



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Joanna Bertilsson

Förbud mot erkännande av utländska
barnäktenskap
*- förenligt med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i
Europakonventionen?*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Perspektiv	8
1.5 Metod och material	9
1.5.1 Metod	9
1.5.2 Material	10
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	11
2 BARNÄKTENSKAP	13
2.1 I internationell kontext	13
2.2 I Sverige	14
3 SVENSK INTERNATIONELL PRIVATRÄTT	16
3.1 Allmänna utgångspunkter	16
3.2 Erkännande av utländska äktenskap	16
3.3 Nytt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap	17
3.3.1 Bakgrund	17
3.3.2 Innebörden av den nya lagändringen	18
3.3.2.1 Inledning	18
3.3.2.2 Generellt förbud mot att erkänna utländska barnäktenskap	19
3.3.2.3 Inget undantag för barn under 18 år	19
3.3.3 Varför införs ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap?	20
3.3.4 Kritik mot lagändringen	21
4 RÄTT TILL SKYDD FÖR FAMILJELIV ENLIGT ARTIKEL 8 I EUROPAKONVENTIONEN	23
4.1 Inledning	23

4.2	Europakonventionens ställning i svensk rätt	23
4.3	Rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8	24
4.3.1	Vad innebär artikel 8?	24
4.3.2	Utveckling i praxis	25
4.3.2.1	Allmänt om rätten till skydd för familjeliv	25
4.3.2.2	Z.H and R.H v. Schwitserland	26
5	SLUTSATS	27
5.1	Förenlighet med rätten till skydd för familjeliv	27
5.2	Ur ett barnperspektiv	29
5.3	Sammanfattande slutsatser	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The age limit for getting married in Sweden is 18 years. Yet there are children under the age of 18 in Sweden who are married. The children have gotten married abroad. The marriages have been recognized as valid in Sweden if the spouses had no connection to Sweden when the marriages were entered. Discussions have been held about that the regulation of recognition of foreign child marriages needs to be changed in order to strengthen the protection of children. Sweden therefore has established a prohibition against recognizing foreign child marriages. The prohibition entered into force in January 1, 2019. Critics have argued that the prohibition might be incompatible with the right to respect for family life in article 8 of the European Convention on Human rights. The purpose of this essay is therefore to critically analyze if the prohibition is compatible with article 8 and to also view the prohibition from a child's perspective.

The recognition of foreign marriages is part of the private international law. In private international law there shall be mutual respect for each other's legal systems. The main rule in Sweden is therefore that foreign marriages shall be recognized if the marriages are valid in the country where they were entered. Child marriages have in the past been recognized if there was no connection to Sweden. The new law states that child marriages will not be recognized whether or not there are a connection to Sweden. The possibility to make an exception from the prohibition can only be done if both the spouses are adult. No children in Sweden will therefore be recognized as married. The purposes of the law are to protect children from marriages and to give all children in Sweden the same protection.

The right to respect for family life in article 8 of the European Convention on Human rights provides everyone protection from interference of family life. It also means a right to live together and to develop the family life. The human right may be restricted only if it is for a legitimate reason and if it is necessary and proportionate.

In the conclusion of the essay there is a discussion about the new law's compatibility with the right to respect for family life in article 8. The proportionality and the necessity of the law are especially discussed. The law is also viewed from a child's perspective. To not recognize foreign child marriages as a main rule is likely to be considered as compatible with article 8. A prohibition without any exception however can be considered to be disproportionate. The law might also not fulfill its purpose which means that it does not meet the requirement of necessity. A prohibition without any exception is also not considered to be what's best for the child.

Sammanfattning

I Sverige finns en åldersgräns på 18 år för att ingå äktenskap. Ändå finns det barn under 18 år i Sverige som är gifta. De gifta barnen har ingått barnäktenskap utomlands. Äktenskapen har erkänts som giltiga i Sverige om makarna saknade anknytning till Sverige när äktenskapen ingicks.

Diskussioner har förts om att regleringen av erkännande av utländska barnäktenskap måste ändras för att skyddet för barn ska stärkas. Sverige har således infört ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap.

Förbudet trädde i kraft den 1 januari 2019. Kritiker har anfört att förbudet kan strida mot rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i

Europakonventionen. Uppsatsen syfte är därför att kritiskt analysera om förbudet är förenligt med artikel 8. Förbudet ses även ur ett barnperspektiv.

Frågan om erkännande av utländska äktenskap hör till den internationella privaträttens område. I internationell privaträtt ska det finnas ömsesidig respekt för varandras rättssystem. Huvudregeln är således i svensk rätt att utländska äktenskap erkänns om det är giltiga i landet där de ingåtts.

Barnäktenskap har tidigare erkänts om det har saknats anknytning till Sverige när äktenskapet ingåtts. Den nya lagändringen innebär emellertid att barnäktenskap inte erkänns oavsett anknytning till Sverige. Möjlighet att göra undantag från erkännande förbudet kan endast göras om parterna är vuxna. Inga barn i Sverige kommer därför kunna erkännas som gifta. Syftet med lagändringen är att skydda barn från barnäktenskap och att alla barn i Sverige ska få lika skydd.

Rätten till skydd för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen innebär att var och en ska skyddas från rättighetsintrång i familjelivet. Det innebär även en rätt att få leva tillsammans och utveckla sitt familjeliv.

Rättigheten får inskränkas om det görs för ett legitimt syfte samt att det är nödvändigt och proportionerligt.

I uppsatsens slutsats diskuteras lagändringens förenlighet med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 främst genom att lagändringens proportionalitet och nödvändighet bedöms. Lagändringen ifrågasätts även ur ett barnperspektiv. Det är svårt att slutgiltigt avgöra om lagändringen är förenlig med artikeln. Att som huvudregeln inte erkänna utländska barnäktenskap bedöms troligtvis vara förenligt med artikel 8. Ett undantagslöst förbud bedöms däremot kunna vara oproportionerligt. Lagändringen bedöms även riskera att inte uppfylla sitt syfte vilket gör att den inte uppnår kravet på nödvändighet. Ett undantagslöst förbud anses inte heller vara det bästa för barnet.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BO	Barnombudsmannen
Dnr	Diarienummer
Dir.	Direktiv
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FN	Förenta nationerna
GC	Grand Chamber
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IÄL	Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
UNICEF	United Nations Children's Fund
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige får personer under 18 år inte ingå äktenskap. Det följer av 2 kap. 1 § äktenskapsbalken (ÄktB). Trots det identifierades 132 barn som gifta i Sverige år 2016 enligt en utredning gjord av Migrationsverket. Dessa asylsökande barn har ingått äktenskap utomlands.¹

Den 23 augusti 2018 föreslogs en ny lagändring om att införa ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap i Sverige.² Riksdagen röstade ja till förslaget den 21 november 2018³ och lag (2018:1973) om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap trädde i kraft den 1 januari 2019.

Sverige är part till Europakonventionen⁴ och rätten till skydd för familjeliv är en rättighet som skyddas i konventionens artikel 8. Kritik har förts mot lagändringen gällande att den kan innebära en kränkning av artikel 8.⁵

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med detta arbete är att genom ett kritiskt perspektiv samt utifrån ett barnperspektiv studera den nya lagändringen med ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. Avsikten är därefter att analysera om det nya förbudet är förenligt med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

¹ Migrationsverket, ”Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige”, 2016, s. 6.

² Se prop. 2017/18:288.

³ Se rskr. 2018/19:43.

⁴ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950. SÖ 1952:35. Se även lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵ Se Lagrådets protokoll 2018-06-19,

<<https://www.lagradet.se/ytranden/Forbud%20mot%20erkannande%20av%20utlandska%20barnaktenskap.pdf>>, besökt 2018-12-01; Jänterä-Jareborg (2017).

Följande frågeställning behandlas i arbetet:

- Är ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap förenligt med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen?

1.3 Avgränsning

Framställningen avgränsas till att behandla regler kring enbart svenskt erkännande av utländska barnäktenskap som är ingångna utanför Sverige och Norden. Huvudfokus är således svenskt erkännande av utländska äktenskap. Det görs emellertid en kort internationell översikt för att se barnäktenskap i ett globalt sammanhang och för att få en helhetsbild av förekomsten av barnäktenskapen och synen på dem.

Med anledning av att arbetet rör utländska äktenskaps giltighet i Sverige och inte erkännande av en äktenskapsskillnad behandlas inte regler kring ett äktenskaps upphörande. Det är av större betydelse att fördjupa sig i regler gällande giltigheten av ett äktenskap för att uppnå syftet med uppsatsen. Regler kring ordre public⁶ hjälper inte heller att svara på framställningens frågeställning och således utelämnas även detta. Principen om margin of appreciation⁷ tas inte heller upp p.g.a. uppsatsens begränsade utrymme.

Tvångsäktenskap och hedersrelaterat våld som ofta förknippas med ämnet barnäktenskap är också relevanta ämnen att diskutera men p.g.a. utrymmesskäl behandlas inte dessa ämnen. Strafflagstiftningen kring barnäktenskap samt fullmaktsäktenskap faller utanför syftet med denna uppsats och lämnas därför åsido.

⁶ Ordre public innebär att en stat vägrar att tillämpa utländsk rätt vid uppenbar stridighet med grunderna i statens egna rättsordning. Se vidare i Bergquist och Fayad (2017) s. 109.

⁷ Principen om margin of appreciation innebär en frihet för stater att tillämpa Europakonventionens bestämmelser på ett anpassningsbart sätt. Se vidare i Danelius (2015) s. 56.

Avseende lagändringens förenlighet med Europakonventionen avgränsas detta till att enbart gälla förenligheten till konventionens artikel 8. I sin tur begränsas arbetet till att endast analysera förenligheten med artikel 8 utifrån rätten till skydd för familjeliv och inte rätten till skydd för privatliv. Av den kritik som förts mot lagändringen redogörs och diskuteras således enbart den kritik som rör att lagändringen skulle strida mot Europakonventionens rätt till skydd för familjeliv i artikel 8. Annan kritik, gällande exempelvis oförenlighet med Europeiska unionen, ligger utanför syftet med uppsatsen och redovisas därför inte.

Vid redogörelse för artikel 8 behandlas praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). Omständigheterna i de flesta av rättsfallen som används redogörs inte för då det varken finns utrymme för det eller finns något värde i att redovisa dessa. Istället redogörs det för relevanta principer som går att utläsa av rättsfallen.

1.4 Perspektiv

Genom ett kritiskt förhållningssätt till den svenska lagen ifrågasätts lagändringens förenlighet med internationella åtaganden och dess regelverk. Lagändringen behandlas ur ett kritiskt perspektiv för att förenligheten med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen ska kunna analyseras. Lagändringens nödvändighet och proportionalitet är i fokus.

Genomgående i uppsatsen anläggs även ett barnperspektiv. Principen om barnets bästa är en del av barnperspektivet.⁸ Genom att kritiskt analysera utifrån principen ska förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap och rätten till familjeliv ses ur ett barnperspektiv för att se hur barnet kan påverkas. En kortare redogörelse för vad principen om barnets bästa innebär är därför nödvändig.

⁸ Singer (2017) s. 33.

Sverige har ratificerat barnkonventionen⁹ och har därigenom förpliktats att följa den.¹⁰ Barnkonventionens artikel 3 stadgar att i alla de åtgärder och beslut som angår ett barn ska barnets bästa alltid sättas främst.

Omständigheter och faktorer som ska tas hänsyn till i en bedömning om barnets bästa är bl.a. barnets inställning, att familjemiljön bevaras och att relationer upprätthålls, barnets skydd och säkerhet samt barnets rätt till hälsa och utbildning.¹¹ Principen om barnets bästa ska präglade ett lands lagstiftning.¹² Den samstämmiga uppfattning som präglar principen om barnets bästa är att respekt ska ges för barnets integritet och att barnet ska respekteras för sitt fullvärdiga människovärde.¹³

1.5 Metod och material

1.5.1 Metod

För att uppsatsens syfte ska uppnås och frågeställningen besvaras ska regleringen kring erkännande av utländska äktenskap i Sverige och det nya förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap studeras. Vad rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen innebär ska likaså studeras innan den svenska regleringens förenligheten med Europakonventionen kan analyseras.

Metoden som används för att fördjupa sig i den svenska regleringen är traditionell rättsdogmatisk metod. Denna metod har vanligtvis en frågeställning som utgångspunkt.¹⁴ Svar sökes sedan i lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin, d.v.s. de allmänt vedertagna rättskällorna.¹⁵ Konventionsrätten studeras och tolkas däremot främst utifrån rättspraxis från Europadomstolen för att utreda vad rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 innebär.

⁹ FN:s konvention om barnets rättigheter, United Nations Convention on the Rights of the Child, New York 20 november 1989, SÖ 1990:20.

¹⁰ Singer (2017) s. 14.

¹¹ FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentarer no. 14 (2013) p. 52–79.

¹² Schiratzki (2017) s. 35.

¹³ Schiratzki (2017) s. 37.

¹⁴ Kleineman (2013) s. 23.

¹⁵ Kleineman (2013) s. 21.

För att avgöra om en inskränkning i en rättighet i Europakonventionen är tillåten krävs det att åtgärden är nödvändig för att värna om andra intressen. Europadomstolen tillämpar proportionalitetsprincipen för att avgöra om en inskränkning i en rättighet är nödvändig.¹⁶ Uppsatsens analys om förenligheten mellan den nya lagändringen och artikel 8 i Europakonventionen uppnås således genom att lagändringen bedöms utifrån vad artikel 8 innebär och genom en egen bedömning av om inskränkningen i rättigheten är nödvändig och proportionerlig.

1.5.2 Material

Valet av källor är centralt genom hela uppsatsen. Materialet som används bedöms pålitligt och aktuellt samt relevant för uppsatsens syfte. Den svenska lagstiftningen och lagändringen undersöks genom att lagtext och förarbeten granskas. För att studera den nya lagändringens innebörd används propositionen¹⁷ då det inte finns någon doktrin som behandlar den nya lagändringen. Utöver denna proposition har även andra förarbeten som rör reglering av barnäktenskap använts.¹⁸

Doktrin och praxis från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har även studerats för att öka förståelsen av den svenska lagstiftningen. För att inhämta tillförlitligt material har en avvägning gjorts kring vilka författare som kan anses besitta kunskap inom ämnet. I uppsatsen har därför doktrin använts som är skriven av bl.a. Maarit Jänträ-Jareborg¹⁹ för att inhämta kunskap om internationell privaträtt samt barnäktenskap och av Michael Bogdan²⁰ gällande internationell privaträtt. För att få en ytterligare transparens i uppsatsen används bl.a. material så som myndighetsrapport, internationella rapporter och myndigheters remissvar.

Avseende Europakonventionens artikel 8 har främst praxis från Europadomstolen använts. Rättsfallen som har använts har valts ut för att de

¹⁶ Danelius (2015) s. 58.

¹⁷ Prop. 2017/18:288.

¹⁸ Prop. 2003/04:48; prop. 2013/14:208; SOU 2017:96.

¹⁹ Maarit Jänträ-Jareborg är professor i internationell privat- och processrätt vid juridiska institutionen i Uppsala.

²⁰ Michael Bogdan är professor emeritus vid juridiska institutionen i Lund.

bidrar till en förståelse av vad rätten till skydd för familjeliv innebär. Det rättsfall som redogörs särskilt för rör ett barnäktenskap. Material om Europakonventionen och artikel 8 har även hämtats ur doktrin av Hans Danelius²¹ och ur lagkommentarer skrivna av Carl-Henrik Ehrenkrona²².

1.6 Forskningsläge

Erkännande av utländska barnäktenskap är ett relevant ämne p.g.a. den nya lagändringen som trätt i kraft. Mosa Sayed har analyserat det tidigare rättsliga läget kring barn- och tvångsäktenskap.²³ Maarit Jänträ-Jareborg har behandlat ämnet barnäktenskap. Hon har exempelvis analyserat ett eventuellt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap samt riktat kritik mot det. I viss omfattning har hon även skrivit om ett förbud utifrån ett barnperspektiv. Där lyfter hon frågan om hur trovärdig en lagändring är för ett barn men gör ingen större diskussion av det.²⁴

Med uppsatsen vill jag bidra med tankar kring lagändringens förenlighet med Europakonventionens rätt till skydd för familjeliv enligt artikel 8 vilket även innefattar en diskussion om det ska finnas möjlighet till undantag från erkännandeförbudet eller inte. Jag vill även bidra med att se förbudet och rätten till familjeliv ur ett barnperspektiv och utveckla tankarna kring ämnet från den synvinkeln.

1.7 Disposition

Inledningsvis redogörs för en skildring av barnäktenskap i internationell kontext och Sveriges syn på barnäktenskap. Därefter behandlas svenskt erkännande av utländska äktenskap i allmänhet och den nya lagändringen med förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap i avsnitt tre. Vidare behandlas även kritiken som förts mot lagändringen om att den riskerar att strida mot Europakonventionens artikel 8. Uppsatsen fortsätter således med

²¹ Danelius har bl.a. varit justitieråd i Högsta domstolen, ordförande för Lagrådet och ledamot av den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna.

²² Ehrenkrona har bl.a. varit rättschef för Utrikesdepartementet samt chef för Sveriges ständiga representation vid Europarådet.

²³ Se Sayed (2015) SvJT s. 479–495. Mosa Sayed är docent i internationell privaträtt.

²⁴ Se Jänträ-Jareborg (2017).

att rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen redogörs för. Avsnittet presenterar först konventionens ställning i svensk rätt och därefter vad rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 innebär samt hur tolkningen i praxis har utvecklats.

Avslutningsvis analyseras lagändringen utifrån förenligheten med rätten till skydd för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen samt hur förbudet ses utifrån ett barnperspektiv.

2 Barnäktenskap

2.1 I internationell kontext

Det är svårt att fastställa det exakta antalet barnäktenskap i världen men fler än 650 miljoner av dagens kvinnor och barn har ingått sina äktenskap som barn.²⁵ Förekomsten av barnäktenskap är störst i södra Asien och söder om Sahara i Afrika. Äktenskap med underåriga ingås även i Mellanöstern, Nordafrika, Latinamerika och andra delar av Asien.²⁶ Skälen till förekomsten av barnäktenskap är flera. Den främsta anledningen är fattigdom. Familjer kan inte försörja sig och väljer därför att gifta bort sina döttrar i ung ålder. Detta gäller särskilt i tid av väpnad konflikt då familjer har svårt att försörja sig och sina barn. Att kontrollera kvinnors sexualitet är en annan orsak. Familjer vill förhindra att deras döttrar får barn utanför äktenskapet då det kan innebära en stigmatisering av familjen. En make kan även anses vara en beskyddare från sexuella kränkningar och annat våld.²⁷

Vad som utgör ett barnäktenskap är inte internationellt reglerat. Olika traditioner och omständigheter styr och påverkar länder vilket innebär att en internationell enighet om hur barnäktenskap ska definieras inte har uppnåtts.²⁸ Bland internationella konventioner och organisationer är synen på barnäktenskap emellertid relativt enhetlig. Barnäktenskap är uppmärksammat i bl.a. FN:s utvecklingsmål i Agenda 2030. Målsättningen att avskaffa barnäktenskap då det är en skadlig sedvänja ställs upp i delmål nummer 5.3.²⁹ En uppmaning att inte erkänna utländska barnäktenskap ges av Europarådets parlamentariska församling, förutom då ett erkännande är det bästa för barnet.³⁰ I konventionen om avskaffande av all slags

²⁵ Se UNICEF:s rapport *Ending Child Marriage: Latest trends and future prospects*, s. 2; UNICEF: Tolv miljoner flickor gifts bort som barn varje år, <<https://unicef.se/fakta/barnaktenskap>>, besökt 2018-12-05.

²⁶ Se UNICEF:s rapport *Ending Child Marriage: Latest trends and future prospects*, s. 3 f.

²⁷ UNICEF: Tolv miljoner flickor gifts bort som barn varje år, <<https://unicef.se/fakta/barnaktenskap>>, besökt 2018-12-05.

²⁸ Se Jänträ-Jareborg (2010) s. 219.

²⁹ FN:s resolution 70/1 (2015), Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, mål 5.3.

³⁰ Europarådets parlamentariska församling, resolution 1468 (2005), Forced marriages and child marriages, punkt 14.2.4.

diskriminering av kvinnor³¹ föreskrivs i artikel 16.2 att ett barns förlovning eller äktenskap inte ska ges några rättsverkningar. Artikel 16.2 föreskriver även att nödvändiga åtgärder ska vidtas för att det ska finnas en minimumålder för ingående av äktenskap.

Att barnäktenskap innebär en inskränkning av barns rättigheter samt att det är en skadlig sedvänja som ofta innebär våld mot kvinnor och barn har uttalats av bl.a. Europaparlamentet³² samt FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor och FN:s kommitté för barnets rättigheter.³³

2.2 I Sverige

Att en människa är ett barn upp till 18 års ålder enligt svensk rätt kan utläsas ur 9 kap. 1 § föräldrabalken som stadgar att en person under 18 år är underårig och omyndig.³⁴ Definitionen av barnäktenskap i Sverige är ett äktenskap med en eller båda parter under 18 år.³⁵ Även när parterna i ett barnäktenskap är vuxna förblir det ett barnäktenskap.³⁶

Enligt 2 kap. 1 § ÄktB kan äktenskap med eller mellan barn inte ingås. Bestämmelsen stadgar en åldersgräns på 18 år för att få gifta sig i Sverige. Utgångspunkten i svensk äktenskapsrätt är att en person som är under 18 år inte har en mogen ålder att fritt och självständigt ta ställning till ett äktenskap. Barn ska inte ha det ansvar som vuxna personer har, utan ett barn ska få vara ett barn.³⁷

Tidigare fanns möjligheten att få dispens vilket innebar att äktenskap kunde ingås redan vid 16 års ålder. Det var genom lag (2014:376) om ändring i

³¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York 18 december 1979, SÖ 1980:8.

³² Se Europaparlamentets resolution av den 4 oktober 2017 om avskaffande av barnäktenskap, EUT 2018 C 346/09, punkt A-C.

³³ Se Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 2014, punkt 20 ff.

³⁴ Jfr. även artikel 1 i barnkonventionen som definierar ett barn som en människa under 18 år.

³⁵ Se prop. 2013/14:208 s. 20.

³⁶ Se prop. 2017/18:288 s. 6.

³⁷ Se SOU 2017:96 s. 39.

äktenskapsbalken som dispensmöjligheten togs bort och således är åldersgränsen på 18 år sedan 1 juli 2014 absolut. I Sverige är barnäktenskap således inte önskvärt. Likväl fanns det 132 barn i Sverige som uppgav sig vara gifta under 2016.³⁸ Redogörelse för hur det är möjligt sker i avsnitt 3.

³⁸ Migrationsverket, ”Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige”, 2016, s. 6.

3 Svensk internationell privaträtt

3.1 Allmänna utgångspunkter

Internationell privaträtt är civil- och processrättsliga regler med rättsförhållanden som har koppling till fler än en rättsordning eller som grundar sig på internationella konventioner.³⁹ När en situation är av gränsöverskridande slag ska följaktligen den svenska internationella privaträtten beaktas och det kan t.ex. vara fråga om vilken rättsverkan ett utländskt äktenskap har i Sverige.⁴⁰

Innehållet och utformningen av länders internationella privaträtt avgörs i stort sätt av varje enskild stat eftersom den internationella privaträtten tillhör ett lands nationella rättssystem.⁴¹ I internationell privaträtt finns emellertid en grundläggande princip om att respektera andra staters rättsordningar. Det ska finnas ömsesidig respekt för varandras rättssystem och även respekt i tillämpningen av utländsk rätt.⁴² Att utländska äktenskap erkänns i Sverige bygger på denna princip.⁴³

I följande avsnitt redogörs för regleringen kring erkännande av utländska äktenskap i Sverige. Vidare följer en redogörelse om förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap med den nya lagändringen och kritiken som förts.

3.2 Erkännande av utländska äktenskap

När det gäller erkännande av utländskt ingångna äktenskap i Sverige tillämpas lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Ett äktenskap som är ingånget

³⁹ Se Jänterä-Jareborg (2000) SvJT s. 281.

⁴⁰ Se Jänterä-Jareborg (2010) s. 208.

⁴¹ Se Bogdan (2014) s. 17.

⁴² Se Bergquist och Fayad (2017) s. 109.

⁴³ Se prop. 2017/18:288 s. 7.

utomlands enligt utländsk lag erkänns som huvudregel i Sverige enligt 1 kap. 7 § första stycket IÄL om det är giltigt i den stat där äktenskapet ingicks. 1 kap. 7 § andra stycket IÄL stadgar även att ett utländskt ingånget äktenskap erkänns i Sverige om äktenskapet är giltigt i den stat där makarna var medborgare eller hade hemvist. Bestämmelsen innebär att äktenskap accepteras även om de kan ha ingåtts enligt andra regler och villkor än de som ÄktB ställer upp.⁴⁴

Ett äktenskap för med sig betydelsefulla rättsverkningar, bl.a. rätt till arv, giftorätt och underhåll. Det innebär att om ett äktenskaps giltighet bedöms felaktigt kan följderna bli allvarliga då det inte finns någon rätt till t.ex. arv eller underhåll om äktenskapet inte erkänns.⁴⁵ Det är vanligen Skatteverket som bedömer om ett utländskt äktenskap ska vara giltigt i Sverige, vilket är en ganska kortfattad bedömning i samband med folkbokföringen.⁴⁶

3.3 Nytt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap

3.3.1 Bakgrund

I Sverige har utländska äktenskap länge erkänts utan några speciella undantag i IÄL. För att få starkare skydd mot barnäktenskap infördes nya regler genom SFS 2004:144 och SFS 2014:379. Dessa lagändringar har mer ansetts vara symboliska, genom att tydligt uttrycka lagstiftarens ställningstagande i frågan om barnäktenskap, snarare än att vara någon markant utveckling i lagen.⁴⁷

Genom lagreformen år 2004 tillkom bestämmelsen 1 kap. 8a § IÄL⁴⁸ som innebar att ett i utlandet ingånget äktenskap i strid med svensk lag inte skulle erkännas i Sverige om det fanns en anknytning till Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående.⁴⁹ Denna bestämmelse kom till för att

⁴⁴ Se Jänterä-Jareborg (2017) s. 207.

⁴⁵ Jfr Bogdan (2014) s. 166.

⁴⁶ Se Bogdan (2014) s. 166.

⁴⁷ Se Sayed (2015) SvJT s. 479 och 494.

⁴⁸ Se prop. 2003/04:48 s. 10.

⁴⁹ Se prop. 2003/04:48 s. 24 ff.

svensk lag inte skulle kringgås. Om det däremot inte fanns någon anknytning till Sverige ansågs det gå för långt att inte erkänna äktenskapet.⁵⁰ Om ett nekande innebar allvarliga konsekvenser så skulle det finnas en möjlighet att erkänna äktenskap. Det skulle då föreligga särskilda skäl. Undantaget skulle inte gälla äktenskap där den underåriga parten hade hunnit bli vuxen vid erkännande-bedömningen eftersom parten fortfarande inte fått ta ställning till äktenskapet i en mogen ålder⁵¹, vilket även bekräftades i rättsfallet HFD 2012 ref. 17. I rättsfallet avslag Skatteverket en begäran om att registrera ett äktenskap trots att äktenskapet var ingånget 10 dagar före 18 års-dagen samt att flickan var gravid.

Lagändringen från 2014 innebar bl.a. att undantagsmöjligheten att erkänna äktenskap skärptes något genom att det skulle föreligga synnerliga skäl istället för särskilda skäl. Undantagsmöjligheten togs inte bort för det ansågs inte kunna uteslutas att ett nekande kunde innebära allvarliga konsekvenser.⁵² Det diskuterades även om kravet på anknytning i 1 kap. 8a § IÄL skulle tas bort så att även barnäktenskap som saknade anknytning till Sverige inte skulle erkännas. Det ansågs dock även här vara för långtgående och behölls därför.⁵³

3.3.2 Innebörden av den nya lagändringen

3.3.2.1 Inledning

Lagändringen med det nya förbudet har varit efterfrågad, bl.a. har Barnombudsmannen i en skrivelse till justitieministern anfört att regleringen i IÄL borde ändras så att inga barnäktenskap erkänns i Sverige.⁵⁴ Innan lagändringen fick en utredning uppdraget att komma fram till lagändringar som skulle innebära att det inte skulle vara möjligt att erkänna utländska barnäktenskap om minst en av parterna i äktenskapet var under 18 år när de kom till Sverige och äktenskapet skulle prövas.⁵⁵ Utredningen presenterade

⁵⁰ Se prop. 2003/04:48 s. 29.

⁵¹ Se prop. 2003/04:48 s. 32.

⁵² Se prop. 2013/14:208 s. 26 f.

⁵³ Se prop. 2013/14:208 s. 27 f.

⁵⁴ Se BO:s skrivelse, dnr 3.5.1:0494/16, 2016-07-08.

⁵⁵ Se dir. 2017:25 s. 15 f.

ett förslag om att utvidga reglerna om icke erkännande till att gälla även äktenskap utan anknytning till Sverige där någon av parterna var under 18 år när de kom till Sverige. Förslaget innefattade även en möjlighet till undantag.⁵⁶ Regeringen valde däremot att skärpa reglerna ytterligare vilket redogörs för nedan.

3.3.2.2 Generellt förbud mot att erkänna utländska barnäktenskap

Lagändringen innebär att äktenskap som är ingånget enligt utländsk lag med ett barn under 18 år som huvudregel inte ska erkännas. Detta gäller oavsett om det fanns en anknytning till Sverige eller inte när äktenskapet ingicks.⁵⁷ Att barnet blivit vuxen när paret kommer till Sverige och äktenskapets erkännande provas ska inte heller föranleda att barnäktenskap erkänns.⁵⁸

Lagändringen avser olika justeringar i den befintliga bestämmelsen 1 kap. 8a § IÄL. Den nya huvudregeln läggs som en punkt i paragrafens första stycket. Detta innebär en utvidgning av förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap. Den kategori av utländska barnäktenskap som inte hade anknytning till Sverige när äktenskapet ingicks omfattas nu av förbudet.⁵⁹

3.3.2.3 Inget undantag för barn under 18 år

Utöver den ovan beskrivna ändring finns även en annan betydande ändring i 1 kap. 8a § andra stycket IÄL. Paragrafens andra stycke ändras genom att det, förutom synnerliga skäl, krävs att båda parterna är över 18 år för att undantag ska kunna göras mot erkännandeförbudet.⁶⁰ Innan dessa lagändringar fanns som tidigare nämnt en möjlighet att göra undantag även om en part var under 18 år. Skatteverket har dock aldrig ansett att synnerliga

⁵⁶ Se SOU 2017:96 s. 101.

⁵⁷ Se prop. 2017/18:288 s. 34.

⁵⁸ Se prop. 2017/18:288 s. 15.

⁵⁹ Se prop. 2017/18:288 s. 34.

⁶⁰ Se prop. 2017/18:288 s. 35.

skäl har förelegat sedan lagreformen 2014.⁶¹ Med den nya lagändringen tas möjligheten att göra undantag från erkännandeförbudet bort då någon av parterna i äktenskapet är under 18 år vid prövningen. Möjligheten att göra undantag från erkännandeförbudet behålls däremot för de parter som är över 18 år när de kommer till Sverige och äktenskapets giltighet prövas. Undantaget ska dock tillämpas med restriktivitet.⁶²

För att undantaget mot förbudet ska vara tillämpligt krävs det som tidigare nämnt även synnerliga skäl. Omständigheterna i det särskilda fallet bedömer vad som är synnerliga skäl. Rättstillämparen får bedöma om det är orimligt att inte erkänna ett äktenskap eller om det leder till allvarliga konsekvenser att inte erkänna. Att paret varit gifta en längre tid och inlett ett familjeliv bör normalt inte innebära att synnerliga skäl föreligger för att erkänna äktenskapet. Det kan dock vara en omständighet som genom en samlad bedömning gör det orimligt att neka äktenskapet. Att det gifta paret har skaffat barn tillsammans bör inte heller ensamt utgöra anledning att tillämpa undantaget. Istället ska avgörande för användningen av undantaget vara att ett nekat erkännande skulle innebära allvarliga konsekvenser för det särskilda fallet.⁶³ En proportionalitetsbedömning ska således göras i det enskilda fallet för att bedöma om Europakonventionens krav på proportionalitet enligt artikel 8 uppfylls vid ett nekande. Möjligheten till undantag i svensk rätt får inte vara mer begränsad än vad konventionen tillåter.⁶⁴

3.3.3 Varför införs ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap?

Syftet med ett förbud mot att erkänna utländska barnäktenskap är för att skydda barnet mot de rättsliga och personliga inskränkningar som ett äktenskap innebär. En person som är under 18 år är ett barn utan en mogen ålder att fritt och självständigt ta ställning till ett äktenskap.⁶⁵ Regeringen

⁶¹ Se SOU 2017:96 s. 112.

⁶² Se prop. 2017/18:288 s. 35.

⁶³ Se prop. 2017/18:288 s. 27 ff.

⁶⁴ Se prop. 2017/18:288 s. 35.

⁶⁵ Se prop. 2017/18:288 s. 13.

anser även att barnäktenskap inte ska erkännas bara för att parterna har blivit vuxna när de kommer till Sverige p.g.a. att det är svårt även för en vuxen människa att lämna ett barnäktenskap om det exempelvis finns påtryckningar från familj. Med en ny huvudregeln att barnäktenskap inte erkänns kan den vuxna parten själv välja att ingå ett äktenskap. På det viset ges parten som var ett barn när äktenskapet ingicks möjlighet att i vuxen, mogen ålder ta ställning till valet att leva i ett äktenskap.⁶⁶

Barnäktenskap associeras ofta med inskränkta möjligheter för barn och kvinnor att få sina rättigheter tillgodosedda och med våld mot kvinnor och barn.⁶⁷ Förbudet införs och utvidgas för att alla barn i Sverige ska ges det skydd som barnkonventionen garanterar. Alla barn i Sverige, oavsett härkomst, ska ha lika rätt till skydd. I barnkonventionen ställs olika grundläggande rättigheter upp, t.ex. rätt till liv och utveckling i artikel 6, rätt till utbildning i artikel 28 och skydd mot våld i artikel 19. Ett barnäktenskap anses begränsa möjligheten att trygga dessa rättigheter. Det anges i konventionens artikel 24.3 att skadliga sedvänjor ska motarbetas av konventionsstaterna. Skyddet mot barnäktenskap utvidgas således med avsikten att det ska vara till barnets bästa⁶⁸ och erkännandeförbudets syfte handlar i grunden om att värna om grundläggande värden som jämlikhet och kvinnor och barns rättigheter.⁶⁹

3.3.4 Kritik mot lagändringen

Lagrådet anförde efter lagrådsremissen att förslaget om ett generellt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap inskränker rätten till skydd för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen.⁷⁰ Lagrådet tillstyrkte inte regeringens lagförslag med anledning av bl.a. tvivelaktighet kring den

⁶⁶ Se prop. 2017/18:288 s. 16.

⁶⁷ Se prop. 2017/18:288 s. 15 f.

⁶⁸ Se prop. 2017/18:288 s. 13 f.

⁶⁹ Se prop. 2017/18:288 s. 20.

⁷⁰ Lagrådets protokoll 2018-06-19, <<https://www.lagradet.se/yttranden/Forbud%20mot%20erkannande%20av%20utlandska%20barnaktenskap.pdf>>, besökt 2018-12-01, s. 3.

begränsade undantagsmöjligheten och dess förenlighet med kravet på proportionalitet som Europakonventionen uppställer.⁷¹

Utredningen bakom propositionen valde att inte ta fram ett förslag med ett generellt icke erkännande p.g.a. risken att bryta mot Europakonventionen.⁷² Utredningen anförde att som huvudregel inte erkänna barnäktenskap med anknytning till Sverige borde vara i överensstämmelse med Europakonventionen eftersom Europarådets parlamentariska församling har uttryckt sig om att barnäktenskap inte bör förekomma. Utredningen hävdade dock att ett förbud utan möjlighet till undantag kan i enskilda fall leda till kränkning av artikel 8 då det även hos gifta barn kan ha uppkommit ett familjeliv som är skyddsvärt.⁷³

Maarit Jänträ-Jareborg påpekar att Sverige inte stoppas av sina internationella åtaganden att begränsa äktenskapet till de parter som är över 18 år oavsett om det ingåtts i landet eller utomlands. Däremot anser hon att de internationella åtagandena innebär att rätten till familjeliv måste respekteras och att Sverige därför ska ha respekt för att det kan ha uppkommit familjeliv även i ett barnäktenskap. Ett familjeliv i ett barnäktenskap omfattas också av skyddet i artikel 8.⁷⁴

Skatteverket har i sitt remissvar till utredningens lagförslag anført att om förbudet förenas med en möjlighet till undantag i det enskilda fallet bör det vara förenligt med rätten till familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen.⁷⁵ Barnombudsmannen skriver däremot som remissvar att det vore oförenligt med internationella åtaganden att ha kvar undantaget för barn. Det kan däremot behövas en undantagsmöjlighet för vuxna människor för att den enskildas rättigheter enligt internationella åtaganden ska tillgodoses.⁷⁶

⁷¹ Lagrådets protokoll 2018-06-19, <<https://www.lagradet.se/yttranden/Forbud%20mot%20erkannande%20av%20utlandska%20barnaktenskap.pdf>>, besökt 2018-12-01, s. 6.

⁷² Se SOU 2017:96 s. 112.

⁷³ Se SOU 2017:96 s. 113 f.

⁷⁴ Se Jänträ-Jareborg (2017) s. 213.

⁷⁵ Skatteverkets remissvar, dnr 202 3712 -18/112, datum 2018-02-26, s. 3.

⁷⁶ BO:s remissvar, dnr 9.9:0979/17, datum 2018-03-08, s. 2 f.

4 Rätt till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen

4.1 Inledning

Med anledning av ovan redogjorda kritik mot lagändringen och för att kunna svara på uppsatsens frågeställning ska i detta avsnitt redogöras för Europakonventionens rätt till skydd för familjelivet i artikel 8. Först beskrivs konventionens ställning i den svenska rätten för att sedan gå in på vad artikel 8 innebär och hur den har tolkats i praxis.

4.2 Europakonventionens ställning i svensk rätt

Sverige ratificerade först Europakonventionen den 4 februari 1952. Senare inkorporerades konventionen i svensk rätt och lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna trädde i kraft den 1 januari 1995. Det innebar att konventionen införlivats som en del av svensk lag. Lagen gör att Europakonventionen är en av den svenska rättens rättskällor.⁷⁷ Sverige ska även följa och anpassa sig efter Europadomstolens praxis.⁷⁸ Att svensk rätt ska vara förenlig med Europakonventionen är fastställt även i svensk grundlag. I 2 kap. 19 § regeringsformen (RF) stadgas att en lag eller föreskrift som står i strid med Europakonventionen inte får meddelas.

Begreppen i Europakonventionen ska tolkas autonomt av konventionsstaterna, d.v.s. självständigt och oberoende av vad begreppet betyder i staters nationella rättssystem.⁷⁹

⁷⁷ Karnov internet, lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, besökt 2018-12-21.

⁷⁸ Danelius (2015) s. 41.

⁷⁹ Danelius (2015) s. 56.

4.3 Rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8

4.3.1 Vad innebär artikel 8?

Skyddet för en människas familjeliv är en mänsklig rättighet som regleras i Europakonventionens artikel 8. Artikeln stadgar att alla människor har rätt att få sitt familjeliv respekterat. Bestämmelsen innebär att staten ska avstå från att ingripa i den enskildes familjeliv. Det kan vara både åtgärder i ett enskilt fall och generella begränsningar i människors familjeliv.

Bestämmelsen innefattar också en skyldighet för stater att skydda en persons familjeliv från andra intrång.⁸⁰ Artikel 8 innebär således att en individs familjeliv ska skyddas från godtyckligt ingripande av myndigheter samt att staten förpliktas att skydda en enskild från intrång i sitt familjeliv av andra enskilda.⁸¹

I andra stycket i artikel 8 anges att rättigheten kan inskränkas. Det finns således situationer där ett intrång i rättigheten är tillåtet. För att intrånget ska få göras krävs det att vissa villkor är uppfyllda. Det krävs för det första lagstöd för rättighetsintrånget. Lagstödet ska finnas i den nationella rätten och vara tillgängligt, rättssäkert och förutsebart. Utöver lagstödet anges i artikeln att en inskränkning i rättigheten kräver att det är avsett att tillgodose ett enskilt eller allmänt intresse, d.v.s. ett legitimt syfte. Dessa intressen kan vara statens eller den allmänna säkerheten, förhindrande av oordning och brott, det ekonomiska välståndet, för att skydda personers fri- och rättigheter eller till skydd för hälsa eller moral. Intressena är allmänt formulerade och omfattande vilket gör att det i de flesta fall är möjligt att hänföra ett ingrepp till något av dem. Ingreppet ska även vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att uppnå syftet. För att en inskränkning ska bedömas vara nödvändig krävs således att den görs med anledning av ett trängande socialt behov och att det är väl avvägt mot syftet för inskränkningen.⁸²

⁸⁰ Danelius (2015) s. 365.

⁸¹ Karnov internet, lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 8, besökt 2018-12-21.

⁸² Danelius (2015) s. 369 f.

4.3.2 Utveckling i praxis

4.3.2.1 Allmänt om rätten till skydd för familjeliv

Europadomstolen har i fallet *Dadouch v. Malta* funnit att en fråga om registrering av ett äktenskap, som är ett erkännande av en persons rättsliga status, omfattas av artikel 8 och rätten till skydd för familjeliv.⁸³ I *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* konstateras att det inte ska vara ett hinder för familjeliv att ett äktenskap är oförenligt med nationell lagstiftning.⁸⁴

I målet *Marckx v. Belgium* uttalar domstolen att rätten till skydd i artikel 8 förutsätter förekomsten av en familj samt att det grundläggande i familjelivet är rätten att leva tillsammans så att familjeförhållanden kan utvecklas normalt. Domstolen säger dessutom att artikel 8 gäller både för den legitima såväl som för den illegitima familjen.⁸⁵ I *Paradiso and Campanelli v. Italy* anförde domstolen att existensen av verkligt föreliggande nära och personliga band är avgörande för förekomsten av familjeliv.⁸⁶

Vad Europadomstolen tittar efter vid bedömning om familjeliv finns har domstolen uttalat sig om i rättsfallen *Johnston and Others v. Ireland* och *X, Y and Z v. the United Kingdom*. Domstolen tittar på de faktiska familjebanden, exempelvis om paret bor tillsammans⁸⁷ samt andra faktorer som längden på deras relation eller om de har barn tillsammans.⁸⁸

⁸³ *Dadouch v. Malta*, no. 38816/07, 20 juli 2010, punkt 48.

⁸⁴ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 maj 1985, Series A no. 94, punkt 63.

⁸⁵ *Marckx v. Belgium*, 13 juni 1979, Series A no. 31, punkt 31.

⁸⁶ *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no. 25358/12, 24 januari 2017, punkt 140.

⁸⁷ *Johnston and Others v. Ireland*, no. 9697/82, 18 december 1986, Series A no. 112, punkt 56.

⁸⁸ *X, Y and Z v. the United Kingdom* [GC], no. 21839/93, Reports of Judgments and Decisions 1997 II, punkt 36.

4.3.2.2 Z.H and R.H v. Schwitterland

Av Europadomstolens alla rättsfall rörande rätten till familjeliv i artikel 8 ska fallet *Z.H and R.H v. Schwitterland* särskilt redogöras då fallet handlar om barnäktenskap. Domen är relevant för den nya svenska lagreformen och dess förenlighet med Europakonventionens artikel 8.

Fallet handlar om ett afganskt par som ingått ett religiöst, men inte registrerat, äktenskap i Iran då den ena parten var 14 år och den andra 18 år. Ett år senare sökte paret asyl i Schweiz. Schweiziska myndigheter vägrade erkänna deras äktenskap med anledning av att äktenskapet inte var lagligt enligt afghansk rätt. I Schweiz är sexuellt umgänge med barn under 16 år straffbart vilket gjorde att äktenskapet även var uppenbart oförenligt med schweizisk rätt. Mannen utvisades medan flickan som var under 18 år fick stanna kvar i Schweiz. Han återvände dock olagligt till Schweiz efter endast tre dagar. Fallet togs till Europadomstolen där det unga paret bl.a. hävdade att det var ett brott mot rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen att maken hade utvisats.

Europadomstolen fann i sin dom att en stat inte är skyldig att erkänna ett äktenskap som ingåtts när en part var 14 år. Detta ansåg domstolen inte kunde tolkas ur rätten till familjeliv i artikel 8. Vidare uttalar den att det är lämpligast att det nationella landet och dess myndigheter bedömer landets behov av regleringen för äktenskap i landet. Europadomstolen ska inte skynda att ersätta statens bedömning med sitt eget avgörande.

Domstolen ansåg inte att Schweiz brutit mot rätten till familjeliv genom att utvisa mannen. Den uteslöt samtidigt inte att skyddsvärt familjeliv enligt artikel 8 skulle kunna existera i denna situation.⁸⁹ Det är något som även domaren Nicolaou valde att särskilt framföra i slutet av domen. Domare Nicolaou ansåg att ett enligt konventionen skyddsvärt familjeliv hade uppstått mellan paret och påpekade att familjeliv kan uppkomma även i icke legitima förhållanden.

⁸⁹ *Z.H and R.H v. Switzerland*, no. 60119/12, 8 december 2015, punkt 44–45.

5 Slutsats

5.1 Förenlighet med rätten till skydd för familjeliv

Sverige har infört ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap oavsett anknytning eller inte till Sverige och utan undantagsmöjlighet för barn. Kritik har framförts om att lagändringen kan vara oförenlig med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonvention. För att analysera förenligheten mellan lagändringen och artikel 8 måste det bedömas om lagändringen med sitt förbud mot att erkänna utländska barnäktenskap utgör en tillåten inskränkning i artikel 8. Nedan diskuteras därför kring lagändringens legitima syfte, nödvändighet och proportionalitet.

Lagändringen har införts framförallt för att skydda barn och skyddet utvidgas genom förbudet för att vara till barnets bästa. Det bör vara ett legitimt syfte för att göra en inskränkning artikel 8. Det kan härledas till det i artikeln uppställda syftet att skydda personers fri- och rättigheter.

Som fastställdes i *Z.H and R.H v. Schwitserland* är det lämpligast att de enskilda staterna bedömer sitt behov av regler för äktenskap i den egna staten. Att som huvudregel ha ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap kan därför tyckas vara förenligt med Europakonventionen. Gällande att ha en undantagsmöjlighet endast för de personer som är vuxna och inte för de som är barn kan stöd delvis hämtas ur samma rättsfall. I domen fastslår Europadomstolen att rätten till skydd för familjeliv inte ska tolkas så att en konventionsstat måste erkänna ett äktenskap ingånget av ett 14-årigt barn. Rättsfallet kan framstå som legitimerande för den svenska lagändringen. Europarådets parlamentariska församling uppmanar att stater inte ska erkänna barnäktenskap och FN vill avskaffa alla barnäktenskap till år 2030. Att eftersträva det torde även kunna användas som stöd för att huvudregeln om att inte erkänna barnäktenskap är rättfärdigad.

Artikel 8 i Europakonventionen innebär att envar ska garanteras skydd från godtycklig inblandning och rättighetsintrång i sitt familjeliv. I rättsfallet *Marckx v. Belgium* har innebörden av artikel 8 och rätten till skydd för familjeliv utvecklats till att även innebära en rätt att leva tillsammans för att utveckla familjelivet. Domstolen bedömer i det enskilda fallet om familjeliv finns. Det görs alltså en individuell bedömning om familjeliv uppkommit.

Syftet med lagändringen är att skydda barn och att alla barn i Sverige ska ha lika rättigheter. Är ett förbud mot att erkänna utländska barnäktenskap utan undantag för barn under 18 år proportionerligt för att lagändringen ska uppnå detta syfte? Europarådets parlamentariska församling säger att barnäktenskap inte ska erkännas såvida ett erkännande inte är för barnets bästa. Att ha ett generellt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap utan att kunna göra en bedömning i det enskilda fallet för underåriga kan därför vara oproportionerligt i Europakonventionens mening. Har det faktiskt uppstått ett familjeliv hos det gifta barnet och det inte finns en möjlighet att erkänna äktenskapet kan det vara oförenligt med artikel 8 i konventionen att inte erkänna. Utredningen anförde att ett undantagslöst förbud för underåriga kan utgöra en kränkning av artikel 8 då även barn kan ha ett familjeliv. Att det kan finnas ett familjeliv i icke legitima förhållanden framhöll också domare Nicolaou i fallet *Z.H and R.H v. Schweizland*.

Det måste således beaktas att familjeliv kan existera även i icke legitima eller icke önskvärda relationer. Att Sverige inför en lagändring med förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap innebär att det ändå måste utredas om det finns familjeliv hos paret som ska respekteras. Rätten till skydd för familjeliv är en mänsklig rättighet och som Jänträ-Jareborg har skrivit ska även familjeliv i ett barnäktenskap skyddas av artikel 8.

Följaktligen bör ett förbud som huvudregel vara förenligt med artikel 8 i Europakonventionen. Att däremot inte ha möjligheten att i ett enskilt fall bedöma familjelivet kan vara oproportionerligt. Ett icke erkännande kan i slutändan innebära en kränkning av artikel 8 för inte familjelivet inte har respekterats.

Visserligen kan familjelivet i ett barnäktenskap respekteras även om äktenskapet inte erkänns om paret istället får leva tillsammans som sambor. Det innebär emellertid att syftet med lagändringen riskeras att inte uppfyllas då barn inte skyddas från de inskränkta rättigheter och våld som ett barnäktenskap kan innebära. Att äktenskapet inte erkänns och paret istället lever som sambor innebär även att paret fräntas viktiga rättsverkningar som t.ex. rätt till arv och underhåll. Det kan upplevas motsägelsefullt. Om syftet med lagändringen inte uppfylls kan kravet på nödvändighet således anses inte ha uppnåtts.

5.2 Ur ett barnperspektiv

Att ett barnäktenskap inte erkänns och paret lever tillsammans som sambor innebär som nämnt att barnet lämnas utan det skydd ett äktenskap ändå kan innebära. Det gör att lagändringen inte är övertygande ur ett barnperspektiv eller utifrån principen om barnets bästa. Frågan blir om ett förbud mot erkännande av barnäktenskap och inskränkning i familjelivet är det bästa för barnet. För att avgöra barnets bästa ska barnets inställning, bevarande av familjemiljö och upprätthållande av relationer beaktas. Att äktenskapet inte erkänns och familjen separeras hjälper inte barnet att bevara familjemiljön och upprätthålla relationer.

Ett förbud utan undantag kan vara det bästa för barn i allmänhet men inte alltid för ett enskilt barn. Det vore inte till det individuella barnets bästa att inte ha en möjlighet att erkänna ett barnäktenskap om ett nekande skulle vara till nackdel för det specifika barnet. Om det finns en möjlighet till undantag kan ett äktenskap accepteras i de särskilt svåra fall där ett nekande skulle innebära negativa konsekvenser för barnet.

Samtidigt öppnar en undantagsmöjlighet upp för att det kan sättas press på barn att ingå äktenskap utomlands och det kan signalera att barnäktenskap är acceptabla i Sverige. Att Skatteverket aldrig i något fall har ansett att kravet på synnerliga skäl varit uppfyllt sedan det infördes kan tala för att undantaget är onödigt att ha kvar. Den restriktiva tillämpningen kan

emellertid också tala för att undantaget inte är direkt nödvändigt att ta bort utan kan istället behållas för de fall ett erkännande av barnäktenskap är det bästa för barnet.

5.3 Sammanfattande slutsatser

Min bedömning av om förbudet är förenligt med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen är till slut att det är svårt att avgöra. Sammanfattningsvis ska ändå framföras att ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap som en huvudregel bör vara förenligt med rätten till skydd för familjeliv. Det kan anses vara förenligt utifrån utfallet i domen *Z.H and R.H v. Schwitserland* och med tanke på uppmaningen av Europarådets parlamentariska församling att inte erkänna barnäktenskap. Ett undantagslöst förbud kan däremot vara oproportionerligt och kan riskera att familjelivet inte respekteras. Om paret istället lever som sambor så respekteras ett existerande familjeliv men det kan göra att lagens syfte inte uppfylls och på så vis inte är nödvändig. Att leva som sambor kan även innebära att det blir till nackdel för barnet då det inte finns rätt till eventuellt arv eller underhåll från före detta make eller maka. Ett undantagslöst förbud kan även innebära att varje barns bästa inte alltid tillgodoses. Om äktenskapet istället inte erkänns och samtidigt tillåts inte barnet att bo tillsammans med sin partner kan situationen återigen utgöra en kränkning av rätten till skydd för familjeliv. Det blir en ond cirkel och hur situationen bäst bör lösas hade varit intressant att utreda i en annan uppsats.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

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

Propositioner och regeringsskrivelser

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.

Dir. 2017:25 Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv.

Övrigt riksdagstryck

Rskr. 2018/19:43.

Internationellt

Europaparlamentets resolution av den 4 oktober 2017 om avskaffande av barnäktenskap, EUT 2018 C 346/09.

Europarådets parlamentariska församlings resolution 1468, Forced marriage and child marriages, 2005.

FN, Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 2014.

FN:s generalförsamlings resolution 70/1, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 2015.

FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommenterar no. 14, 2013.

Rapporter och myndighetspublikationer

BO:s skrivelse, ”Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas”, dnr 3.5.1:0494/16, 2016-07-08.

Migrationsverket, ”Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige”, 2016.

United Nations Children’s Fund, *Child Marriage: Latest trends and future prospects*, UNICEF, New York, 2018.

Remissvar

Skatteverkets remissvar, dnr 202 3712 -18/112, datum 2018-02-26.

BO:s remissvar, dnr 9.9:0979/17, datum 2018-03-08.

Litteratur

Böcker

Bergquist, Ulf och Fayad, Anna (2017), *Internationell äktenskapsrätt: en kommentar*. 1 uppl., Wolters Kluwer Sverige AB.

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

Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Schiratzki, Johanna (2017), *Barnrättens grunder*. 6 uppl., Studentlitteratur AB, Lund.

Singer, Anna (2017), *Barns rätt*. 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala.

Antologier

Jänträ-Jareborg, Maarit (2010), 'Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap', i: Singer, Anna, Jänträ-Jareborg, Maarit och Schlytter, Astrid (red.), *Familj, religion, rätt – en antologi om kulturella spänningar i familjen med Sverige och Turkiet som exempel*. Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 205–241.

Jänträ-Jareborg, Maarit (2017), 'Att inte svika gifta barn är en svår balansgång', i: Brattström, Margareta och Jänträ-Jareborg, Maarit (red.), *För barns bästa: vänbok till Anna Singer*. Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 193–214.

Kleineman, Jan (2013), 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB, Lund, s. 21–45.

Artiklar

Jänträ-Jareborg, Maarit (2000), 'Internationell familjerätt', *SvJT* s. 281–289.

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

Elektroniska källor

Carl-Henrik Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, lagkommentar, Karnov Internet, <www.karnovgroup.se>, besökt 2018-12-20.

Lagrådets protokoll 2018-06-19,
<<https://www.lagradet.se/yttranden/Forbud%20mot%20erkannande%20av%20utlandska%20barnaktenskap.pdf>>, besökt 2018-12-01.

UNICEF, ”Tolv miljoner flickor gifts bort som barn varje år”,
<<https://unicef.se/fakta/barnaktenskap>>, besökt 2018-12-05.

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2012 ref. 17.

Europadomstolen

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 maj 1985, Series A no. 94.

Dadouch v. Malta, nr 38816/07, 20 juli 2010.

Johnston and Others v. Ireland, nr. 9697/82, 18 december 1986, Series A no. 112.

Marckx v. Belgium, 13 juni 1979, Series A no. 31.

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], nr 25358/12, 24 januari 2017.

X, Y and Z v. the United Kingdom [GC], nr 21839/93, 22 april 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 II.

Z.H and R.H v. Schwitterland, nr 60119/12, 8 december 2015.