederländerna*, anser jag att flickans unga ålder i vart fall borde fått mer utrymme vid avvägningen kring barnets bästa tillsammans med saknaden av skyddsnät och försörjning.²⁹⁸ Det får inte förglömmas att barn

²⁹⁸ För mer information om Europadomstolens avgörande i *Tuquabo-Tekle mfl. mot Nederländerna* se kapitel 3.1.

är barn fram tills 18-år. Faktorer såsom att ett barn är helt utelämnat i sitt hemland och saknar försörjning behöver motiveras tydligt vid ett vägrat uppehållstillstånd för att stå i linje med barnkonventionen. Det behöver även poängteras att Sverige har fått kritik från FN:s barnrättskommitté särskilt avseende att barnets bästa inte beaktas tillräckligt i praktiken. Denna kritik anser jag vara befogad, då detta är något som tydligt speglas i de rättsfall som granskats.

I MIG 2018:20, tar domstolen ett stort kliv fram mot ett tydligare barnrättsperspektiv. Domstolen konstaterar att ett åttaårigt barn med skyddsbehov i Sverige är att anse som särskilt sårbart. Det skulle därför vara oförenligt med artikel 3, 9 och 10 i barnkonventionen, samt artikel 8 i Europakonventionen, att låta familjeåterförening anstå till dess att den tillfälliga lagen upphör. Trots att domen ger indikation av ett stärkt barnrättsperspektiv, anser jag att den bidrar till viss rättsosäkerhet, samtidigt som den får anses stå bättre i linje med barnkonventionens artikel 3. Avvägningarna i domen tyder på att principen tillämpats med utgångspunkt i en helhetsbedömning och att den applicerats på det enskilda fallet. Bedömningen öppnar dock upp för frågan om Sverige nu frångått sitt tidigare sätt att tillämpa barnets bästa, och nu ger principen en betydligt mer framträdande roll. Detta anser jag gör nuvarande rättsläge aningen oklart. I domen hänvisas till flera domar från Europadomstolen.²⁹⁹ Jag saknar en reflektion från Migrationsöverdomstolen kring det faktum att Europadomstolen i sin bedömning i *Nunez mot Norge* poängterade att det var en samlad bedömning av ”exceptionella omständigheter”. Domen anser jag står i överensstämmelse med Europakonventionens artikel 8, eftersom det saknas möjlighet för familjen att återförenas i sitt hemland.³⁰⁰

Även propositionen från 2018 angående inkorporering av barnkonventionen framhävs som anledning att särskilt beakta barnets bästa i MIG 2018:20.

²⁹⁹ Se *Mugenzi mot Frankrike, Tuquabo-Tekle mfl. mot Nederländerna* och *Nunez mot Norge*.

³⁰⁰ Jfr *Sen mot Nederländerna*.

Det kan tyckas vara långtgående att dra slutsatsen att inkorporeringen ensamt är en avgörande faktor till det starka barnrättsperspektivet. Jag anser dock att kan ha varit en bidragande faktor jämte Europadomstolens praxis. I synnerhet mot bakgrund av vad Dane och Vamstad påpekat, nämligen att en inkorporering skickar en signal om ett starkare barnrättsperspektiv i svensk rätt.

9.4 Sammanfattande slutsatser

Gifta barns möjlighet till familjeåterförening är mycket begränsad, även om möjligheten ter sig större när det gäller återförening till make eller maka. Ett totalförbud mot erkännande av utländska barnäktenskap speglar bättre Sveriges syn på barnäktenskap och står bättre i linje med barnkonventionens artikel 2 och 3. Totalförbudet innebär dock inte en större möjlighet för gifta barn att återförenas med sina föräldrar eller med sin make eller maka. Detta eftersom UtIL fortfarande ger rättstillämparen utrymme att beakta kulturella faktorer, såsom barnets civiltillstånd i hemlandet. Vidare kan konstateras att barnets bästa inte tillvaratas tillräckligt vid den praktiska tillämpningen, då avvägningar kring barnets bästa är ofullständiga och därmed oförenliga med barnkonventionens artikel 3. Genom den stundande inkorporeringen av barnkonventionen och MIG 2018:20 signaleras ett starkare barnrättsperspektiv med ett bättre tillvaratagande av artikel 3, något som dock gör nuvarande rättsläge aningen oklart. En ökad diskussion kring rättsområdet i doktrin och lagstiftning är därför önskvärt. Sammanfattningsvis drar jag slutsatsen att familjeåterförening för gifta barn är begränsad. Dessa barn faller mellan två regelverk vars samspel inte alltid fungerar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1973:158, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, m.m.

Prop. 1983/84:144, Om invandrings och flyktingpolitiken.

Prop. 1989/90:107, om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 1999/2000:43, Uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Prop. 2002/03:80, Ny sambolag.

Prop. 2003/04:48, åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap.

Prop. 2005/06:72, Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening.

Prop. 2004/05:170, Ny instans och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

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

Prop. 2017/18:186, Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2017/18:288, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap.

Övrigt offentligt tryck

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

SOU 1997:116, Barnkommitténs betänkande, Barnets bästa i främsta rummet.

SOU 2016:19, Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2015:71, Barns och ungas rätt vid tvångsvård enligt LVU. Förslag till ny LVU.

Socialutskottets betänkande 2017/18:SoU25, Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Lagrådsremiss, Förbud mot erkännande av barnäktenskap, 2018.

Civilutskottets betänkande 2018/19:CU4, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap, 2018.

Regeringskansliet, Regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige, diarienummer S2010.026, 2011.

Riksdagsskrivelse 2017/18:389.

Riksdagsskrivelse 2018/19:43.

Litteratur

Agell, Anders & Brattström, Margareta, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, 5 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2011.

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, 2014.

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Detrick, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, Haag, 1999.

Fisher, David I. Mänskliga rättigheter, En introduktion, 8 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Jänträ-Jareborg, Maarit, The Child in the Intersections Between Society, Family, Faith and Culture, Intersentia, Cambridge, 2016.

Kirilova Eriksson, Maja, The Right to Marry and to Found a Family, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, del 28, Almqvist & Wiksell International, 1990.

Kilkelly, Ursula, The best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Right of the Child, Human Rights Quarterly 23, 2001.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red), Juridisk metodlära, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Nilsson, Eva, Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd, 1 uppl., 2007.

Rainey, Bernadette, Wicks, Elisabeth & Ovey, Clare, Jacobs, White & Ovey, The European Convention on Human Rights, 6 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2014.

Sandesjö, Håkan, Barnrättsperspektivet i asylprocessen, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Schiratzki, Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig utredning, 2 uppl., Iustus, Uppsala, 2005.

Singer, Anna, Barnets bästa, om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, 6 uppl., Norstedts Juridik, 2012.

Internationella dokument

Europeiska kommissionens riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening, COM 210 final, 2014.

Europaparlamentets resolution om avskaffande av barnäktenskap, 2017.

Europarådets parlamentariska församling, Forced marriages and child marriages, resolution 1468, 2005.

FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 5, Allmänna åtgärder för genomförande av FN:s konvention om barnets rättigheter, CRC/GC/2003/5, 2003.

FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 6, Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skiljs från föräldrarna utanför ursprungslandet, CRC/C/CG/6, 2012.

FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 om Barnets rätt att få sitt bästa i främsta rummet, CRC/C/GC/14, 2013.

FN:s Barnrättskommitté, Concluding observations, CRC/C/SWE/4, 2009.

FN:s Barnrättskommitté, Concluding observations, CRC/C/SWE/5, 2015.

FN:s generalsekreterares rapport, Indepth study of all forms of violence against women, 2006.

FN:s handlingsplan, Att förändra vår värld, Agenda 2030 för hållbar utveckling.

UNICEF, Handbok om Barnkonventionen, 1 uppl., UNICEF Sverige, Stockholm, 2008.

United Nations Economic and Social Council, Question of a Convention on the Rights of the Child, Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, 1989, UN Doc. E/CN.4/1989/48.

United Nations Population Fund (UNFPA), Marrying Too Young: End Child Marriage, 2012.

Artiklar

Dane, Louise, Europadomstolen och barnets bästa, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2/2015.

Leviner, Pernilla, Barnkonventionen som svensk lag - en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter, Förvaltningsrättslig tidskrift 2/2018.

Migrationsverket, Kvalitetsavdelningen, Är du gift, utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige, rapport, 2016.

Vamstad, Johan, Fördelar och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen – en jämförande studie av internationella erfarenheter, Ersta Sköndal högskola, Arbetsrapportserie, nr 91, 2016.

Elektroniska källor

Sandesjö, Håkan & Wikrén, Gerhard, Utlänningslagen (24 april, 2018), kommentaren till 5 kap. 3 § (hämtad 2018-12-08).

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolens avgöranden

MIG 2007:1, den 18 januari 2007.

MIG 2007:2, den 23 januari 2007.

MIG 2007:5, den 21 februari 2007.

MIG 2007:14, den 19 mars 2007.

MIG 2007:18, den 20 april 2007.

MIG 2007:19, den 19 april 2007.

MIG 2007:60, den 16 oktober 2007.

MIG 2008:18, den 6 maj 2008.

MIG 2008:26, den 3 juni 2008.

MIG 2008:33, den 18 juni 2008.

MIG 2009:29, den 3 juni 2009.

MIG 2009:26, den 5 juni 2009.

MIG 2012:3, den 21 februari 2012.

MIG 2012:4, den 5 mars 2012.

MIG 2014:7, den 17 mars 2014.

Migrationsöverdomstolens avgörande i mål nr UM 10066-15 och UM 10067-15, den 19 december 2016.

MIG 2018:4, den 5 mars 2018.

MIG 2018:20, den 13 november 2018.

Svenska allmänna domstolars avgöranden

Högsta domstolens dom, NJA 1986 s. 690, den 5 december 1986.

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

Högsta förvaltningsdomstolens dom, 2012 ref. 17, mål nr 2438-11, den 14 mars 2012.

Europadomstolens avgöranden

Abdulaziz, Cabales and Balkandali mot Storbritannien, appl. no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, dom den 28 maj 1985.

Hokkanen mot Finland, appl. no. 19823/92, dom den 23 september 1994.

Gül mot Schweiz, appl. no. 23219/94, 18 februari 1996.

Sen mot Nederländerna, appl. no. 31465/96, den 21 december 2001.

Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, appl. no. 60665/00, dom den 1 december 2005.

M.P.V.E m.fl., mot Schweiz, appl. no. 3910/13, dom den 8 juli 2014.

Mugenzi mot Frankrike, appl. no. 52701/09, dom den 10 juli 2014.

Jenuesse mot Nederländerna, appl. no. 12738/10, dom den 3 oktober 2014.

Neulinger and Shuruk mot Schweiz, appl. no. 41615/07, den 6 juli 2010.

Nunez mot Norge, appl. no. 55597/09, dom den 28 juni 2011.

Z.H. och R.H. mot Schweiz, appl. no. 60119/12, dom den 8 december 2015.

I.A.A m.fl. mot Förenade kungariket, appl. no. 25960/13, beslut den 31 mars 2016.