



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Felix Schöttle

Internationella barn- och tvångsäktenskap i svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och material	4
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Disposition	5
2 RESULTAT	7
2.1 Äktenskap i svensk rätt	7
2.2 Huvudregeln inom IP-rätten	8
2.3 Undantagsbestämmelsen i IÄL	9
2.3.1 Barnäktenskap	10
2.3.2 Tvångsäktenskap	10
2.4 Den så kallade ”ventilen”	12
2.5 Ordre public	15
2.6 2018 års proposition	16
2.7 Konsekvenser av ett nekat erkännande	18
2.8 Informella äktenskap	20
3 ANALYS	23
3.1 Anknytningskrav eller inte?	23
3.2 Vad väger tyngst?	25
3.3 “Ventilen”, stängd för gott?	26
3.4 Följder av ett icke-erkännande	27
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29

Summary

In 2004, a recognition prohibition concerning child and forced marriages entered outside of Sweden was implemented. Previously, one could circumvent the Swedish rules, which banned such marriages, by entering into marriage abroad. The prohibition aimed to counteract the negative effects such marriages have on the individual. However, there still was a possibility of recognizing a child marriage or forced marriage if the parties lacked a connection to Sweden, or if special circumstances were at hand in the specific case.

In 2014, the provision was made stricter and came to require exceptional circumstances for recognition of a marriage. The Swedish Parliament voted for an amendment of the law in 2018. According to the upcoming change, the possibility to recognize a child marriage when one of the contractors is under 18 completely disappears. It can yet be questioned whether the changes will constitute an actual legal difference regarding the exception of special circumstances, because of the provision's strictness.

A concern with the wider recognition ban is that significant consequences will arise for parties who do not get their marriage recognized. In cases of so-called informal marriages, which are not legally valid, but are regarded as valid by a person's friends and family, such consequences can be far-reaching and, for example, entail a loss of economical marriage rights.

At the same time, it is doubtful whether the objectives stated by the government regarding the upcoming amendment can be achieved.

Sammanfattning

År 2004 infördes ett erkännandeförbud i svensk lagstiftning mot i utlandet ingångna barn- och tvångsäktenskap. Tidigare fanns möjlighet att kringgå de svenska hindersreglerna, som förbjöd sådana äktenskap, genom att ingå äktenskap utomlands. Förbudet syftade till att motverka de negativa verkningar sådana äktenskap för med sig för kontrahenterna. Möjlighet till erkännande fanns dock om parterna saknade anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående, eller om *särskilda skäl* förelåg.

År 2014 skärptes bestämmelsen och kom att kräva *synnerliga skäl* för ett erkännande. Den striktare synen har bestått och ledde till att riksdagen i november 2018 biföll en proposition som ytterligare skärper bestämmelsen. Enligt den kommande lagändringen kommer det inte finnas något utrymme att erkänna ett barnäktenskap om en av parterna är under 18 år. Det kan dock ifrågasättas om vissa delar av förslaget medför någon faktiskt ändring av gällande rätt.

En farhåga med det vidare erkännandeförbudet som den kommande lagändringen innebär är dock att betydande konsekvenser uppstår för parter som ej får sitt äktenskap erkänt. I fall av så kallade *informella äktenskap*, som ej äger civilrättslig giltighet men betraktas som giltigt av en persons vänner, familj och närhet, kan sådana konsekvenser vara långtgående och exempelvis medföra en förlust av rätt till giftorättsgemenskap eller arvsrätt i samband med äktenskapsskillnad.

Det är samtidigt tveksamt om de syften regeringen anger i den kommande lagändringens proposition kan uppnås.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under det tidiga 2000-talet uppmärksammades i Sverige mordet på Fadime Shahindal. Händelsen skapade en allmän diskussion om hedersrelaterat våld och förtryck som tidigare inte uppmärksammats eller diskuterats i vidare omfattning. Tvångs- och barnäktenskap kopplades till denna hederskultur och möjligheterna att lagstifta mot företeelserna började utredas.¹

Utredningarna resulterade i lagändringar² år 2004 som syftade till att kunna vägra erkännande av utomlands ingångna tvångs- och barnäktenskap. Det skall dock poängteras att synen på att äktenskap skall vara frivilligt är betydligt äldre. I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948, framgår att äktenskap endast får ingås med makarnas fria och fulla samtycke. Denna grundläggande princip har också uttryckts i andra internationella konventioner och traktat som den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt FN:s konvention om avskaffande av all diskriminering av kvinnor. Inget av dessa instrument innehåller dessvärre ett direkt stadgande mot barnäktenskap.³

En tydlig koppling finns mellan barn- och tvångsäktenskap, och hedersrelaterat våld samt förtryck. Ett barnäktenskap ökar även risken för eftersatt skolgång samt ett för tidigt föräldraskap.⁴ Det ställningstagande som lagstiftaren ställs inför är alltså att kunna balansera en acceptans för främmande kulturer och rättsordningar, mot intresset att skydda den

¹ SOU 2012:35 s. 71, Jänterä-Jareborg (2007) s. 314.

² SFS 2004:144.

³ Jänterä-Jareborg (2010) s. 219.

⁴ Jänterä-Jareborg (2007) s. 308.

enskilde, vilket lett till en intressant utveckling av det IP-rättsliga stadgandet mot barn- och tvångsäktenskap.⁵

1.2 Syfte och frågeställning

Det huvudsakliga syftet med framställningen är att undersöka den utveckling som skett beträffande det IP-rättsliga stadgandet om förbud mot barn- och tvångsäktenskap ur ett förändringsperspektiv. Ett kritiskt förhållningssätt intas till förändringarna stadgandet genomgått, med huvudsaklig utgångspunkt i de motivuttalanden som hör till dessa. Vidare undersöks huruvida de syften bakom lagstiftningen som angivits i lagförarbeten kan anses uppfyllas av stadgandena på ett tillfredställande sätt. 2018 års proposition kommenteras och analyseras också utifrån samma perspektiv i kombination med en konsekvensanalys. Frågeställningen är följande:

1. Hur ser gällande rätt ut angående erkännande av i utlandet ingångna äktenskap?
2. Vilken förändring i rättsläget har skett angående erkännande av i utlandet ingångna äktenskap?
3. Hur förhåller sig gällande rätt och den kommande lagändringen till sina motiv och syften?

1.3 Metod och material

En kombination av olika erkända metoder har använts i denna uppsats. Nedan bryts metoden ned i tre delar, för att enkelt kunna beskrivas.

Den deskriptiva delen, som redogör för gällande rätt, har tagits fram med en rättsdogmatisk metod. De rättskällor som legat till grund för denna del är i första hand lagtext och förarbeten.

⁵ Jfr. Jänterä-Jareborg (2007) s. 319–320, SOU 2012:35 s. 71 och 75, Migrationsverket (2016) s. 2, SOU 2017:96 s. 98, SOU 2012:35 s. 25.

En rättshistorisk metod har också använts i den deskriptiva delen för att läsaren ska kunna erhålla en förståelse av den utveckling som skett beträffande de aktuella lagrummen.

Slutligen har också en rättsanalytisk metod använts, eftersom uppsatsens syfte är att analysera den gällande rätten, den rätt som tidigare gällt, och den rätt som kommer att gälla, i förhållande till de motivuttalanden som finns. Stor vikt läggs vid att undersöka om den argumentation lagstiftaren framför är hållbar, varför denna metod varit viktig för uppsatsens författande. Lagstiftningen analyseras och kritiserar, vilket den rättsanalytiska metoden möjliggör.

1.4 Avgränsningar

På grund av uppsatsens begränsade omfattning har ett flertal nödvändiga val gjorts för att avgränsa det behandlade ämnet. De straffrättsliga stadganden som infördes i samband med 2014-års ändringar kommer ej behandlas. Inte heller kommer stadgandets förändringar i förhållanden till EU-rätt eller Europakonventionen diskuteras. Stadgandet mot fullmaktsäktenskap kommer inte heller behandlas, då det inte genomgått någon förändring samt hade krävt en för denna uppsats allt för omfattande redogörelse.

I avsnittet som beskriver äktenskapsinstitutets rättsverkningar har ett urval gjorts av de rättsverkningar som får anses vara mest betydelsefulla. Begränsningslagens påverkan på utlänningslagen bortses också från.

1.5 Disposition

Uppsatsen disposition är upplagd på så sätt att en utförlig redogörelse inledningsvis ges för gällande rätt och den utveckling som skett på området sedan 2004. Därefter kommer 2018 års proposition, som innebär en ändring av stadgandet, kommenteras och redogörs för. De rättsliga konsekvenser

som uppstår vid ett nekat erkännande följer därefter samt en kortfattad beskrivning av vad ett informellt äktenskap innebär.

Slutligen kommer frågeställningen besvaras i analysen, då lagförändringarna kritiskt analyseras med utgångspunkt i dess motivuttalanden.

2 Resultat

2.1 Äktenskap i svensk rätt

Äktenskapsinstitutet regleras i svensk lagstiftning i äktenskapsbalken (1987:230), ÄktB. Av 2 kap. ÄktB framgår de så kallade äktenskapshindren som ej får föreligga för att ett civilrättsligt giltigt äktenskap skall kunna ingås. Av de betydande hinder som finns vid sidan om förbud mot äktenskap mellan syskon och nära familj (2 kap. 3 § ÄktB), framstår kravet på att båda parter är 18 år som det mest grundläggande. Stadgandet, som innebär ett förbud mot ingående av barnäktenskap i Sverige, framgår av 2 kap. 1 § ÄktB.

Tidigare fanns i 2 kap. 1 § ÄktB möjlighet till dispens från 18-årskravet om *särskilda skäl* förelåg. Vad som beaktades vid bedömningen av huruvida sådana skäl förelåg var bland annat personlig mognadsgrad och betydelsen äktenskapet skulle medföra för den sökandes framtid. I och med en ändring av bestämmelsen 2014, togs möjligheten till dispens bort. Bland de skäl som anfördes till ändringen nämns särskilt att tillämpningen av bestämmelsen skilde sig mellan de olika länsstyrelserna (som då beslutade om dispensen). I förarbetena nämns även att den största andelen ansökningar om dispens gjordes av personer med utländsk bakgrund. Sedan ändringen 2014 är det således inte möjligt att ingå äktenskap för en person under 18 år i Sverige.⁶

Utöver kravet på att båda parter ska ha uppnått 18 års ålder, stadgas i 4 kap. 2 § ÄktB att parterna som ämnar ingå äktenskap skall närvara samtidigt vid vigselceremonin. Kravet på samtidigt närvarande grundar sig på den svenska uppfattningen att det krävs att äktenskapsvilja föreligger hos båda parter för att äktenskap skall kunna ingås. Om denna äktenskapsvilja är bristande kan vigseln ha ogiltig verkan och därmed betraktas som en

⁶ Prop. 2017/18:288 s. 6, Prop. 2013/14:208 s. 22–23.

nullitet.⁷ Ett reellt samtycke krävs följaktligen för att äktenskapets skall anses civilrättsligt giltigt.⁸

Utöver nämnda hinder stadgas i 3 kap. 3 § 2 st. ÄktB att en person som redan är gift ej har rätt att ingå äktenskap. Tvegifte utgör alltså ett äktenskapshinder och är dessutom straffbelagt enligt 7 kap. 1 § brottsbalken (1962:700), BrB. Ett allt för nära släktskap mellan parterna som ämnar ingå äktenskap är enligt 3 kap 3 § 1 st. ÄktB även ett äktenskapshinder.

2.2 Huvudregeln inom IP-rätten

Som huvudprincip inom den internationella privaträtten gäller att länder ska respektera andra länders rättsordningar. Det är mot bakgrund av denna princip som Sverige tidigare intagit en liberal hållning vad gäller erkännande av äktenskap ingångna i utlandet. Lex-fori-principen⁹, enligt vilken de svenska normerna ska gälla också i internationella situationer då svensk domsrätt föreligger, har dock gjort sig starkare gällande inom den svenska rätten. Argumentationen och de skäl som anförts till denna förändrade hållning har främst bestått i att barn behöver ett skydd mot de rättsverkningar ett äktenskap medför och att de inte är mogna att fatta beslut om att ingå i ett sådant innan 18 års ålder.¹⁰

Den svenska regleringen avseende erkännande av i utlandet ingångna äktenskap återfinns i 1 kap. 7 § lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, IÄL. Stadgandet är ett uttryck för principen locus regit actum, vilken innebär att äktenskapet skall anses giltigt i Sverige om det är giltigt i den stat det ingåtts i.¹¹ Huvudregeln i svensk lagstiftning är således att ett äktenskap är giltigt om det ingåtts i utlandet, oavsett vilken lag som tillämpats eller på vilket sätt själva ceremonin genomförts, så länge äktenskapet äger giltighet i den

⁷ NJA 2010 s. 648.

⁸ Prop. 1986/87:1 s. 119.

⁹ Se Bogdan (2014) s. 33.

¹⁰ Prop. 2013/14:208 s. 23, Prop. 2003/04:48 s. 25 och 27.

¹¹ Bogdan (2014) s. 188.

staten. I bestämmelsens andra stycke framgår en möjlighet att erkänna i utlandet ingångna äktenskap trots att de inte anses giltiga enligt det landets lag där vigseln ägt rum, om äktenskapet är giltigt i den eller de stater där kontrahenterna var medborgare eller hade hemvist. Ett sådant äktenskap, som är ogiltigt i ett land men giltigt i ett annat, benämns ett "haltande äktenskap".¹² Stadgandet ger alltså uttryck för att den svenska rättsordningen skall erkänna ett äktenskap som är giltigt i det land kontrahenterna har anknytning till och därmed med stor sannolikhet har inrättat sig och sin livsföring efter.

2.3 Undantagsbestämmelsen i IÄL

Ett undantag till 1 kap. 7 § IÄL stadgades 2004 med införandet av 1 kap. 8 a § IÄL, med anledning av en mer strikt syn på betydelsen av de svenska äktenskapshindren. I propositionen hävdas att "...den svenska rättsordningen betraktar de svenska äktenskapshindren som orubbliga."¹³ Större vikt lades i och med införandet vid vad lagstiftaren ansåg var svenska värderingar till skydd för särskilda intressen, så som skyddet för barn. Tidigare hade det varit möjligt att kringgå de svenska äktenskapshindren genom att ingå äktenskap i ett land vars lagstiftning saknade förbud mot de typer av äktenskap de svenska hindersreglerna avsåg. En förväntan om att lagändringen skulle ge en preventiv verkan avseende de typer av äktenskap som omfattades nämndes även i förarbetena.¹⁴

Stadgandet i 1 kap. 8 a § IÄL innebär att tre typer av äktenskap som ingåtts utomlands inte erkänns i Sverige. Tvångsäktenskap, äktenskap i strid mot de svenska hindersreglerna (främst barnäktenskap) och senare fullmaktsäktenskap är de former som inte ansågs önskvärda och i strid med den svenska rättsordningens principer. I och med ett nekat erkännande inträder aldrig de rättsverkningar som följer med ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Exempel på sådana rättsverkningar är bland annat arvsrätt, övertagande av

¹² Prop. 2003/04:48 s. 16.

¹³ Prop. 2003/04:48 s. 26.

¹⁴ Prop. 2003/04:48 s. 25, 26 och 29, Jänterä-Jareborg (2007) s. 315.

gemensam bostad, underhållsskyldighet mellan makar, förfogande-begränsningar och faderskapspresumtion. Nedan redogörs närmare för de konsekvenserna som kan följa av ett nekat erkännande av ett äktenskap.

2.3.1 Barnäktenskap

IÄL 1 kap. 8 a § 1 st. 1 p. reglerar situationen då någon av kontrahenterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående i kombination med omständigheten att ett hinder förelåg mot äktenskapet enligt de svenska hindersreglerna. Dessa hinder redogörs för ovan men det främst förekommande hindret är att någon av parterna är under 18 år. Lagstiftaren motiverar rekvisitet att någon av kontrahenterna ska ha en anknytning till Sverige med intresset av att försvåra medvetna kringgåenden av de svenska reglerna.¹⁵ Regeringen ansåg även att det utgjorde en skillnad om parterna hade haft möjlighet att ta de svenska normerna i beaktande vid ingåendet av äktenskapet, vilket ledde till att anknytningskravet ytterligare kunde motiveras.¹⁶ Vid denna uppsats författande är alltså gällande rätt *att erkänna* ett äktenskap ingånget av en eller båda parter under 18 år, så länge anknytning till Sverige ej föreligger beträffande någon av dem. En viss möjlighet att inte erkänna äktenskapet finns visserligen i och med det mer allmänt hållna undantaget i 7 kap. 4 § IÄL (ordre public) som redogörs för närmare nedan. Undantaget är dock av ytterst begränsad karaktär. Slutligen bör övergångsbestämmelserna (SFS 2004:144) även noteras, vilka innebär att äktenskap ingångna före 1 maj 2004 inte omfattas av stadgandet. I rättstillämpningen finns exempel på när domstolar förbisett övergångsbestämmelserna.¹⁷

2.3.2 Tvångsäktenskap

1 kap. 8 a § 1 st. 2 p. IÄL reglerar situationen vid så kallade tvångsäktenskap. Som berörts ovan, krävs enligt de svenska bestämmelserna om äktenskapshinder att ett reellt samtycke föreligger från båda parter som det

¹⁵ Prop. 2003/04:48 s. 25 och 26.

¹⁶ Prop. 2013/14:208 s. 28, Prop. 2003/04:48 s. 29.

¹⁷ MIG 2007:7.

eventuella äktenskapet avser.¹⁸ Regleringen medför därmed ett icke erkännande av äktenskap då en av parterna inte ingått äktenskapet av egen fria vilja.

I förarbetena anges att svenska myndigheter ej bör göra någon närmare efterforskning kring huruvida tvång förekommit i samband med äktenskapets ingående, om inte uppgifter framkommer som ger anledning till att företa en sådan närmare bedömning. Enligt stadgandets ordalydelse krävs att det görs *sannolikt* att tvång förekommit. Beviskravet får anses vara tämligen lågt ställt. Det räcker dock inte med ett enkelt påstående för att tvång skall anses föreligga, utan mer preciserade och konkreta uppgifter måste presenteras.¹⁹

Definitionen av tvång beskrivs i förarbetena motsvara detsamma som gäller för den straffrättsliga bestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § BrB. Ett sådant tvång består i att någon genom användande av våld eller hot om brottslig gärning tvingar någon att ingå äktenskap. Det finns även andra omständigheter som av lagstiftaren pekas ut som situationer då tvång anses föreligga. Exempelvis föreligger i vissa länder äktenskapslagstiftning som ej ger den som ingår ett äktenskap rätt att själv besluta i frågan, vilket skulle konstituera tvång i bestämmelsens mening. I vissa rättsordningar finns även möjlighet till ingående av äktenskap genom ombud. Om ett sådant ombud följer instruktioner från någon annan än den hen egentligen representerar, kan tvång anses föreligga då kontrahenten därmed inte kan anses ha samtyckt till äktenskapet.²⁰ Lagstiftaren betonar dock att tillämpningen av bestämmelsen vid sådana fall då tvång föreligger men inte uppnår kravet det straffrättsliga stadgandet uppställer skall vara restriktiv. Av rätts-tillämpningen framgår att det ej anses tillräckligt att uppgifter framkommer som talar för att äktenskapet ingåtts i enlighet med kulturella normer innebärande att kvinnan saknar någon betydande rätt att bestämma över

¹⁸ Jfr. 4 kap. 2 § ÄktB.

¹⁹ Prop. 2003/04:48 s. 55.

²⁰ Prop. 2003/04:48 s 55–56.

ingående. Det krävs istället att preciserade och konkreta uppgifter föreligger som gör sannolikt att kontrahenten tvingats ingå äktenskapet. Förarbetena beskriver det som att tvånget som utövats skall vara *tveklöst stötande*.²¹

Vad som särskiljer 1 kap. 8 a § 1 st. 2 p. är att det anknytningskrav som uppställs i första och tredje punkten saknas. Motivering för detta ställningstagande saknas annat än i ringa omfattning. I lagutskottets betänkande anges att regleringen tydliggör att den svenska rättsordningen inte accepterar tvångsäktenskap.²²

2.4 Den så kallade ”ventilen”

I 1 kap. 8 a § 2 st. IÄL stadgas ett undantag till bestämmelserna i första stycket. Undantagsbestämmelsen gäller vid sidan om det mer generella undantaget för ordre public i 7 kap. 4 § IÄL. Betydelsen av undantaget är att möjlighet finns att erkänna ett äktenskap, även om 1 st. är tillämpligt, om *synnerliga skäl* föreligger. I samband med lagändringen 2004 infördes denna ventil, men då gällde att *särskilda skäl* skulle föreligga. En skärpning skedde alltså i samband med ändringarna 2014 som gjorde att utrymmet att erkänna ett äktenskap i strid med första stycket begränsades ytterligare. Bestämmelsen intar karaktär av en generalklausul och i förarbetena sägs att en samlad bedömning skall göras i varje enskilt fall utifrån de uppgifter som finns tillgängliga.²³ Det anförs vidare att det för att synnerliga skäl skall anses föreligga, krävs att *”ett nekat erkännande i det enskilda fallet medför allvarliga konsekvenser för paret eller att det annars framstår som orimligt att inte erkänna äktenskapet”*²⁴. Skatteverket har inte i något fall tillämpat ventilen sedan 2014 års ändring. Utrymmet att erkänna ett äktenskap i strid mot första stycket får därför anses ytterst begränsat.²⁵

²¹ Prop. 2003/04:48 s. 31, 55 och 56, Jfr. även MIG 2012:4.

²² 2003/04:LU19 s. 11.

²³ Prop. 2013/14:208 s. 35–36.

²⁴ Prop. 2013/14:208 s. 27 och 135.

²⁵ SOU 2017:96 s. 116.

En situation som kan konstituera att synnerliga skäl anses föreligga är om ett hinder som förelegat vid tidpunkten för äktenskapets ingående inte längre föreligger vid tid för bedömning om erkännande enligt bestämmelsen. Det kan exempelvis vara så att en redan gift person ingått ännu ett äktenskap (tvegifte), men att någon av äktenskapen upplösts vid tid för bedömningen, vilket gör att äktenskapshinder inte längre föreligger vid bedömnings-tillfället.²⁶

I förarbeten till bestämmelsen innan 2014 års skärpning framgår att omständigheten att lång tid förflutit sedan äktenskapet ingicks kan tala för att det bör erkännas. Situationen beskrivs som att parterna har inrättat sig efter att de är gifta under en längre tid. En annan syn framgår dock av propositionen till 2014 års ändring, där det framgår att enbart omständigheten att lång tid förflutit inte ensamt kan medföra att synnerliga skäl föreligger. En betydande skärpning kan alltså urskönjas i motivuttalandena.²⁷

Att en person vid äktenskapets ingående varit under 18 års ålder men vid bedömningstillfället har uppnått 18 års ålder, bör enligt förarbetena till ändringen 2004 inte medföra att äktenskapet erkänns. Eftersom bristen återfanns vid ingåendet skulle den inte minska eller försvinna då tid har förflutit. Det kan därför anses mer angeläget att den nu vuxne kontrahenten får chans att ta ställning till hens eventuella äktenskap.²⁸ Samma resonemang ges uttryck för i propositionen till 2014 års ändring.²⁹ I HFD 2012:17, som gällde registrering av äktenskap, åberopade den klagande att äktenskapet ingåtts endast 10 dagar innan hennes 18-årsdag, och att hon var gravid och behövde sin man hos sig. Dessa omständigheter bedömdes dock av domstolen inte vara tillräckliga för att särskilda skäl skulle föreligga. Rättsläget bör således anses vara mycket restriktivt, särskilt eftersom

²⁶ Prop. 2013/14:208 s. 135–136, Prop. 2004/04:48 s. 32 och 56.

²⁷ Prop. 2013/14:208 s. 27, Prop. 2003/04:48 s. 32.

²⁸ Prop. 2003/04:48 s. 32.

²⁹ Prop. 2013/14:208 s. 27.

domstolen i det ovan nämnda rättsfallet tillämpat undantagsbestämmelsen som den var utformad innan 2014 års skärpning.³⁰

En omständighet som också kan påverka bedömningen av huruvida *synnerliga skäl* föreligger, är den anknytning kontrahenterna hade till Sverige vid tiden för äktenskapets ingående. En ringare anknytning till Sverige kan anses tala för att ett erkännande bör komma i fråga. I propositionen till 2014 års lagändring framförs samtidigt att utrymmet för att erkänna ett barnäktenskap eller tvångsäktenskap om någon av parterna vid ingåendet hade hemvist i Sverige är i det närmaste obefintligt.³¹

Att äktenskapets kontrahenter har gemensamma barn kan också tillmätas betydelse eftersom det kan vara oförenligt att i vissa fall ej erkänna ett äktenskap, med hänsyn till FN:s barnkonvention.³² I den senare propositionen som rör lagändringen 2014 ifrågasätts detta resonemang. Istället intas hållningen att en sådan möjlighet till undantag från bestämmelserna kan få den oönskade effekten att unga kvinnor utsätts för ett för tidigt föräldraskap.³³ Synpunkten framfördes av lagrådet redan i samband med införandet av bestämmelsen år 2004. Sammanfattningsvis bör betydelsen enligt gällande rätt av att kontrahenterna har barn inte vara stor vid bedömningen av huruvida särskilda skäl föreligger.³⁴ Det kan dock tänkas att det skulle finnas omständigheter då ett nekat erkännande i ärenden om uppehållstillstånd kan leda till allvarliga konsekvenser för parterna och deras barn. I och med ändringen år 2014 har alltså en betydligt striktare hållning intagits beträffande synen på barns betydelse vid bedömningen enligt andra stycket i bestämmelsen.

³⁰ Prop. 2013/14:208 s. 135.

³¹ Prop. 2003/04 s. 32, Prop. 2013/14:208 s. 28 och 136.

³² Prop. 2003/04:48 s. 33.

³³ Prop. 2013/14:208 s. 28 och 153.

³⁴ Prop. 2013/14:208 s. 28–29 och 136.

2.5 Ordre public

Vid sidan av den så kallade ”ventilen” i 1 kap. 8 a § IÄL, finns det mer allmänt hållna förbehållet i 7 kap. 4 § IÄL. Av stadgandet följer att beslut i främmande lag eller beslut som meddelats av myndighet i främmande stat ej får tillämpas, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket. Undantaget benämns ”ordre public” och utgör en i IP-rätten vanligt förekommande säkerhetsventil för att undvika rätts-tillämpning med stötande resultat vilket kan bli resultatet av ett för vidsträckt erkännande av andra staters rättsordningar.³⁵ Sättet bestämmelsen tillämpas på är inte att underkänna en utländsk lag eller regel, utan istället att underkänna effekten regeln har i det konkreta fallet.³⁶ Vid tillämpning av bestämmelsen på frågan om erkännande av ett äktenskap måste följaktligen resultatet av ett erkännande vara *uppenbart oförenligt* med grunderna för rikets rättsordning, för att kunna vägras ett erkännande. I förarbeten beskrivs det att för att ett resultat skall vara uppenbart oförenligt krävs att den konstaterade avvikelserna är av *väsentlig art*.³⁷

Enligt förarbeten till ändringen år 2004 exemplifieras tillämpning av bestämmelsen i en situation då äktenskap ingåtts av en mycket ung person, eller då någon tvingats ingå äktenskap.³⁸ Erinras skall dock, att båda dessa situationer täcks av 1 kap. 8 a § IÄL, förutsatt att anknytning föreligger i fallet då någon av kontrahenterna är under 18 års ålder. I ett fåtal fall har bestämmelsen tillämpats. I MIG 2012:4 ansåg Migrationsöverdomstolen att ett äktenskap som ingåtts mellan två irakiska medborgare med hemvist i Irak, i vilken en av parterna var 15 år, inte stred mot bestämmelsen. Det ger uttryck för att tillämpningsområdet får anses ytterst begränsat.³⁹

³⁵ Bergquist och Fayad (2017) s. 109.

³⁶ Prop. 2003/04:48 s. 25.

³⁷ Prop. 2003/04:48 s. 25, Bogdan (2014) s. 69–70, SOU 2017:96 s. 60.

³⁸ Prop. 2003/04:48 s. 25.

³⁹ Prop. 2017/18:288 s. 12.

Ytterligare ett tillämpningsområde som bestämmelsen täcker, är enligt Ulf Bergquist och Anna Fayad, när ett äktenskap inte kan vägras erkännande på grund av att ikraftträdandebestämmelser medför att äktenskapet faller utanför 1 kap. 8 a § IÄL, då det ingåtts innan ikraftträdandet.⁴⁰

2.6 2018 års proposition

Efter en omfattande utredning lade regeringen fram en proposition⁴¹ innehållande lagförslag som skärper 1 kap. 8 a § IÄL ytterligare. Enligt lagförslaget som bifölls av riksdagen i november 2018 tas anknytningskravet som föreligger beträffande förbudet mot erkännande av barnäktenskap bort. Erkännandeförbudet kommer därmed omfatta alla typer av äktenskap då en av kontrahenterna varit under 18 år vid äktenskapets ingående, oavsett om anknytning till Sverige förelegat eller ej. Förslaget kommer medföra att betydande likheter uppstår mellan regleringen av ett tvångsäktenskap respektive barnäktenskap, eftersom de båda då utgör generella förbud.⁴²

Att avskaffa anknytningskravet motiveras i förarbetena med att alla barn i Sverige skall åtnjuta samma skydd mot barnäktenskap. En likabehandling argumenteras för utifrån kravet på icke-diskriminering i barnkonventionen. Regeringen framför också argumentet att den ökade asylinvandringen skapat ett större behov av ett generellt förbud mot barnäktenskap och att förbudet måste skydda även sådana barn som saknat anknytning vid ingåendet.⁴³ Att det föreslagna förbudet omfattar även vid tiden för bedömning av erkännandet vuxna personer, motiveras med att de kan anses ha ett lika stort behov av skydd och stöd som barn, samt att det möjliggör för en person att ta ställning till äktenskapet när denne uppnått vuxen ålder.⁴⁴

⁴⁰ Bergquist och Fayad (2017) s. 111–112.

⁴¹ Prop. 2017/18:288.

⁴² Prop. 2017/18:288 s. 13–14.

⁴³ Prop. 2017/18:288 s. 13.

⁴⁴ Prop. 2017/18:288 s. 15–16.

Regeringens hållning gällande det betydligt vidare tillämpningsområdet som förslaget innebär, samt att lagstiftaren inte nu längre beaktar omständigheten huruvida parterna vid äktenskapets ingående haft möjlighet att beakta den svenska lagstiftningen, motiveras huvudsakligen med följande citat:

“Regeringen anser dock att den omständigheten (anknytning till Sverige, reds. anm.) inte längre utgör tillräckliga skäl för att behålla utgångspunkten att utländska barnäktenskap erkänns här om de har ingåtts av parter som saknade anknytning till Sverige. Intresset av att motverka förekomsten av barnäktenskap i Sverige och de negativa verkningar som sådana äktenskap för med sig väger tyngre.”⁴⁵

Ventilen i 1 kap. 8 a § 2 st. IÄL kommer också skärpas genom att möjligheten att erkänna ett barnäktenskap då någon av parterna fortfarande är barn vid bedömningstillfället helt skall tas bort. Styckets kommande ordalydelse enligt propositionen är: *“Första stycket gäller inte om båda parterna är över 18 år och det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet.”* I övrigt är stycket oförändrat enligt förslaget och det krävs fortfarande *synnerliga skäl* för att ett erkännande skall komma i fråga. Vilka faktorer som beaktas vid bedömningen är i den kommande ändringen desamma som redogjorts för ovan.⁴⁶ Med införandet av detta förslag kommer alltså ett barnäktenskap då en part är under 18 år aldrig kunna erkännas i Sverige. Förändringen motiveras främst med att konsekvenserna av ett icke erkännande aldrig kan väga tyngre än att skydda barnet från de verkningar ett barnäktenskap medför.⁴⁷ Vidare framförs även att *“Erkännandeförbudet grundar sig på grundläggande värderingar i Sverige och har till syfte att skydda barn från att ingå och leva i ett äktenskap samt att se till att alla barn i Sverige åtnjuter samma skydd i detta avseende.”⁴⁸*

Av citat följer att regeringen har en ambition att motverka uppkomsten av barnäktenskap. Gällande rätt förbjuder dock redan ingående av

⁴⁵ Prop. 2017/18:288 s. 18.

⁴⁶ Prop. 2017/18:288 s. 35.

⁴⁷ Prop. 2017/18:288 s. 25.

⁴⁸ Prop. 2017/18:288 s. 25.

barnäktenskap i Sverige. Uttalandet bör därför tolkas som att regeringen har en ambition att motverka ingåendet av barnäktenskap utomlands.

Att första stycket i bestämmelsen nu omfattar alla barnäktenskap, medför att fler fall troligtvis kommer att föreligga då skäl finns att erkänna äktenskapet med andra styckets ventil. Trots den förväntade ökningen av fall anføres att ventilen fortfarande skall tillämpas restriktivt och att omständigheten att ett par levit tillsammans och inrättat sig efter äktenskapet, samt inte hade anledning att ta de svenska normerna i beaktande vid äktenskapets ingående, ej utgör tillräckliga omständigheter för att andra styckets krav på synnerliga skäl skall anses uppfyllt.⁴⁹ Lagstiftaren nämner även att ett par vars äktenskap ej erkänns ofta har möjlighet att ingå nytt äktenskap, men att huruvida denna möjlighet föreligger eller ej inte skall vara avgörande vid bedömning av om andra stycket är tillämpligt.⁵⁰

Vidare redogörs för de konsekvenser som den föreslagna regeln kan tänkas medföra. Utan vidare utförligt resonemang, framförs i förarbetena att personer vars äktenskap nekas erkännande, kan stödja sig på andra lagregler i fråga som socialt skydd, istället för äktenskapsinstitutets möjligheter att göra rättigheter gällande.⁵¹

2.7 Konsekvenser av ett nekat erkännande

Vid ingående av äktenskap uppstår ett antal juridiska rättigheter samt skyldigheter för kontrahenterna som kan göra dessa gällande mot varandra.

Då ett civilrättsligt giltigt äktenskap föreligger aktualiseras bestämmelserna i ÄktB. Som utgångspunkt beträffande makars egendom råder varje make över sin egendom och svarar för sina skulder, enligt 1 kap. 3 § ÄktB. Det är först vid en eventuell bodelning på grund av ett äktenskaps upplösning som

⁴⁹ Prop. 2017/18:288 s. 28.

⁵⁰ Prop. 2017/18:288 s. 28, 29, 35, 36.

⁵¹ Prop. 2017/18:288 s. 14.

eventuellt giftorättsgods skall delas lika mellan makarna enligt 9 kap. 1 § ÄktB och 11 kap. 3 § ÄktB. Ordningen beskrivs ofta som att makarna har ett latent anspråk på hälften av giftorättsgodsets värde efter avdrag för skulder.⁵² Båda parter i ett äktenskap äger sin egen egendom och ansvarar för sina eventuella skulder så länge äktenskapet består. Syftet med denna ordning är att skydda den i äktenskapet ekonomiskt svagare parten som ofta är ett resultat av den vanligt förekommande situation att mannen ägnat sig åt förvärvsarbete och därmed har betydligt mer egendom än kvinnan som primärt tagit hand om hemmet. En sådan situation är särskilt förekommande i de länder där barn- och tvångsäktenskap förekommer.⁵³

Ytterligare en rättighet en part i äktenskap kan göra gällande vid bodelning, är övertagande av den gemensamma bostaden om denne part kan anses behöva den bäst. Stadgandet framgår av 11 kap. 8 § ÄktB. Vid bedömningen av vem som behöver bostaden bäst tas bland annat hänsyn till vårdnaden av eventuella barn i äktenskapet. Lagstadgandet utgör alltså en bestämmelse motiverad av sociala skyddsskäl. Ersättning måste dock utgå för bostadens värde för att tillämpning skall vara möjlig.⁵⁴

Vidare föreligger enligt äktenskapsbalkens sjätte kapitel rätt till underhåll makarna emellan. Bestämmelserna stadgar att en part i äktenskapet som inte har tillräckliga medel, ska erhålla medel från den andre parten. Denna rätt gäller både då de gifta lever tillsammans, eller enligt 6 kap. 6 § ÄktB om de inte bor varaktigt tillsammans genom att ett underhållsbidrag istället utgår.

Ett civilrättsligt giltigt äktenskap aktualiserar också rätt till arv för en efterlevande make enligt bestämmelser i ärvdabalken (1958:637), ÄB. Enligt 3 kap. 1 § ÄB har en efterlevande make rätt till hela arvet, om inte särkullbarn begär att få ut sitt arv direkt. Av bestämmelsen följer också den så kallade basbeloppsregeln, som innebär att en efterlevande make alltid är

⁵² Jfr. NJA 2012 s. 377.

⁵³ Bergquist och Fayad (2017) s. 47.

⁵⁴ Prop. 1986/87:1 s. 178–179.

garanterad fyra prisbasbelopp oavsett eventuella testamenten som inkräftar på denna rätt, eller omständigheten att särkullbarn begär att få ut arv direkt.⁵⁵

Utöver nämnda rättsverkningar av ett äktenskap spelar även ett äktenskap roll vid ansökan om uppehållstillstånd enligt utlänningslagens (2005:716), UtL, bestämmelser om familjeåterförening. Av 5 kap. 3 § UtL följer att uppehållstillstånd *ska* ges till den som är make eller sambo till någon som är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.

Samtidigt finns möjlighet att genom 5 kap. 3 a § UtL kunna få ett uppehållstillstånd på grund av anknytning utan att ett äktenskap föreligger. Enligt bestämmelsen *får* uppehållstillstånd ges till den som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges. Möjligheten att erhålla uppehållstillstånd om ett äktenskap ej erkänns, eller att ett samboförhållande ej anses föreligga, är alltså mindre jämfört med det motsatta fallet. Vidare ska även tilläggas att uppehållstillstånd får vägras om någon av parterna är under 18 år enligt 5 kap. 17 a § UtL. Ett liknande stadgande återfinns även i lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige som innebär att uppehållstillstånd får vägras om någon av parterna är under 21 års ålder.⁵⁶

2.8 Informella äktenskap

Ett fenomen som uppmärksammats i Sverige vid utredning av den IP-rättsliga regleringen är så kallade informella äktenskap. Ett informellt äktenskap är inte ett civilrättsligt giltigt äktenskap, utan utgör en icke-formaliserad förbindelse mellan två personer med grund i kulturella och religiösa normsystem. En sådan förbindelse uppstår ofta genom att en imam

⁵⁵ SOU 2017:96 s. 81.

⁵⁶ SOU 2017:96 s. 81–82.

utan vigselbehörighet förrättar en vigsel, som vanligt förekommande av parternas familj och omgivning ses som ett giltigt äktenskap trots att det inte är ett civilrättsligt giltigt äktenskap i Sverige.⁵⁷ Den religiösa eller kulturella gruppens egna regler och föreställningar tillämpas alltså på parets relation, trots att den ej erkänns enligt lagen. Ordningen kan beskrivas som ett parallellt system till de svenska reglerna om äktenskap.⁵⁸

I vissa grupper kan dessutom ingående av ett sådant äktenskap vara en förutsättning för att samlevande och sexuell samvaro överhuvudtaget skall anses vara accepterat.⁵⁹ Svensk rätt bör i de flesta fall betrakta ett sådant förhållande som ett samboförhållande enligt sambolagen förutsatt att parterna bor tillsammans.⁶⁰

Indikationer finns på att sådana informella äktenskap ingås av såväl barn som vuxna.⁶¹ Ett sådant informellt tvångs- eller barnäktenskap kan vara minst lika skadligt för en person som ett formenligt äktenskap. Ingen straffrättslig regel tar syfte på situationen med informella barnäktenskap, jämfört med det straffstadgande som återfinns mot informella tvångsäktenskap i 4 kap. 4 c § 2 st. BrB. De straffrättsliga bestämmelserna kommer dock ej kommenteras i denna uppsats då de ligger utanför dess omfång.⁶²

Någon enhetlig definition av ett informellt äktenskap saknas, men exempelvis kan ett sådant äktenskap anses föreligga då ett äktenskap erkänns i ett land men inte i ett annat, ett så kallat haltande äktenskap. Att ingå äktenskap inför en imam i Sverige, som inte är giltigt enligt svensk lag, kan samtidigt i andra länder ha rättslig verkan. Ett annat troligt händelseförlopp är att två parters äktenskap som ingåtts utomlands ej erkänns i Sverige, men att parterna ändå anses gifta av sin omgivning. Det finns

⁵⁷ Jänterä-Jareborg (2007) s. 310.

⁵⁸ Jänterä-Jareborg (2010) s. 215.

⁵⁹ Jänterä-Jareborg (2010) s. 216.

⁶⁰ SOU 2012:35 s. 80, SOU 2017:9 s. 42–34.

⁶¹ SOU 2017:96 s. 47.

⁶² SOU 2012:35 s. 81.

följaktligen olika typer av situationer då informella äktenskap kan anses föreligga.⁶³

⁶³ Sayed SvJT 2015 s. 492, SOU 2012:35 s. 80.

3 Analys

Som redogjorts för ovan har regleringen kring erkännande av i utlandet ingångna äktenskap genomgått omfattande förändringar de senaste 15 åren. Från att ha följt den IP-rättsliga huvudregeln att acceptera och respektera andra länders rättsordningar har ett paradigmskifte skett där lagstiftaren har visat en allt större intolerans mot andra länders regleringar avseende äktenskap. Frågan är dock om ett sådant synsätt på svensk lagstiftning är önskvärt. Att se de svenska normerna och reglerna som stående över andra länders är att inta en något icke ödmjuk inställning till främmande kulturer och deras rättsuppfattning. Samtidigt bör ett lands suveränitet alltid möjliggöra att lagstifta efter eget tycke om resultatet av ett annat lands regler ter sig stötande. Undantaget för ordre public, som är en befast princip inom IP-rätten, bekräftar att detta synsätt också ryms inom IP-rätten.

3.1 Anknytningskrav eller inte?

I och med införandet av erkännandeförbudet beträffande enligt utländsk lag ingångna äktenskap som strider mot de svenska äktenskapshindren i kombination med att anknytning till Sverige förelegat hos minst en av parterna, uppstod en symmetri i hur svensk lag behandlar barnäktenskap. Att möjligheten till dispens från 18 års kravet avskaffades år 2014, markerade också ett definitivt slut på barnäktenskap inom svensk lag. Det gjordes nu ingen skillnad om en enskild (med anknytning till Sverige) ingick äktenskap utomlands eller i Sverige. Ett barnäktenskap kunde inte komma till stånd oavsett. Anknytningen till Sverige är dock ett viktigt rekvisit, som tydligt begränsar tillämpningsområdet.

I många fall torde kunskapen om vilka lagar och regler som gäller i Sverige vara i stort sett obefintliga för en person som föds i exempelvis mellanöstern. Även om en person skulle vilja ta reda på de svenska reglerna, borde detta anses vara svårt utan några vidare kunskaper i det svenska språket. Det kan vara tillräckligt svårt för en person i Sverige att vara

medveten om aktuell lagstiftning. Särskilt eftersom den lagstiftning som behandlas i denna uppsats ändrats tämligen frekvent. Med bakgrund av det sagda kan det anknytningskrav som föreligger beträffande barn- och fullmaktsäktenskap på goda grunder anses välavvägt och välmotiverat då det medför att tillämpningsområdet för förbudet träffar just sådana fall då ett försök till kringgående av de svenska normerna förelegat. Med ett anknytningskrav uttrycker lagstiftaren en acceptans mot andra rättsordningar, men kräver samtidigt av personer med koppling till Sverige att de svenska normerna skall följas och att kringgåenden ej tolereras.

Det avskaffande av anknytningskravet som nu kommer att ske i och med 2018 års proposition medför istället att lagstiftaren mer kraftfullt signalerar vilka normer som gäller i Sverige utan undantag. Ett sådant stadgande får konsekvenser för många som ej haft möjlighet att ta normerna i beaktande och skapar dessutom ett starkt symbolvärde för hur den svenska rättsordningen behandlar barnäktenskap. Den kommande ändringen medför också en total symmetri i den rättsliga behandlingen av äktenskap, oavsett om det ingåtts enligt svensk eller utländsk lag. En markant åtstramning kommer alltså ske, där ingen hänsyn längre tas till en parts förmåga att rätta sig efter Sveriges lagstiftning vid äktenskapets ingående. Med detta stadgande kommer betydligt färre barnäktenskap få rättslig verkan i Sverige och 2018 års proposition får därför anses utgöra en effektiv ändring som kraftigt kommer att minska antalet civilrättsligt giltiga barnäktenskap som kommer att erkännas i Sverige.

Det är då intressant att undersöka huruvida de syften som angetts till 2018 års proposition kommer att tillgodoses genom lagförslaget som bifallits av riksdagen. Till att börja med kan det ifrågasättas om regeringens ambition att motverka *uppkomsten* av barnäktenskap kan uppfyllas. Vid en situation då två parter ingår ett barnäktenskap utanför Sverige och parterna samtidigt saknar anknytning till Sverige, kan inte på något vis den svenska lagstiftningen anses påverka deras äktenskap. Barnäktenskap har och kommer alltså ingås utan påverkan av den svenska regleringen. Det är föga

troligt att exempelvis en person i Irak känner till de svenska reglerna och väljer att inte ingå äktenskap innan 18 års ålder. Det är däremot mer troligt att en person med anknytning till Sverige känner till reglerna som därför i realiteten kan motverka uppkomsten av barnäktenskap. Regeringens förhoppning att de ändrade normerna kommer göra någon skillnad internationellt kan därför på goda grunder anses vara en produkt av ett något naivt resonemang.

3.2 Vad väger tyngst?

Avvägningen mellan skyddsbehovet för kontrahenterna i samband med ett barn- eller tvångsäktenskap sker alltid mot intresset att få sitt äktenskap erkänt med de rättsverkningar som därmed följer. I förarbeten framförs många uttalanden om denna proportionalitetsbedömning som utgör en inneboende problematik i 1 kap. 8 a § IÄL. Det är dock anmärkningsvärt att regeringen i 2018-års proposition väljer att uttala sig om att intresset att motverka barnäktenskap *alltid* väger tyngre än det motsatta. En mer utförlig diskussion i förarbetena om avvägningen hade varit att föredra, vilket kommer redogöras närmre för nedan. Att på förhand försöka bestämma utgången av en sådan proportionalitetsbedömning utan att känna till omständigheterna i det enskilda fallet, och de potentiella konsekvenser ett nekat erkännande kan medföra, är ett försök som ser stor risk att misslyckas. Dessutom uppstår en diskrepans mellan lagstiftarens ambition och det troliga resultatet i praktiken då vissa av de syften som det utvidgade förbudet motiveras med sannolikt ej kan uppfyllas med ändringen.

Att avskaffa anknytningskravet med hänvisning till skyddsbehovet för barn är också ett resonemang som inte faller på plats då det nu av riksdagen bifallna förslaget innebär att erkännande ska vägras även om kontrahenterna är över 18 år. Det går rimligen inte att argumentera för att en sådan reglering skyddar barn, om den rättsliga frågan ska bedömas efter det att kontrahenterna fyllt 18 år, eftersom de då uppenbarligen inte längre är barn. Barnkonventionen bör därför också delvis bortfalla som argument för det utvidgade förbudets utformning. Förvirring uppstår lätt vid läsning av

förarbetena kring denna problematik. Är ett äktenskap som ingåtts då en av kontrahenterna varit under 18 alltid ett barnäktenskap? I förarbetena uttrycks situationen så som att äktenskapet innehar en ursprunglig brist och att en person ska ha möjlighet att ta ställning till äktenskapet i vuxen ålder. Även om det sannolikt i vissa fall finns betydande kulturella svårigheter att begära äktenskapsskillnad ska det inte underlåtas att nämna att en sådan möjlighet de facto alltid föreligger i och med rätten till äktenskapsskillnad i ÄktB.

3.3 “Ventilen”, stängd för gott?

Den så kallade ventilen har sedan dess uppkomst 2004 genomgått en förändring som gjort bestämmelsen allt mer restriktiv. Från att ha krävt *särskilda skäl*, ändrades ordalydelsen till *synnerliga skäl* år 2014. Det lagförslag som träder i kraft 1 januari 2019 (2018 års proposition), kommer också ytterligare att skärpa ventilen då möjligheten att erkänna ett äktenskap med hjälp av bestämmelsen helt skall stängas om någon av parterna är under 18 år vid bedömningstillfället.

Skatteverket har inte i något fall sedan 2014 års skärpning ansett att synnerliga skäl föreligger. Detta talar för att ventilen är oerhört restriktivt utformad. Gör det då verkligen någon skillnad att ytterligare skärpa ventilen, som 2018 års proposition gör? Det är ytterst tveksamt om rättsläget i och med 2014 års ändring kan anses möjliggöra ett erkännande av ett barnäktenskap då parterna vid bedömningstillfället är under 18 år. Avgöranden i överinstans är få, men i HFD 2012:17 ansågs inte särskilda skäl föreligga, trots att kontrahenterna var över 18 år vid bedömningstillfället och att kvinnan var gravid. Detta avgörande i kombination med motivuttalanden gör att det är tveksamt om 2018 års proposition verkligen innebär någon förändring av ventilens rättsläge i praktiken. Mycket talar för att vid, uppsatsens författande gällande rätt, inte heller möjliggör en tillämpning av ventilen då någon av kontrahenterna är under 18 år.

Att ändra bestämmelsens ordalydelse och därmed tydliggöra att så är fallet, kan självklart ha en preventiv effekt beträffande barnäktenskap. De många motivuttalanden om när en omständighet kan bidra till att synnerliga skäl föreligger, alternativt när en omständighet inte i sig konstituerar att synnerliga skäl föreligger, är i vissa fall motsägelsefulla och det saknas tydliga ställningstaganden av lagstiftaren. I kombination med få avgöranden i överinstans kan rättsläget beskrivas som något oklart. En tydlig ändring som nu kommer att ske i och med 2018 års proposition får därför anses öka förutsebarheten och tydligheten i vad gällande rätt verkligen är, vilket utgör en positiv utveckling ur rättssäkerhetsperspektiv.

3.4 Följder av ett icke-erkännande

Anledningen till att ventilen infördes i samband med tillkomsten 1 kap. 8 a § IÄL är att ett nekat erkännande i vissa fall kan medföra allvarliga konsekvenser för kontrahenterna. Med bakgrund av de förändringar som bestämmelsen genomgått, har dock lagstiftaren visat en minskad tolerans genom att begränsa utrymmet att beakta sådana omständigheter som kan inträda till följd av ett nekat erkännande. I takt med allt fler äktenskap fångas av bestämmelsens tillämpningsområde kommer förekomsten av sådana konsekvenser bli allt vanligare.

De rättsverkningar som ett äktenskap medför utgör i huvudsak ekonomiska rättigheter som parterna kan göra gällande mot varandra vid äktenskapets upplösande. Bodelnings- och arvsbestämmelserna utgör typexempel på sådana bestämmelser. Vid sidan av de ekonomiska rättigheterna görs skillnad vid bedömning av exempelvis anhöriginvandring enligt UtlL beroende på om en person är gift eller inte.

I den kommande ändringens förarbeten framförs synpunkten att Sverige innehar ett socialt skyddsnät och att de rättigheter som uppstår för parterna i ett äktenskap inte därför är särskilt viktiga. En möjlig konsekvens av

skärpningen är dock att många personer kommer att leva i så kallade informella äktenskap. Som redogjorts för ovan förekommer det att personer lever i enligt svensk lag ej giltiga äktenskap, men som ändå ses som giltiga av personernas familjer och bekanta. Ett slags parallellt system finns alltså till det svenska äktenskapsinstitutet, som styrs av främst religiösa och kulturella normer.

En farhåga då allt fler äktenskap inte erkänns i Sverige är att antalet informella äktenskap kommer att öka. Att leva i ett informellt barnäktenskap bör inneha samma typer av risker som ett civilrättsligt giltigt barnäktenskap. Skillnaden mellan de två typerna består i att parterna i det informella äktenskapet inte har några rättigheter att göra gällande vid en äktenskapsskillnad. De rättigheter vilka utformats som skydd för den i ett äktenskap ekonomiskt svagare parten kommer därför inte att kunna göras gällande i dessa fall, trots att partens omgivning ser den enskilde som gift. Denna konsekvens av det utvidgade erkännandeförbudet behandlas i mycket ringa omfattning i 2018 års proposition, vilket är beklagligt. Stor risk finns att personer lagstiftaren ämnar att skydda, i vissa fall kommer få en sämre situation då deras äktenskap inte ges civilrättslig giltighet i Sverige.

Angående skillnaden som görs i UtL beroende på om en person är gift eller inte, kan stora konsekvenser uppstå i ärenden om anhöriginvandring. I många fall finns inte samma praktiska möjlighet för två personer att gifta om sig i Sverige för att på så sätt få till stånd ett civilrättsligt giltigt äktenskap beroende på att exempelvis delar av en familj flyr och söker asyl i Sverige.

Det utvidgade förbudet kan alltså kritiseras för att fallen då betydande negativa verkningar uppstår för parterna i ett erkännandeärende kommer bli allt fler. I kombination med en allt snävare ventil, kan den ändring som följer med 2018 års proposition i allt fler enskilda fall få resultat som ter sig stötande.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2012:35 *Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap*

SOU 2017:96 *Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap*

Propositioner

Prop. 1986/87:1 *Om äktenskapsbalk m. m.*

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

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

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

Utskottsbetänkanden

2003/04:LU19 *Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap*

2008/09:CU19 *Könsneutrala äktenskap och vigselfrågor*

Myndighetspublikationer

Migrationsverket: *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*, Rapport 1.3.4-2016-22097, 2016

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2010 s. 648

NJA 2012 s. 377

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:7

MIG 2012:4

Litteratur

Böcker

Bergquist, Ulf och Fayad, Anna: *Internationell äktenskapsrätt: en kommentar*, Stockholm 2017

Bogdan, Michael: *Svensk internationell privat- och processrätt*, Stockholm 2014

Artiklar

Jänträ-Jareborg, Maarit: ”Barn- och tvångsäktenskap i Sverige – finns det utrymme för olika kulturer och tolerans?”. I: *Rett og toleranse: festskrift til Helge Johan Thue: 70 år (red.: Torstein Frantzen, Johan Giertsen och Guiditta Cordero Moss)*, Oslo 2007

Jänträ-Jareborg, Maarit: ”Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap”. I: *Familj – religion – rätt: En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel (red.: Anna Singer, Maarit Jänträ-Jareborg och Astrid Schlytter)*, Uppsala 2010

Sayed, Mosa: Tvångsäktenskap och barnäktenskap – en analys av det svenska rättsläget. I: *Svensk Juristtidning*, 2015 s. 479 – 495, Uppsala