



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Moa Granholm

Utländska månggiften i Sverige

Om införandet av en reglering mot utländska månggiften och dess förenlighet med rätten till privat- och familjeliv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: Period 1 HT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Allmänt	8
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Perspektiv, metod och material	11
1.5 Forskningsläge	13
1.6 Disposition	13
2 REGLER OM ÄKTENSKAPET I ÄKTB	15
2.1 Ingående av äktenskap	15
2.1.1 Äktenskapshinder	15
2.1.2 Vigsel	15
2.2 Upplösning av äktenskap	17
3 REGLER OM ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSKA ÄKTENSKAP I SVENSK IP-RÄTT	18
3.1 IP-rättens grunder	18
3.2 Erkännande av utländska äktenskap	20
3.3 Ordre public	22
3.4 Ordre public och månggifte	24
4 MÅNGGIFTE I SVERIGE	27
4.1 Inledning	27
4.2 Förbud mot tvegifte i svensk rätt	28
4.3 Förekomsten av utländska månggiften i Sverige	30

4.4	Registrering och bedömning av utländska månggiften	31
5	STRÄNGARE REGLER OM UTLÄNDSKA MÅNGGIFTEN	34
6	ÄKTENSKAPETS RÄTTVERKNINGAR OCH KONSEKVENSER AV ETT ICKE ERKÄNNANDE	37
6.1	Problematik kring status- och erkännandefrågor	37
6.2	Konsekvenser av ett icke erkännande	38
6.2.1	Inledning	38
6.2.2	Arv	39
6.2.3	Bodelning vid äktenskapsskillnad	42
7	RÄTTEN TILL PRIVAT- OCH FAMILJELIV	47
7.1	Inledning	47
7.2	Allmänt om EKMR	47
7.3	Artikel 8 i EKMR	49
7.4	Ställningstaganden av Europadomstolen	52
7.4.1	Benes mot Österrike	52
7.4.2	R.B. mot Storbritannien	52
7.4.3	Dadouch mot Malta	53
7.5	Ställningstaganden i svensk rätt	54
7.5.1	Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap	54
7.5.2	Mål om uppehållstillstånd för parter i ett utländskt månggifte	57
8	ANALYS OCH SLUTSATSER	59
8.1	Inledning	59
8.2	Konsekvenser av ett icke erkännande för individer i utländska månggiften	59
8.3	En reglerings förenlighet med rätten till privat- och familjeliv	62
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

In January 2018 the Swedish Tax Agency published a report on polygamous marriages. The report showed that 169 people had polygamous marriages in Sweden. A marriage entered into abroad in accordance with foreign law is valid in Sweden if it is valid in the state where it was concluded or in the state where the spouses were nationals or habitual residents at that time. This means that foreign polygamous marriages can be recognized and considered valid in Sweden even though polygamous marriages are prohibited under Swedish law.

In July 2018, the Government of Sweden decided to appoint an inquiry committee to investigate how foreign polygamous marriages could be prevented from continuing in Sweden.

The purpose of this paper is to examine the legal consequences of a legislation that prevents foreign polygamous marriages from continuing in Sweden and whether such legislation would be compatible with the European Convention on Human Rights. I have worked on the supposition that a legislation that prevents polygamous marriages from continuing in Sweden could be formulated in two ways. The first way is to prevent recognition of foreign polygamous marriages. The second way is to recognize the marriages at first, but then dissolve them. Furthermore, the purpose of this paper is to provide an increased understanding of the problems that may arise regarding personal status matters and issues concerning recognition. Lastly, the paper examines the rules about the recognition of foreign marriages in Sweden today.

The question of non-recognition or recognition of foreign marriages and the issues regarding personal status matter are complex and surrounded by various problems. The negative consequences that arise when a marriage is not recognized are serious. If a marriage is not recognized the spouses will be deprived of many rights, such as inheritance and share in the marital property.

A legislation that prevents recognition of foreign polygamous marriages in Sweden risks being in violation of article 8 of the European Convention on Human Rights. Such legislation risks being a disproportionate interference with the right in the Convention due to the negative consequences affecting the spouses in the marriages concerned. A legislation that aims at dissolving the foreign polygamous marriages in Sweden has fewer negative consequences and constitutes a lower risk of violating article 8 of the European Convention on Human Rights in my opinion.

Sammanfattning

I januari 2018 utkom Skatteverket med en promemoria om månggifte i folkbokföringsregistret. Promemorian visade att 169 personer hade registrerade faktiska månggiften i Sverige. Huvudregeln gällande erkännande av utländska äktenskap i Sverige stadgar att ett äktenskap som ingåtts utomlands är giltigt om det är giltigt i den stat där det ingicks eller i den eller de stater där parterna vid tiden för vigseln var medborgare eller hade sin hemvist. Detta innebär att utländska månggiften kan erkännas och anses giltiga i Sverige trots att tvegifte är förbjudet enligt svensk rätt.

I juli 2018 beslutade regeringen att en särskild utredare skulle tillsättas för att undersöka hur det kan förhindras att utländska månggiften erkänns alternativt hur det kan förhindras att dessa äktenskap på annat sätt består i Sverige.

Syftet med uppsatsen är att utreda vilka rättsverkningar som uppkommer genom införandet av en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige samt huruvida en sådan reglering är förenlig med EKMR. Utgångspunkten i uppsatsen är att en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige kan utformas på två sätt. Det första sättet är att äktenskapen inte erkänns i Sverige. Det andra sättet är att äktenskapen erkänns i ett första skede varpå de tvångsupplöses i ett senare skede. I uppsatsens syfte ingår även att ge en ökad förståelse för den problematik som kan uppkomma kring status- och erkännandefrågor samt att utreda hur erkännande av utländska äktenskap regleras i svensk rätt idag.

Det kan konstateras att det finns en omfattande problematik kring status- och erkännandefrågor. De negativa konsekvenserna av att ett äktenskap inte erkänns är stora och långtgående. Om ett äktenskap inte erkänns går de rättsverkningar som följer av äktenskapet, och som bland annat står för ekonomisk trygghet, förlorade.

En reglering som innebär att utländska månggiften inte erkänns i Sverige riskerar att utgöra ett brott mot artikel 8 i EKMR. Det är osäkert huruvida en sådan reglering skulle uppfylla EKMR:s krav på proportionalitet eftersom ingreppen i den enskildes rätt är stora. En reglering som istället innebär att utländska månggiften tvångsupplöses i Sverige medför mindre negativa konsekvenser för parterna i äktenskapet. När ett äktenskap tvångsupplöses går inte alla äktenskapets rättsverkningar förlorade. Detta innebär att regleringen blir mer proportionerlig och risken för att den utgör ett brott mot EKMR är mindre.

Förord

Tiden har kommit för mig att lämna juristprogrammet och Lund. Jag är evigt tacksam för allt staden gett mig. Nio fantastiska terminer, vänner för livet, ett litet radhus, cykelfester och världens bästa extrajobb.

Tack till alla i repa, som förgyllde varje dag och som gjorde min tid på juristprogrammet till en av de bästa i mitt liv. Tack till mamma, pappa, Hanna och Hobbe som alltid stöttat mig. Tack till vännerna på Juridicum som berikat min studietid. Tack till er som korrekturläste uppsatsen. Tack till Lars för de goda råden. Tack till Ulf, för all hjälp och vägledning under arbetets gång.

Stockholm, den 6 januari 2020

Moa

Förkortningar

Arvsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Familjeåterföreningsdirektivet	Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening
Folkbokföringslagen	Folkbokföringslag (1991:481)
IP	Internationell privat- och processrätt
IÄL	Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
LIMF	Lag (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden
Makarförordningen	Rådets förordning (EU) 2016/1103 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden

Nya lagen	Lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer
RF	Regeringsformen (1974:152)
Sambolagen	Sambolag (2003:376)
Utlänningslagen	Utlänningslag (2005:716)
ÄB	Ärvdabalk (1958:637)
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Allmänt

I januari 2018 utkom Skatteverket med en promemoria om månggiften i folkbokföringsregistret i Sverige.¹ 169 personer i Sverige hade pågående registrerade faktiska månggiften. Dessa hade sammanlagt 354 makar och i familjeförhållandena fanns 786 barn. Detta innebär att det registermässigt i Sverige idag totalt finns 1309 personer i polygama familjeförhållanden.²

Enligt 2 kap. 4 § äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB) får den som är gift eller partner i ett registrerat partnerskap inte ingå äktenskap. Om den som är gift ingår ett nytt äktenskap eller om en ogift ingår äktenskap med en gift kan personerna dömas för tvegifte enligt 7 kap. 1 § 1 st. brottsbalken (1962:700) (BrB). Även den som är partner i ett registrerat partnerskap och ingår äktenskap kan dömas för olovligt ingående av äktenskap enligt paragrafens andra stycke. Allmän åklagare har enligt 5 kap. 5 § 3 st. ÄktB rätt att väcka talan om äktenskapsskillnad vid tvegifte. Oberoende av de svenska förbudsreglerna mot tvegifte erkänns som huvudregel idag äktenskap som ingåtts utom riket om äktenskapet var giltigt i den stat där det ingicks enligt 1 kap. 7 § lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Detta innebär att utländska månggiften kan erkännas och anses giltiga i Sverige trots att tvegifte är förbjudet enligt BrB. I 1 kap. 8 a § IÄL finns undantag från huvudregeln om när erkännande av äktenskap ingångna utom riket inte ska ske i Sverige. Exempel på undantag enligt paragrafen är om någon av parterna var under arton år vid äktenskapets ingående eller om minst en av parterna var svensk medborgare eller hade sin hemvist i Sverige och det fanns hinder mot äktenskapet enligt svensk lag. Utöver detta kan enligt 7 kap. 4 § IÄL tillämpning av bestämmelse i främmande lag, eller erkännande av ett avgörande som meddelats i främmande stat,

¹ Skatteverket, promemoria om månggifte i folkbokföringsregistret, 2018-01-25, dnr 204 402 092-17/113 (cit. Skatteverket (2018)).

² Se Skatteverket (2018) s. 4.

vägras enligt ordre public-förbehållet om en tillämpning eller ett erkännande skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

I juli 2018 beslutade regeringen att tillsätta en utredning för att undersöka hur det kan förhindras att utländska månggiften består i Sverige.³ Enligt regeringen representerar månggifte en syn på äktenskap som inte är förenlig med målen för svensk jämställdhetspolitik och bör därför förhindras. Utredningen pågår i skrivandets stund och ska redovisas senast den 20 januari 2020.⁴ Viss samverkan i form av samtal med utredningens sekreterare har skett under arbetet med denna uppsats.

Med äktenskapet följer juridisk trygghet bland annat i form av rätt till arv och bodelning. Om ett äktenskap inte erkänns kan det påverka enskilda individer mycket negativt. I månggiftessituationerna är det främst kvinnor och barn som riskerar att drabbas om ett äktenskap inte erkänns.⁵

Enligt artikel 8 i lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikel 8 stadgar även att offentlig myndighet inte får inskränka åtnjutande av rättigheten annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. 2 kap. 19 § regeringsformen (1974:152) (RF) föreskriver att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR. En reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige kan riskera att strida mot rätten till privat- och familjeliv.

³ Se dir. 2018:68.

⁴ Se dir. 2018:68 s. 1 ff.

⁵ Se dir. 2018:68 s. 8 f.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda vilka rättsverkningar som uppkommer genom införandet av en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige samt huruvida en sådan reglering är förenlig med Sveriges åtaganden på grund av EKMR. I syftet ingår även att ge en ökad förståelse för den problematik som kan uppkomma kring status- och erkännandefrågor samt att utreda hur erkännande av utländska äktenskap regleras i svensk rätt idag.

För att uppnå uppsatsens syfte ämnar jag besvara följande frågeställningar.

- Hur regleras erkännande av utländska äktenskap, särskilt utländska månggiften i svensk rätt idag?
- Vilken problematik finns kring status- och erkännandefrågor gällande utländska månggiften?
- Hur påverkas arvsrätten och rätten till bodelning när ett utländskt månggifte inte erkänns i Sverige?
- Är införandet av en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige förenligt med den rätt till privat- och familjeliv som kommer till uttryck i artikel 8 i EKMR?

1.3 Avgränsningar

I uppsatsen behandlas endast utländska månggiften som var giltiga i den stat där de ingicks. Svenska tvegiften kommer därför inte att behandlas mer utförligt i arbetet.

Det finns flera sätt att utforma en reglering som ska förhindra att utländska månggiften består i Sverige. Jag har fokuserat på två sätt som jag bedömer är särskilt relevanta och som kan komma att föreslås i den kommande utredningen om strängare regler om utländska månggiften. Det första sättet är att äkten- skapen inte erkänns i Sverige. Det andra sättet är att äkten- skapen erkänns i ett första skede men att de sedan tvångsupplöses i Sverige. Tvångsupplösning kommer inte att behandlas lika utförligt som erkännandeförbud. En reglering

i form av erkännandeförbud av utländska månggiften resulterar i fler rättsverkningar än ett system med tvångsupplösning och behöver därför utredas mer.

Endast vissa av de rättsverkningar som följer av äktenskapet kommer att behandlas i uppsatsen. Mer specifikt rätten till bodelning efter äktenskapskillnad samt rätten till arv. Utöver dessa rättsverkningar finns flera civilrättsliga rättsverkningar så som underhåll, faderskap till barn, vårdnaden om barn och namnrätt. Vidare kan ett äktenskap exempelvis påverka storleken på ålderspension och sjukersättning, process- och straffrättsliga frågor samt frågor om anhöriginvandring.⁶

Införandet av en reglering mot utländska månggiften skulle kunna stå i strid med flera mänskliga fri- och rättigheter. Eftersom månggifte främst förekommer i muslimska stater⁷ skulle även frågan kunna diskuteras utifrån rätten till religionsfrihet. I uppsatsen behandlas dock införandet av en reglering mot utländska månggiften endast i ljuset av rätten till privat- och familjeliv.

1.4 Perspektiv, metod och material

Ett perspektiv med fokus på rätten till privat- och familjeliv ligger till grund för uppsatsen. Perspektivet tillämpas eftersom en reglering som syftar till att utländska månggiften inte ska bestå i Sverige kan få långtgående negativa konsekvenser för enskilda individer, främst kvinnor och barn.

En rättsdogmatisk metod har tillämpats i uppsatsen. Detta innebär att allmänt accepterade rättskällor så som lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin använts för att redovisa gällande rätt på ett område.⁸ När gällande rätt har redovisats har metoden använts för att granska hur den rättsdogmatiska lösningen ter sig, dess konsekvenser och vilka alternativ som funnits.⁹ Den

⁶ Se SOU 2017:96 s. 65 f. och 79 ff.

⁷ Se Kreuzer (2009) s. 641; Jänträ-Jareborg (2011) s. 393.

⁸ Se Kleineman (2018) s. 21.

⁹ Se Kleineman (2018) s. 35.

rättsdogmatiska metoden innefattar alltså inte endast att påvisa rättsläget utan också att kritisera vad som framkommit.¹⁰ Eftersom rättsdogmatiken endast tillåter ett fåtal sorters källor har även den rättsanalytiska metoden, som är friare än den rättsdogmatiska och tillåter andra former av material, använts i uppsatsen.¹¹ Metoden har främst använts i de avsnitt där statistik från Skatteverket behandlats, bland annat i uppsatsens fjärde kapitel. En promemoria från Skatteverket utgör inte en rättskälla men har trots detta varit en viktig källa i uppsatsen. Promemorian illustrerar hur utländska äktenskap registreras i Sverige samt omfattningen av registrerade utländska månggiften i Sverige idag.

Praxis från svenska domstolar saknas i stort sett helt inom området som behandlas i den här uppsatsen. På grund av detta består det material som använts i arbetet till stor del av doktrin samt praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). Praxis från Europadomstolen har använts när artikel 8 i EKMR redogjorts för i uppsatsen. När innehållet i EKMR samt Europadomstolens praxis ska tolkas blir Wienkonventionen om traktaträtten¹² tillämplig. Artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten stadgar att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. I målet *Golder mot Storbritannien*¹³ beslutade Europadomstolen att Wienkonventionen om traktaträttens tolkningsregler ska gälla när EKMR tolkas. Europadomstolen har även uttalat att EKMR är ett levande instrument som ska tolkas i ljuset av samhällsutvecklingen.¹⁴ När praxis från Europadomstolen och gällande konventionsrätt har behandlats i uppsatsen har tolkningsmetoderna i Wienkonventionen om traktaträtten tillämpats. Även doktrin har använts när rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR har behandlats i uppsatsen. Hans Danelius bok,

¹⁰ Se Kleineman (2018) s. 36.

¹¹ Se Sandgren (2018) s. 50.

¹² Vienna Convention on the Law of treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

¹³ Se *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70, 21 februari 1975.

¹⁴ Se Cameron (2018) s. 80 f.

Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, har varit av särskild betydelse.

Eftersom uppsatsen behandlar frågor om framtida lagändringar där det i skrivande stund ännu inte finns färdiga lagförarbeten har förarbeten till liknande lagändringar använts för jämförelse. Lagändringarna kring erkännande av utländska barnäktenskap som trädde i kraft den 1 januari år 2019¹⁵ har likheter med de planerade ändringarna på området för utländska månggiften. Lagförarbetena till lagändringen av erkännande av utländska barnäktenskap har därför använts som material i uppsatsen.

1.5 Forskningsläge

Det har inte skrivits mycket om månggifte och frågor om erkännande av utländska månggiften i Sverige. Trots detta finns några framstående författare på området. Michael Bogdan har skrivit mycket om erkännande- och statusfrågor inom den internationella privat- och processrätten. Bogdans bok *Svensk internationell privat- och processrätt* behandlar ämnet i stort och redogör även kortfattat för frågan om utländska månggiften. Maarit Jänterä-Jareborg har skrivit två artiklar om månggifte i Sverige.¹⁶ Även Göran Lind har skrivit en artikel om utmaningar inom familjerätten där han redogör för polygama äktenskap i Sverige.¹⁷ År 2017 utkom Ulf Bergquists och Anna Fayads bok *Internationell äktenskapsrätt: en kommentar*. Boken innehåller en redogörelse för de svenska erkännandereglerna gällande utländska äktenskap samt en mer generell redogörelse för månggifte samt för månggifte i Sverige idag.

1.6 Disposition

I uppsatsens inledande kapitel redogörs uppsatsens syfte och frågeställningar. Vidare presenteras metod, material, forskningsläge och avgränsning. I kapitel

¹⁵ Se SFS 2018:1973, lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

¹⁶ Jänterä-Jareborg (2010) och Jänterä-Jareborg (2011).

¹⁷ Lind (2016).

två redovisas gällande rätt avseende äktenskapets ingående och upplösning av äktenskapet. I uppsatsens tredje kapitel behandlas de regler om erkännande av utländska äktenskap som finns inom den internationella privat- och processrätten (IP). Inom ramen för erkännande av utländska äktenskap behandlas även ordre public-förbehållet. I kapitlet ges utöver detta en kortfattad redogörelse för IP-rättens grunder. Det fjärde kapitlet behandlar månggifte i Sverige. Inledningsvis beskrivs det förbud mot tvegifte som finns i svensk rätt. Därefter behandlas förekomsten av utländska månggiften i Sverige genom en redogörelse för statistik från Skatteverket. Vidare presenteras hur utländska månggiften registreras och bedöms. I kapitel fem redogörs för den utredning som tillsattes i juli 2018 för att undersöka hur utländska månggiften kan förhindras att bestå i Sverige. I uppsatsens sjätte kapitel görs en framställning av äktenskapets rättsverkningar samt för de konsekvenser som uppstår när ett äktenskap inte erkänns. Kapitlet belyser också den problematik som finns kring status- och erkännandefrågor.

Den rätt till privat- och familjeliv som kommer till uttryck i artikel 8 i EKMR behandlas i uppsatsens sjunde kapitel. I kapitlet görs även en redogörelse av tre rättsfall från Europadomstolen. Rättsfallen berör frågor om erkännande och registrering av äktenskap samt månggifte. Även ställningstaganden av svenska myndigheter gällande erkännande av äktenskap i relation till rättigheten i artikel 8 i EKMR behandlas.

Uppsatsens sista kapitel, kapitel åtta, består av en analys och slutsatser som bygger på det material som presenterats tidigare i uppsatsen.

2 Regler om äktenskapet i ÄktB

2.1 Ingående av äktenskap

2.1.1 Äktenskapshinder

I svensk rätt betraktas äktenskapet som ett avtal mellan två personer. Förutom att ett äktenskap kräver en samstämmig viljeförklaring för att vara giltigt, krävs också en avsaknad av äktenskapshinder. Äktenskapshinder föreligger av arvsbiologiska skäl eller på grund av sociala hänsyn. De arvsbiologiska skälen motiveras av behovet att minimera risken för ogynnsamma egenskaper hos eventuella barn. De sociala hänsynerna handlar om att lagstiftaren förmedlar att vissa förbindelser inte bör komma till stånd på grund av allmän hänsyn. Att vissa förbindelser från samhällets synpunkt inte är önskvärda.¹⁸

Det första äktenskapshindret återfinns i 2 kap. 1 § ÄktB och stadgar att ingen under arton år får ingå äktenskap. I 2 kap. 3 § ÄktB står att äktenskap inte får ingås mellan dem som är släkt med varandra i rätt upp- och nedstigande led eller mellan dem som är helsyskon. I paragrafens andra stycke stadgas att halvsyskon inte får ingå äktenskap utan myndighets tillstånd. En ansökan om dispens för halvsyskon som vill ingå äktenskap prövas hos Länsstyrelsen som inhämtar yttrande från Socialstyrelsen enligt 15 kap. 1 § ÄktB. Slutligen innehåller 2 kap. 4 § ÄktB ett förbud mot tvegifte.¹⁹

Enligt 3 kap. 1 § ÄktB görs hindersprövningen av Skatteverket på gemensam begäran av de parter som avser ingå äktenskapet. I 3 kap. 3 § ÄktB står att de som begär prövningen ska försäkra att ett äktenskapshinder inte föreligger.

2.1.2 Vigsel

Ett äktenskap ingås genom en vigsel. Det finns både kyrklig och borgerlig vigsel. Regler om vigseln återfinns i 4 kap. ÄktB och behandlar bland annat

¹⁸ Se Agell och Brattström (2018) s. 28 f.

¹⁹ Förbud mot tvegifte i svensk rätt kommer att behandlas mer ingående i avsnitt 4.2.

själva vigselproceduren, vigselförrättares behörighet samt vigselbevis. Närmare föreskrifter om vigseln anges inte i ÄktB utan i ordningen inom det trossamfund som förrättar vigseln (om det är en kyrklig vigsel) eller i förordning (2009:263) om vigsel som förrättas av särskilt förordnad vigselförrättare. Det är Kammarkollegiet som ger ett trossamfund tillstånd att förrätta vigsel. En förutsättning för detta är att samfundet ska ha en organisation som gör att det på goda grunder kan antas tillämpa reglerna om vigsel i ÄktB. När trossamfundet fått vigselrätt kan Kammarkollegiet förordna en person inom samfundet att vara vigselförrättare. De borgerliga vigselförrättarna förordnas av Länsstyrelsen.²⁰

Samtidig närvaro av parterna som vill ingå äktenskapet, deras uttryckliga samtycke till äktenskapet och den behörige vigselförrättarens förklaring att parterna är makar utgör tillsammans en uttömmande beskrivning av de förutsättningar som finns för en giltig vigsel.²¹ Enligt 4 kap. 2 § 3 st. ÄktB kan regeringen godkänna en förrättning som ingåtts i avsaknad av en eller flera av de ovanstående förutsättningarna om det finns synnerliga skäl för det.

En vigsel är giltig även om hindersprövningen uteblev innan vigseln eller om det förelåg ett äktenskapshinder. När vigseln är avklarad ska vigselförrättaren meddela Skatteverket för notering i folkbokföringsregistret enligt 4 kap. 8 § 1 st. ÄktB. Skatteverket har i sin tur en skyldighet i enlighet med paragrafens andra stycke att kontrollera att hindersprövning skett och att prövningen inte resulterade i några äktenskapshinder. Om Skatteverket skulle upptäcka att hindersprövning inte skett eller att ett äktenskapshinder förelåg ska Skatteverket, om det finns en grund för omedelbar äktenskapsskillnad, anmäla detta till allmän åklagare enligt 5 kap. 5 § ÄktB. Äktenskapet blir inte ogiltigt i och med att Skatteverket upptäcker ett eventuellt hinder eller avsaknad av hindersprövning.²²

²⁰ Se Agell och Brattström (2018) s. 33 ff.

²¹ Se Agell och Brattström (2018) s. 35.

²² Se Agell och Brattström (2018) s. 36.

2.2 Upplösning av äktenskap

Enligt 1 kap. 5 § ÄktB upplöses ett äktenskap genom äktenskapsskillnad eller genom ena makens död.

Dagens reglering om äktenskapsskillnad bygger på principen om att en makes vilja att upplösa ett äktenskap ska respekteras. Skälen till en ansökan om skilsmässa behöver inte redovisas.²³ Enligt 5 kap. 1 § ÄktB har makarna rätt till äktenskapsskillnad om de är ense om att äktenskapet ska upplösas. Äktenskapsskillnad ska föregås av betänketid om makarna begär det eller om någon av dem bor tillsammans med eget barn under sexton år som står under den makens vårdnad. Om bara en av makarna vill upplösa äktenskapet stadgar 5 kap. 2 § ÄktB att äktenskapsskillnad får ske efter betänketid.

Enligt 5 kap. 3 § ÄktB inleds betänketiden när makarna gemensamt ansöker om äktenskapsskillnad eller när den ena makens yrkande om äktenskapsskillnad delgetts den andre maken. När betänketiden har löpt i minst sex månader meddelas dom på äktenskapsskillnad om någon av makarna yrkar det. Om ingen av makarna begärt fullföljd inom ett år från betänketidens början har frågan om äktenskapsskillnad fallit.

Om makar levit åtskilda i minst två år har var och en av dem rätt till äktenskapsskillnad utan föregående betänketid enligt 5 kap. 4 § ÄktB. Fler fall när omedelbar äktenskapsskillnad är möjlig regleras i 5 kap. 5 § ÄktB. Om en make tvingats ingå äktenskap, om äktenskap har ingåtts när en eller båda makarna var under arton år, om makarna har ingått äktenskap trots att de är släkt med varandra i rakt upp- och nedstigande led eller är helsyskon samt om det är fråga om tvegifte.

Ett äktenskap är upplöst när dom på äktenskapsskillnad vunnit laga kraft enligt 5 kap. 6 § ÄktB.

²³ Se Agell och Brattström (2018) s. 43.

3 Regler om erkännande av utländska äktenskap i svensk IP-rätt

3.1 IP-rättens grunder

Internationell privat- och processrätt hör till den nationella rättsordningen och dess utformning bestäms i huvudsak av varje land för sig. I och med ett intensivt lagstiftningsarbete inom Europeiska unionen (EU) domineras IP-rätten dock av EU-rättsliga bestämmelser.²⁴

Den internationella privaträtten handlar om privaträttsliga (civilrättsliga) rättsförhållanden med internationell karaktär. Ämnet rör alltså privaträttsliga rättsförhållanden som uppvisar anknytning till minst ett, från domstolslandets synvinkel, främmande land. Utgångspunkten inom den internationella privaträtten är att vanliga interna civilrättsliga regler gäller även när rättsförhållandet är av internationell karaktär. Det behöver dock inte röra sig om domstolslandets egna rättsregler. Om rättsförhållandet har en anknytning till utlandet kan en tillämpning av svenska internationellt privaträttsliga regler leda till att de svenska domstolarna ska tillämpa utländsk rätt. Den svenska internationella privaträttens huvuduppgift är att bestämma enligt vilket lands lag en fråga ska lösas. Med hjälp av de rättsregler som anses tillhöra den internationella privaträtten fastslås vilka rättsförhållanden som ska prövas enligt främmande rätt och i sådana fall vilken främmande rätt som ska tillämpas. Rättsreglerna reglerar således inte hur själva tvistefrågorna ska lösas. De internationellt privaträttsliga reglerna kan betecknas som kollisionsregler eller lagvalsregler eftersom mer än en rättsordning kommer i fråga och någon av dessa måste väljas.²⁵

²⁴ Se Bogdan (2014) s. 17.

²⁵ Se Bogdan (2014) s. 18 ff.

Anledningen till att svenska domstolar tillämpar utländsk rätt är att detta i vissa fall från svensk synvinkel bedömts vara mer ändamålsenligt. Med hänsyn till att rättsförhållandet har en anknytning till en främmande stat anses det lämpligare och mer rättvisande om utländsk rätt används istället för svenska rättsregler som har anpassats till svenska rättsförhållanden. Huvudprincipen inom den internationella privaträtten är att varje privaträttsligt förhållande bör underkastas lagen i den stat till vilket förhållandet har den starkaste naturliga anknytningen. Människor tenderar att anpassa sitt handlande till förhållandena i det land till vilket de har sin starkaste anknytning. Huvudprincipen om att det landets lag ska tillämpas har därför många fördelar eftersom de lagarna oftast är bäst anpassade till de lokala förhållandena.²⁶

Om svenska domstolar ska pröva ett indispositivt mål ska de svenska lagvalsreglerna och således även tillämplig utländsk rätt beaktas ex officio. Även vid prövning av dispositiva mål bör de svenska lagvalsreglerna beaktas ex officio av domstolarna. Anger lagvalsreglerna att utländsk rätt ska tillämpas bör den utländska rätten tillämpas även utan att parterna begärt det. Huruvida parterna i ett dispositivt mål själva får bestämma om tillämplig lag är inte helt klart. Är parterna i ett dispositivt mål vid tiden för prövningen överens om att ett visst lands lag ska tillämpas borde domstolarna godta detta såvida inte rättsförhållandet helt saknar anknytning till den valda rättsordningen. Möjligheten att i förväg ingå en bindande överenskommelse i lagvalsfrågan bör förutsätta en särskild regel om detta.²⁷

I samband med den internationella privaträtten kan också den internationella processrätten behandlas. Den svenska internationella processrätten omfattar svenska processrättsliga regler som hänför sig till processituationer med anknytning till ett främmande land. Hit hör bland annat frågor om svensk domsrätt²⁸ och om erkännande och verkställighet av utländska domar och beslut.

²⁶ Se Bogdan (2014) s. 25 f.

²⁷ Se Bogdan (2014) s. 38 ff.

²⁸ Svensk domsrätt innebär svenska domstolars behörighet i förhållande till utlandet (se Bogdan (2014) s. 100). Frågan om svensk domsrätt kommer inte att behandlas mer ingående i uppsatsen.

För att frågan om tillämplig lag ska kunna uppkomma inför en svensk domstol krävs i princip att det föreligger svensk domsrätt. På så sätt har frågan om vilket lands lag som ska tillämpas ett nära samband med de internationellt processrättsliga frågorna.²⁹

Skillnader mellan olika länders IP-rätt kan leda till haltande rättsförhållanden där ett rättsförhållande anses giltigt i ett land, men inte i ett annat.³⁰ Som exempel kan nämnas ett äktenskap som anses giltigt enligt ett eller flera rättssystem synpunkt men ogiltigt enligt ett eller flera andra rättssystem. Parterna i äktenskapet anses då gifta i relation till ett eller flera rättssystem respektive ogifta i relation till andra rättssystem.³¹ Även en äktenskapsskillnad kan vara haltande om den anses giltig i ett eller flera länder men inte erkänns i ett eller flera andra länder. I dessa situationer återfinns oftast även ett haltande äktenskap. Äktenskapet anses upplöst i ett eller flera länder från vilkas synpunkt en äktenskapsskillnad skett, men som bestående i länder där äktenskapsskillnaden inte erkänts.³²

3.2 Erkännande av utländska äktenskap

Huvudregeln gällande erkännande av utländska äktenskap i Sverige finns i 1 kap. 7 § IÄL och stadgar att ett äktenskap som ingåtts utomlands anses giltigt till formen om det är giltigt i den stat där det ingicks eller i den eller de stater där parterna vid tiden för vigseln var medborgare eller hade sin hemvist. Om makarna hade hemvist eller var medborgare i olika stater måste äktenskapet ha ansetts giltigt i båda staterna för att det ska anses giltigt i Sverige. Om en make har flera medborgarskap är det tillräckligt att äktenskapet är giltigt i ett av medborgarskapsländerna.³³ Bestämmelsen är inte tänkt att uttömmande reglera alla situationer då ett utländskt äktenskap ska erkännas i Sverige utan

²⁹ Se Bogdan (2014) s. 29.

³⁰ Se Bogdan (2014) s. 27.

³¹ Se Pålsson (1966) s. 3.

³² Se Pålsson (1966) s. 9 f.

³³ Se prop. 1973:158 s. 102.

andra situationer kan också bli aktuella.³⁴ Frågan om vilka andra situationer som kan omfattas har överlämnats åt rättstillämpningen.³⁵

Om ett äktenskap skulle vara ogiltigt på grund av formfel får det ändå godkännas av regeringen om det finns synnerliga skäl för det enligt 1 kap. 8 § IÄL. Om regeringen skulle giltigförklara äktenskapet ska det anses ha bestått sedan vigseln.³⁶ Paragrafen ska tillämpas restriktivt.³⁷

I 1 kap. 8 a § IÄL finns undantag som gäller när äktenskap inte ska erkännas i Sverige. Erkännande ska inte ske om någon av parterna var under arton år vid tidpunkten för äktenskapets ingående, om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits något annat hinder mot äktenskapet enligt svensk lag och minst en av parterna då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, om det är sannolikt att äktenskapet har ingåtts under tvång, eller om parterna inte var närvarande samtidigt vid äktenskapets ingående och minst en av dem då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige. Paragrafens första stycke, andra punkt tar sikte på äktenskap som ingåtts utomlands där minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige. I de fallen erkänns inte det utländska äktenskapet om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits något hinder mot äktenskapet enligt svensk lag (annat än att någon av parterna var under arton år). Utländska månggiften erkänns alltså inte som huvudregel i Sverige om minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige vid äktenskapets ingående.

Bestämmelsen i 1 kap. 8 a § IÄL omfattar alla äktenskap som ingåtts enligt utländsk rätt. Dels de som ingåtts inför utländsk vigselförrättare i Sverige, dels de som ingåtts i utlandet enligt utländsk rätt.³⁸ Paragrafen ska dock inte tillämpas på äktenskap som ingåtts före paragrafens ikraftträdande den 1 maj

³⁴ Se prop. 2003/04:48 s. 54.

³⁵ Se SOU 2017:96 s. 59.

³⁶ Se SOU 1964:35 s. 100.

³⁷ Se prop. 1973:158 s. 85.

³⁸ Se prop. 2003/04:48 s. 55.

år 2004. Äktenskap som ingåtts i främmande stat före ikraftträdandedatumet kan alltså inte vägras erkännande trots att de uppfyller kriterierna i paragrafen.³⁹ Syftet med införandet av paragrafen var att förhindra erkännande av utländska äktenskap som ingåtts trots att äktenskapshinder enligt ÄktB föreläggat.⁴⁰ Paragrafen kan dock innebära negativ särbehandling av utländska äktenskap eftersom likadana brister i ett svenskt äktenskap inte leder till att äktenskapet blir ogiltigt. Utöver detta kan bestämmelsen också leda till en ökning av haltande äktenskap vilket skapar rättsosäkerhet för de inblandade.⁴¹

I 1 kap. 8 a § 2 st. IÄL finns en undantagsregel som, om det finns synnerliga skäl för det, gör att det går att erkänna ett utländskt äktenskap trots att det anses ogiltigt enligt paragrafens första stycke, om båda parterna är över arton år. År 2014 skärptes kravet från särskilda skäl till synnerliga skäl. Lagändringen innebar alltså att dispens numera ges i ytterst få fall. Exempel på omständigheter som vid en samlad bedömning i det enskilda fallet kan leda till att äktenskapet erkänns trots dess ogiltighet kan vara att ett nekat erkännande medför allvarliga konsekvenser i det enskilda fallet eller att det annars framstår som orimligt att inte erkänna äktenskapet.⁴² En make kan vända sig till svensk domstol för att få fastslaget huruvida dennes äktenskap anses giltigt i Sverige i enlighet med 3 kap. 1 och 2 §§ IÄL och 14 kap. 1 § ÄktB.

3.3 Ordre public

Utöver bestämmelserna i 1 kap. 8 a § IÄL finns även det mer allmänna förbehållet från den grundläggande principen om erkännande av utländska äktenskap, nämligen ordre public.⁴³

I 7 kap. 4 § IÄL finns en generellt gällande begränsning vid tillämpning av utländsk lag. Paragrafen ger uttryck för ordre public och stadgar att en be-

³⁹ Se övergångsbestämmelser i SFS 2004:144 punkt 1.

⁴⁰ Se prop. 2003/04:48 s. 29.

⁴¹ Se Bogdan (2014) s. 166.

⁴² Se prop. 2013/14:208 s. 135. Det kan nämnas att Högsta förvaltningsdomstolen bedömt att det inte ansågs föreligga *särskilda skäl* att erkänna ett äktenskap som ingåtts tio dagar före en flickas artonårsdag och då det efter vigseln visat sig att flickan var gravid (se HFD 2012 ref. 17).

⁴³ Se prop. 2003/04:48 s. 55.

stämmelse i främmande lag eller ett beslut som meddelats av en myndighet i en främmande stat inte får tillämpas, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.⁴⁴ Det är konsekvenserna av en utländsk dom eller rättsregel i det konkreta fallet som man har att ta ställning till, inte den utländska domen eller rättsregeln i sig.⁴⁵

Uttryckliga ordre public-förbehåll återfinns i flera svenska IP-rättsliga författningar och även i EU-förordningar och internationellt privaträttsliga konventioner. Användandet av ordre public bör dock inte förutsätta stöd i lag och tillämpning av förbehållet kan ske även utan en uttrycklig bestämmelse. I de situationer då en lagvals-, erkännande- eller verkställighetsregel bygger på ett internationellt åtagande bör dock inte ordre public kunna åberopas utan direkt stöd för det. En IP-rättslig konvention kan också förbjuda eller i varje fall begränsa en användning av ordre public.⁴⁶

I regel är svenska domstolar och andra myndigheter försiktiga med användandet av ordre public. Myndigheterna vill inte uttryckligen tillämpa förbehållet utan försöker istället hitta andra vägar för att undvika tillämpningen av den främmande regeln eller erkännandet av den främmande domen. Detta kan uttryckas som en förtäckt tillämpning av ordre public.⁴⁷

Ordre public skyddar grunderna för den svenska rättsordningen. Exakt vad det innebär kan inte räknas upp. Det är dock klart att det enbart är grundläggande principer i det svenska rättssystemet som bör åtnjuta skyddet av ordre public-förbehållet. Dessutom krävs att tillämpningen av den utländska rättsordningen eller erkännandet av den utländska domen skulle vara uppenbart oförenligt med dessa grundläggande principer. Att tillämpa utländsk rätt alternativt erkänna eller verkställa en utländsk dom borde vara uteslutet om tillämpningen, erkännandet eller verkställigheten skulle strida mot RF, EKMR eller Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

⁴⁴ Se SOU 2017:96 s. 60.

⁴⁵ Se NJA 1988 s. 528.

⁴⁶ Se Bogdan (2014) s. 66 f.

⁴⁷ Se Bogdan (2014) s. 67 f.

(EU-stadgan). Den mer exakta tolkningen av vad förbehållet skyddar har överlämnats åt rättstillämpningen. Innehållet i svensk ordre public utvecklas med tiden och förändras i takt med rätts- och samhällsutvecklingen.⁴⁸

3.4 Ordre public och månggifte

Det råder skilda uppfattningar huruvida erkännande av utländska månggiften skulle kunna strida mot ordre public eller inte.

Michael Bogdan anser inte att erkännande av utländska månggiften torde strida mot ordre public.⁴⁹ Bogdan vidhåller att monogami är en av grunderna för den svenska familjerätten och socialrätten. Trots detta råder ingen tvekan om att ett utländskt månggifte är giltigt i Sverige om det anses giltigt i den stat där det ingicks. Även de olagliga tvegiften som ingåtts i Sverige anses giltiga och kan endast upplösas genom äktenskapsskillnad eller genom ena makens död enligt 1 kap. 5 § ÄktB. Bogdan anser därför att det inte finns någon anledning att ha en mer avvisande hållning till månggiften som ingåtts i en främmande stat i enlighet med det landets gällande rätt.⁵⁰

Även Maarit Jänterä-Jareborg är av uppfattningen att erkännande av utländska månggiften inte borde vara oförenligt med ordre public. Jänterä-Jareborg menar att det måste beaktas om makarna kommit till Sverige som asylsökande och ingått äktenskapen helt i enlighet med den främmande statens regler när anknytning till Sverige saknades. Jänterä-Jareborg menar att detta talar starkt mot en tillämpning av ordre public-förbehållet.⁵¹ Hon menar att skyddsbehovet ska bedömas från fall till fall och att det därför inte borde finnas ett generellt förbud mot erkännande av utländska månggiften.⁵²

Göran Lind anser att den rådande uppfattningen om att utländska månggiften inte strider mot ordre public kan ifrågasättas. Till stöd för en svensk ordre

⁴⁸ Se Bogdan (2014) s. 69 f.

⁴⁹ Se Bogdan (2014) s. 70.

⁵⁰ Se Bogdan (1978) s. 136 f.

⁵¹ Se Jänterä-Jareborg (2010) s. 221.

⁵² Se Jänterä-Jareborg (2011) s. 410.

public hänvisar Lind till olika mänskliga rättigheter som åsidosätts i och med erkännande av utländska månggiften.⁵³ I 1 kap. 2 § RF stadgas särskilt viktiga mål för den samhällseliga verksamheten.⁵⁴ Där nämns bland annat respekt för alla människors lika värde och motverkande av diskriminering av människor på grund av kön. I 1 kap. 9 § RF återfinns kravet på att alla människor ska behandlas lika inför lagen och i 2 kap. 13 § RF förbjuds könsdiskriminering genom stadgandet att lag eller föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön. Skyddet mot diskriminering på grund av kön återfinns även i artikel 14 i EKMR.

Lind hänvisar även till det faktum att polygama äktenskap vägras erkännande inom EU-rätten i Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet). Direktivet har införlivats i utlänningslag (2005:716) (utlänningslagen) och stadgar att uppehållstillstånd inte får beviljas till ytterligare maka eller make om den person till vilken anknytning åberopas redan är gift med en annan person och sammanbor med denne i Sverige. Lind anser därför sammantaget att det finns skäl för en svensk ordre public gällande erkännande av utländska månggiften.⁵⁵

Även Ulf Bergquist och Anna Fayad anser att utländska månggiften inte bör erkännas i Sverige på grund av att ett erkännande skulle strida mot svensk ordre public. Bergquist och Fayad betonar vikten av mänskliga rättigheter och menar att utländska månggiften som ingåtts i länder som tillåter levnadsformen endast tillåter en man att ingå fler äktenskap med kvinnor. Eftersom en kvinna inte får ingå äktenskap på samma grunder som en man är inte den mänskliga rättigheten att ingå äktenskap neutral. Enligt Bergquist och Fayad föreligger därmed diskriminering av kvinnor i och med erkännande av utländska månggiften.⁵⁶

⁵³ Se Lind (2016) s. 70 f.

⁵⁴ Se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 2 §, Juno 2019-10-16.

⁵⁵ Se Lind (2016) s. 71.

⁵⁶ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 57.

Det kan konstateras att det råder oenighet om erkännande av utländska månggiften strider mot svensk ordre public eller inte. Det krävs en avvägning mellan de olika rättigheter som aktualiseras i och med frågan om erkännande av utländska månggiften. En bedömning av vilka rättigheter som faktiskt utgör de viktigaste grunderna för den svenska rättsordningen. I slutändan är detta en fråga som i första hand ligger på rättstillämparens axlar.

4 Månggifte i Sverige

4.1 Inledning

När månggifte i Sverige diskuteras måste skillnad göras mellan de inhemska fallen av månggifte, som ingåtts i Sverige och utländska månggiften, som ingåtts i främmande stat i enlighet med den statens gällande rätt. De inhemska fallen av månggifte (tvegifte) är kriminaliserade.⁵⁷

Frågan om utländska månggiften har blivit mer aktuell i och med ökad invandring till Sverige från länder där månggifte är lagligt.⁵⁸ Även i våra nordiska grannländer och inom EU har frågan om månggifte betonats den senaste tiden.⁵⁹ Det finns två former av månggifte, polygyni och polyandry. Polygyni är de situationer då en man har flera hustrur. Polyandry omfattar istället de situationer då en kvinna är gift med flera män.⁶⁰

Månggifte är lagligt i cirka trettio länder och det handlar främst om muslimska stater.⁶¹ Polyandri, när en kvinna gifter sig med fler än en man, är inte tillåtet enligt islamisk rätt. Rätten till månggifte för män inom den islamiska rätten härstammar direkt från sura 4 vers 3 i Koranen.⁶² Versen stadgar: ”Om ni är rädda att inte kunna behandla de faderlösa med rättvisa, tag då [andra] kvinnor som är tillåtna för er till hustrur – två eller tre eller fyra; men [begränsa er till] en enda om ni inte tror er om att kunna behandla dem alla lika – eller [vänd er till] någon av dem som ni rättmätigt besitter. Detta gör det lättare för er att undvika partiskhet.”⁶³

⁵⁷ En närmare redogörelse för förbudet mot och kriminaliseringen av tvegifte i svensk rätt behandlas i avsnitt 4.2; se Jänterä-Jareborg (2011) s. 400.

⁵⁸ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 50.

⁵⁹ Se dir. 2018:68 s. 11.

⁶⁰ Se Kreuzer (2009) s. 641.

⁶¹ Se Kreuzer (2009) s. 641; Jänterä-Jareborg (2011) s. 393.

⁶² Se Kreuzer (2009) s. 641 f.

⁶³ Se Koranens budskap (2002) s. 115.

Rätten till att ingå polygyni är begränsad i majoriteten av de stater där det tillåts och det kan till exempel krävas myndighetstillstånd eller den första hustruns tillstånd för att få ingå ett ytterligare äktenskap.⁶⁴ Exempel på situationer då polygyni kan tillåtas är om det visar sig att den första hustrun inte kan få barn eller om hon blir sjuk och inte kan fullgöra sina uppgifter som hustru. I dessa situationer anses det vara bättre att mannen får gifta sig med ytterligare en kvinna än att äktenskapsskillnad sker. Polygyni kan också tillåtas om det krävs på grund av att antalet kvinnor i samhället överstiger antalet män på grund av krig eller dylikt.⁶⁵ Sammanfattningsvis är det idag väldigt få stater som tillåter polygyni utan några som helst restriktioner.⁶⁶

4.2 Förbud mot tvegifte i svensk rätt

Enligt 2 kap. 4 § ÄktB får den som är gift eller partner i ett registrerat partnerskap inte ingå äktenskap. Ett redan ingånget äktenskap utgör hinder för den gifte att ingå ett nytt äktenskap.⁶⁷ I 7 kap. 1 § BrB stadgas att den som är gift och ingår ett nytt äktenskap, eller den som är ogift och ingår ett äktenskap med den som är gift kan dömas till böter eller fängelse i högst två år. Det samma gäller enligt paragrafens andra stycke för den som är partner i ett registrerat partnerskap och ingår äktenskap.

För att en person ska kunna ingå ett nytt äktenskap krävs att ett eventuellt tidigare äktenskap först är upplöst.⁶⁸ Enligt 1 kap. 5 § ÄktB upplöses ett äktenskap genom äktenskapsskillnad eller genom ena makens död. Vid en tvegiftessituation består båda äktenskapen till dess att något av dem upplöses antingen genom äktenskapsskillnad eller genom ena makens död.⁶⁹

Om ett äktenskap har ingåtts i Sverige i strid med ett hinder ska ett eller flera av äktenskapen upplösas genom äktenskapsskillnad.⁷⁰ 5 kap. 5 § 1 st. ÄktB

⁶⁴ Se Kreuzer (2009) s. 642 f.; Jawad (1998) s. 46.

⁶⁵ Se Jawad (1998) s. 47 f.

⁶⁶ Se Kreuzer (2009) s. 642 f.

⁶⁷ Se Tottie och Teleman (2018) s. 63.

⁶⁸ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 49.

⁶⁹ Se SOU 1987:18 s. 192.

⁷⁰ Se Tottie och Teleman (2018) s. 64.

ger var och en av makarna rätt till omedelbar äktenskapsskillnad utan föregående betänketid vid tvegifte. Paragrafens andra stycke stadgar att även makarna i det tidigare äktenskapet har rätt till äktenskapsskillnad utan föregående betänketid om det är fråga om tvegifte. De berörda parterna har själva rätt att avgöra vilket äktenskap som ska upplösas. Rätten att få äktenskapsskillnad utan betänketid gäller endast så länge tvegiftessituationen föreligger. Sedan ett av äktenskapen upplösts kan en eventuell upplösning av det andra äktenskapet endast ske enligt de allmänna reglerna om äktenskapsskillnad i ÄktB.⁷¹

Om parterna i fråga inte själva ansöker om äktenskapsskillnad kan allmän åklagare föra talan om en sådan enligt 5 kap. 5 § 3 st. ÄktB. Åklagaren kan då endast yrka att det senaste äktenskapet upplöses. Det finns ingen skyldighet för en åklagare att föra talan om äktenskapsskillnad vid tvegifte.⁷² Förklaringen till valfriheten för åklagaren att väcka åtal motiverades av att det till exempel kunde handla om tvegifte, där det första äktenskapet hade ingåtts utomlands och det andra äktenskapet bestått under lång tid och att båda parter utgått från att det första äktenskapet ansetts upplöst enligt svensk lag.⁷³ Åklagaren ska göra en lämplighetsprövning gällande om talan om äktenskapsskillnad bör väckas. I prövningen ska beaktas omsorg om den enskilde men även om äktenskapsskillnad är påkallat från allmän synpunkt, det vill säga om det vore stötande att inte upplösa äktenskapet.⁷⁴

Bestämmelsen tar sikte på äktenskap som ingåtts genom vigsel inför svensk myndighet men kan också tillämpas på äktenskap som ingåtts utomlands enligt utländsk lag. Det förutsätter dock att makarna har en tillräckligt stark anknytning till Sverige samt att det utländska äktenskapet erkänts här.⁷⁵ Bestämmelsen anses dock primärt vara en regel för i Sverige ingångna tvegiften och inte för i Sverige erkända utländska månggiften.⁷⁶

⁷¹ Se Tottie och Teleman (2018) s. 92.

⁷² Se Tottie och Teleman (2018) s. 93.

⁷³ Se prop. 1973:32 s. 118.

⁷⁴ Se Tottie och Teleman (2018) s. 93.

⁷⁵ Se Tottie och Teleman (2018) s. 93.

⁷⁶ Se Jänträ-Jareborg (2010) s. 221.

4.3 Förekomsten av utländska månggiften i Sverige

Frågan om månggifte har blivit mer aktuell i Sverige genom ökad invandring från länder som tillåter månggiften.⁷⁷ Som redovisats tidigare i uppsatsen kan utländska månggiften erkännas i Sverige om äktenskapet ingåtts i en främmande stat där det ansågs giltigt, så länge ingen av parterna hade anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående. Detta följer av 1 kap. 7 § IÄL och 1 kap. 8 a § 1 st. 2 p. IÄL.⁷⁸

Regeringen gav i september 2017 i uppdrag åt Skatteverket att sammanställa samt analysera uppgifter i folkbokföringsärenden som rör månggifte.⁷⁹ I januari 2018 utkom därefter Skatteverket med en promemoria om månggifte i folkbokföringsregistret.⁸⁰

Uppdraget innebar att Skatteverket med hjälp av Statistiska centralbyrån och Migrationsverket skulle analysera vilka uppgifter som fanns tillgängliga och vilka omständigheter som det tas hänsyn till vid registreringsbeslut av en person som samtidigt är gift med flera. Särskilt skulle uppmärksammas hur många som sammanlevde i dessa förhållanden.⁸¹ Utredningen utgick enbart från de uppgifter som fanns i folkbokföringen.⁸²

I folkbokföringsregistret var 679 personer registrerade med mer än en make eller maka. På grund av registreringsmässiga brister justerades siffran till 169 verkliga, äkta månggiften. Utgångspunkten vid klassificeringen av äkta månggiften var att personen innan invandringstillfället hade ingått äktenskap i ett främmande land där månggifte var lagligt samt att avsikten vid vigseln var att vara gift med fler än en person samtidigt. 152 av dessa 169 personer var folkbokförda i Sverige och 38 av de 152 var folkbokförda med fler än en

⁷⁷ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 50.

⁷⁸ Se avsnitt 3.2.

⁷⁹ Regeringsbeslut, Fi 2017/03736/S3.

⁸⁰ Skatteverket (2018).

⁸¹ Se regeringsbeslut, Fi 2017/03736/S3 s. 3.

⁸² Se Skatteverket (2018) s. 6.

maka i Sverige. I fjorton fall kunde Skatteverket konstatera att en person var folkbokförd på samma adress som fler än en maka. Majoriteten av personerna med fler än en maka eller make var män. Endast två av dem var kvinnor.⁸³

Antalet registreringar av invandrade personer i månggiften per år från 1960-talet fram till år 2009 var få, cirka två eller tre. Efter år 2010 ändrades dock trenden och år 2014 registrerades sexton månggiften. År 2015 var det sju stycken, år 2016 registrerades 42 stycken och år 2017 blev antalet tio stycken.⁸⁴

Majoriteten av makarna till personer med månggiften invandrar aldrig till Sverige. Om de invandrar gör makarna oftast det samtidigt, eller inom tre år. Ibland sker invandringen långt senare än tre år, men det är mer sällsynt. Det vanligaste är att endast två parter i äktenskapet invandrar. I 156 av fallen har en person två makar, det är mest förekommande. Tio personer har tre makar och tre personer har fyra makar. Majoriteten av personerna har minst en maka som aldrig varit folkbokförd i Sverige. Största delen av vigslarna har skett i Syrien och Somalia.⁸⁵

Det fanns 678 folkbokförda barn i polygama familjeförhållanden i Sverige. 498 av dessa var under arton år.⁸⁶

4.4 Registrering och bedömning av utländska månggiften

Det är Skatteverket som är registreringsmyndighet för äktenskapsuppgifter i och med att någon flyttar till Sverige enligt 1 § 3 st. folkbokföringslag (1991:481) (folkbokföringslagen). Bedömningen av om ett utländskt äktenskap ska anses giltigt eller inte görs därför ofta först av Skatteverket vid folkbokföring.⁸⁷

⁸³ Se Skatteverket (2018) s. 16 f.

⁸⁴ Se Skatteverket (2018) s. 17.

⁸⁵ Se Skatteverket (2018) s. 17 ff.

⁸⁶ Se Skatteverket (2018) s. 21.

⁸⁷ Se HFD 2012 ref 17.

För att bli folkbokförd och få ett personnummer i Sverige måste inflyttning i landet anmälas till Skatteverket. I samband med detta lämnar anmälaren själv in uppgifter om bland annat namn, födelsedatum, äktenskap och barn.⁸⁸ Bedömningen av om det finns en materiell grund att vägra erkännande av äktenskapet görs med ledning av de uppgifter som är tillgängliga för Skatteverket vid registreringstillfället. Myndighetens bedömning tar endast sikte på registreringen i folkbokföringsregistret och är inte bindande för hur erkännandefrågan ska bedömas i andra sammanhang. Bedömningen är av summarisk karaktär och det är inte meningen att Skatteverket ska genomföra en egen utredning om förutsättningarna för registrering. För att registrering av ett utländskt äktenskap ska kunna ske hos Skatteverket krävs att det klart och tydligt framgår av ansökan att förutsättningarna för registrering är uppfyllda. Om det vid registreringen saknas förutsättningar för erkännande och även särskilda skäl⁸⁹ för att registrering ändå ska ske, ska Skatteverket inte erkänna det utländska äktenskapet.⁹⁰

För att registrering av civilstånd i folkbokföringsregistret ska kunna ske är utgångspunkten att en handling från behörig myndighet i utlandet ska uppvisas i original eller som vidimerad kopia. Om sökanden endast kan visa upp en obestyrt kopia eller inget dokument över huvud taget måste en utredning ske.⁹¹ En självständig långtgående prövning hos Skatteverket är dock inte möjlig eftersom det är fråga om massärenden. Om registreringsunderlaget är bristfälligt eller om det förekommer oklarheter bör inte registrering ske.⁹² Som minimikrav krävs att uppgifterna måste vara trovärdiga samt ha gjorts sannolika. Skatteverket måste även ta hänsyn till vilket bevisvärde handlingar från olika länder har. Detta görs genom omvärldsbevakning samt grundat på erfarenheter inom Skatteverket och andra myndigheter.⁹³

⁸⁸ Se Skatteverket (2018) s. 17.

⁸⁹ Här kan nämnas att kravet från särskilda skäl skärptes till synnerliga skäl år 2014 (se avsnitt 3.2).

⁹⁰ Se HFD 2012 ref 17.

⁹¹ Se Skatteverket (2018) s. 11.

⁹² Se RÅ 2000 not 122.

⁹³ Se Skatteverket (2018) s. 11.

Om en person flyttar till Sverige och uppger att dennes make eller maka har avlidit men saknar dokument eller uppgifter för att styrka dödsfallet kan denne ändå i vissa fall registreras som änklings eller änka. Registrering i den här situationen, med obestyrkta uppgifter, görs endast om personen flyttar från ett land som på grund av krig eller annan orsak saknar eller har en bristfällig civilståndsregistrering. Om de obestyrkta uppgifterna angående en avlidna maka eller make är alltför vaga kan de inte registreras. Uppgifterna om dödsfallet måste vara trovärdiga och framstå som sannolika. Om en person ska kunna registreras som skild krävs att uppgifter om äktenskapsskillnad är styrkta. Om personen inte kan styrka detta, registreras personen som gift.⁹⁴

Även Migrationsverket gör bedömningar av om utländska äktenskap ska erkännas i samband med ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning till make eller maka. I sådana fall gör Migrationsverket först en bedömning av huruvida ett giltigt äktenskap föreligger eller inte. Det förekommer att myndigheten erkänner polygama äktenskap men när det gäller polygama hushåll där referenspersonen redan bor tillsammans med en make eller maka på en medlemsstats territorium, ska den berörda medlemsstaten inte tillåta familjeåterförening för en ytterligare make eller maka. Detta slås fast i artikel 4.4 i familjeåterföreningsdirektivet samt i 5 kap. 17 b § utlänningslagen.⁹⁵

En uppgift i det svenska folkbokföringsregistret är inte avgörande för om ett civilrättsligt giltigt äktenskap föreligger eller för hur frågan om erkännande ska bedömas i andra fall, även om det är en omständighet som kan få stor betydelse.⁹⁶ Ett beslut av Skatteverket att inte erkänna ett äktenskap får överklagas till allmän förvaltningsdomstol enligt 38 § folkbokföringslagen. En make kan även vända sig till svensk domstol för att få fastslaget huruvida dennes äktenskap anses giltigt i Sverige i enlighet med 3 kap. 1 och 2 §§ IÄL och 14 kap. 1 § ÄktB.

⁹⁴ Se Skatteverket (2018) s. 11 f.

⁹⁵ Se Skatteverket (2018) s. 13.

⁹⁶ Se MIG 2008:18; Prop. 2003/04:48 s. 55.

5 Strängare regler om utländska månggiften

Ett utländskt äktenskap ska som huvudregel erkännas i Sverige om det är giltigt i den stat där det ingicks.⁹⁷ I juli 2018 beslutade dock regeringen att en särskild utredare skulle undersöka hur en stark och ändamålsenlig reglering *mot* utländska månggiften kunde garanteras. Utredningen ska analysera hur det kan förhindras att utländska månggiften erkänns alternativt hur det kan förhindras att dessa äktenskap på annat sätt består i Sverige. Utredningen ska undersöka vilka rättsverkningar som uppkommer genom att ett utländskt månggifte inte erkänns eller på annat sätt förhindras att bestå i Sverige samt hur eventuella orimliga konsekvenser för berörda personer kan undvikas. I uppdraget ingår även att säkerställa att de förslag som lämnas är förenliga med grundläggande fri- och rättigheter i RF och EKMR samt att de är förenliga med andra internationella åtaganden av relevans.⁹⁸

Av artikel 16 i Konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor⁹⁹ följer att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor i alla frågor som gäller äktenskap och familjeförhållanden. Av artikeln följer även att konventionsstaterna ska säkerställa lika rätt att ingå äktenskap samt lika rättigheter och skyldigheter under äktenskapet och vid dess upplösning, med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund. FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor menar att förutom det faktum att månggifte motverkar en kvinnas rätt till jämställdhet med män kan det även ha så pass allvarliga emotionella och ekonomiska konsekvenser för kvinnan och de som förlitar sig på henne att månggifte bör förhindras och förbjudas.¹⁰⁰ Kommittén har också uttalat att konventionsstaterna borde göra allt de kan för att förbjuda månggiften men

⁹⁷ Se avsnitt 3.2.

⁹⁸ Se dir. 2018:68 s. 1 och s. 12 f.

⁹⁹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York 18 december 1979, SÖ 1980:8.

¹⁰⁰ Se General Recommendation No. 21, 14 §.

att konventionsstaterna även har en skyldighet att säkerställa de ekonomiska rättigheterna för de kvinnor som redan är gifta genom månggifte.¹⁰¹

Enligt gällande svensk rätt ska makar ses som jämlika i äktenskapet. Att endast tillåta män att gifta sig med flera kvinnor men inte vice versa är diskriminerande. När det handlar om tvegiften som ingåtts enligt svensk rätt eller utländska månggiften som ingåtts av personer med anknytning till Sverige är lagstiftningen i Sverige, enligt regeringen, tydlig.¹⁰²

Regeringen tog stöd av argumenten ovan och menade att månggifte representerar en syn på äktenskapet som inte är förenlig med målen för svensk jämställdhetspolitik och att utländska månggiften därför bör motverkas. Staten har ett ansvar att säkerställa kvinnors möjligheter att åtnjuta mänskliga rättigheter och på grund av detta ansåg regeringen att det fanns ett behov av att säkerställa lagstiftningens tydlighet gällande utländska månggiften i Sverige.¹⁰³

I skrivande stund pågår alltså en utredning om hur erkännande av utländska månggiften kan förhindras i Sverige eller hur äktenskapen på annat sätt kan förhindras att bestå i landet. Enligt direktivet följer att det på något sätt ska tillkomma en reglering som motverkar utländska månggiften. Det är dock inte specificerat i direktivet huruvida detta ska ske genom att det införs ett förbud mot att utländska månggiften erkänns i Sverige, oberoende av om äktenskapen ingåtts utan anknytning till Sverige eller inte, eller om det ska ske genom att det utländska månggiftet på annat sätt förhindras att bestå i landet. Detta skulle kunna ske genom att det införs regler om att äktenskapet erkänns i ett första stadium, men att det senare ska tvångsupplösas.

Skillnaden mellan att inte erkänna ett äktenskap eller att se till att äktenskapet på annat sätt inte består, till exempel genom tvångsupplösning, är stor. Om

¹⁰¹ Se General Recommendation on article 16, 28 §.

¹⁰² Se dir. 2018:68 s. 4.

¹⁰³ Se dir. 2018:68 s. 11.

ett äktenskap inte erkänns kommer inga av de rättsverkningar som följer av äktenskapet (bodelning, arv, faderskapspresumtion, vårdnadsfrågor, underhållsfrågor och olika offentligrättsliga rättsverkningar) att aktualiseras. Den kvinna vars äktenskap inte erkänns kan inte åtnjuta de rättsverkningar som bland annat kan innebära ekonomisk säkerhet. Detta kan leda till långtgående negativa konsekvenser för de berörda individerna. Om ett äktenskap istället förhindras att på annat sätt bestå i Sverige, till exempel genom att äktenskapet tvångsupplöses kommer majoriteten av de rättsverkningar som följer av äktenskapet ändå att aktualiseras. Äktenskapet erkänns alltså först, varpå det sedan tvångsupplöses genom äktenskapsskillnad.

6 Äktenskapets rättsverkningar och konsekvenser av ett icke erkännande

6.1 Problematik kring status- och erkännandefrågor

Anta att en man skulle komma till Sverige med två hustrur. Båda äktenskapen ingicks i en främmande stat i enlighet med det landets lag och ingen av parterna hade anknytning till Sverige vid tiden för äktenskapets ingående. Om det ena äktenskapet inte skulle erkännas i Sverige skulle detta kunna medföra betungande konsekvenser för kvinnan vars äktenskap inte erkänns.¹⁰⁴

Ett nekat erkännande av ett utländskt äktenskap innebär att äktenskapet saknar rättsverkningar i Sverige.¹⁰⁵ Rättsliga förhållanden som exempelvis faderskap till barn, vårdnaden om barn, namn och arvsrätt baseras ofta på bedömningen av om parterna är gifta eller inte. Om ett äktenskap inte erkänns ska parterna ses som ogifta i Sverige och de rättsregler som har till syfte att bereda den ekonomiskt svagare av parterna i äktenskapet ett skydd genom till exempel arv, bodelning och underhåll kan inte tillämpas.¹⁰⁶ En förlorad rätt till dessa rättsliga förhållanden lär i majoriteten av fallen slå hårt mot de enskilda individer som drabbas. De som kan förväntas att drabbas hårdast är kvinnor och barn.¹⁰⁷

Om ett äktenskap inte erkänns i Sverige på grund av att det till exempel bedömts ha ingåtts under tvång eller när minst en av parterna var under arton år kan parterna undvika de negativa konsekvenserna som uppkommer vid ett icke erkännande genom att gifta om sig i Sverige. Så länge inga hinder föreligger vid det ”nya” äktenskapets ingående får parterna alltså gifta sig enligt

¹⁰⁴ Exemplet är baserat på ett exempel från Bergquist och Fayad (2017) s. 60.

¹⁰⁵ Se t.ex. SOU 2017:96 s. 16.

¹⁰⁶ Se SOU 2017:96 s. 65 f.

¹⁰⁷ Se t.ex. dir. 2018:68 s. 9.

de svenska äktenskapsreglerna. Parterna i ett månggifte kan dock inte gifta om sig i Sverige eftersom ett äktenskapshinder fortfarande föreligger. Enligt 2 kap. 4 § ÄktB får inte den som är gift eller partner i ett registrerat partnerskap ingå äktenskap. Paragrafen kommer alltså att hindra parterna i ett månggifte från att gifta om sig i Sverige och dessa individer kan därmed inte undvika de negativa konsekvenserna som uppkommer vid ett icke erkännande genom att gifta om sig i Sverige.¹⁰⁸

Utöver detta blir inte heller reglerna i sambolag (2003:376) (sambolagen) tillämpliga om någon av parterna är gift eller registrerad partner.¹⁰⁹ Sambolagens främsta syfte är att bereda en svagare part ett minimiskydd vid upplösning av ett förhållande. Lagen bidrar till en mera rättvis uppdelning av bostad och bohag när ett samboförhållande upplöses. Den svagare parten erhåller med lagens regler ett visst skydd beträffande de värden som är grundläggande vid uppbyggnaden av ett gemensamt hem.¹¹⁰ Den kvinna vars äktenskap inte erkänns kommer inte att skyddas av sambolagens regler eftersom mannen fortfarande har ett giltigt äktenskap med en annan kvinna.

6.2 Konsekvenser av ett icke erkännande

6.2.1 Inledning

Äktenskapet har flera olika civilrättsliga rättsverkningar som för enskilda individer ofta är mycket betydande. Dessa gäller till exempel bodelning, arv, underhåll, efternamn, faderskapspresumtion och vårdnad.¹¹¹ Utöver dessa rättsverkningar kan ett äktenskap även exempelvis påverka storleken på ålderspension och sjukersättning, process- och straffrättsliga frågor samt frågor om anhöriginvandring.¹¹² Ett icke erkännande av ett äktenskap kan på grund av detta få allvarliga konsekvenser för de inblandade.¹¹³

¹⁰⁸ Se t.ex. dir. 2018:68 s. 9.

¹⁰⁹ Se prop. 2002/03:80 s. 28; Bergquist och Fayad (2017) s. 63.

¹¹⁰ Se prop. 2002/03:80 s. 25.

¹¹¹ Jfr. Bogdan (2014) s. 166.

¹¹² Se SOU 2017:96 s. 65 och 79 ff.

¹¹³ Jfr. Bogdan (2014) s. 166.

Nedan behandlas konsekvenserna av att ett äktenskap inte erkänns i Sverige. Redogörelsen har begränsats till de konsekvenser som uppstår när ett utländskt månggifte inte erkänns i Sverige gällande arv och bodelning vid äktenskapsskillnad. Detta på grund av att arv och bodelning är de rättsverkningar som i många fall har störst ekonomisk betydelse för enskilda individer.

I redogörelsen utgår jag från att saken har blivit rättsligt kvalificerad som en fråga om arv eller bodelning efter äktenskapsskillnad. Att rättsligt kvalificera en tvist är avgörande för vilka lagvalsregler som kommer att tillämpas och därigenom vilket lands lag som slutligen ska avgöra tvisten.¹¹⁴

6.2.2 Arv

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg (arvsförordningen) reglerar successionsrättsliga frågor för medlemsstaterna i EU. Enligt artikel 20 i arvsförordningen är förordningen universellt tillämplig. Den lag som anges i förordningen ska alltså tillämpas oavsett om det är en medlemsstats lag eller inte.

Enligt arvsförordningens premiss 9 bör förordningens tillämpningsområde innefatta alla civilrättsliga aspekter av arv efter en avliden person. Detta innefattar alla former av överföring av tillgångar, rättigheter och skyldigheter efter dödsfall, oavsett om det rör sig om ett testamentariskt förordnande om kvarlåtenskap eller om arv enligt den legala arvsordningen. Förordningen ska enligt artikel 83 tillämpas på arv efter personer som avlidit den 17 augusti 2015 eller senare.

Huvudregeln gällande vilket lands lag som blir tillämplig på arvet återfinns i artikel 21.1 som stadgar att lagen i den stat där den avlidne hade hemvist vid sin död ska tillämpas. Om det undantagsvis skulle framgå av alla omständig-

¹¹⁴ Se Brattström och Sayed (2019) s. 48.

heter i fallet att den avlidne vid sin död uppenbart hade en närmare anknytning till en annan stat än den vars lag skulle vara tillämplig enligt huvudregeln, ska enligt artikel 21.2, lagen i den andra staten vara tillämplig på arvet. Arvlåtaren har också möjlighet att enligt artikel 22 i arvsförordningen välja att lagen i en stat där denne är medborgare vid tidpunkten för sitt val eller vid sin död istället ska tillämpas.

Om en person som är gift i ett månggifte som erkänts i Sverige avlider i landet ska enligt artikel 21.1 i arvsförordningen svensk rätt tillämpas på arvet. Detta förutsatt att arvlåtaren inte valt att annan lag ska tillämpas och då den avlidne inte uppenbart hade en närmare anknytning till ett annat land enligt artikel 22 och 21.2 i arvsförordningen. Enligt gällande svensk rätt regleras arv i ärvdabalk (1958:637) (ÄB).

Om det är mannen i månggifte som avlider och efterlämnar mer än en hustru måste först en bodelning upprättas enligt 9 kap. 1 § ÄktB. De båda hustrurna ska sedan tillskiftas lika stor andel av mannens kvarlåtenskap.¹¹⁵ Exakt hur arvet ska fördelas efter att en man i ett månggifte dött kommer inte att redogöras för i uppsatsen. Den svenska lagstiftningen är inte anpassad till månggiften.¹¹⁶ I SOU 1987:18 lämnade de familjesakkunniga exempel på hur bodelning och arv i polygama äktenskap kan ske. Exemplen visade dock endast möjligheter till lösningar och kan inte täcka alla situationer eller passa i alla fall.¹¹⁷

När den avlidne inte själv bestämt hur dennes kvarlåtenskap ska fördelas regleras fördelningen genom den legala arvsrätten, den rätt till kvarlåtenskap som grundas direkt på lag.¹¹⁸ Enligt 3 kap. 1 § ÄB ges en efterlevande make rätt att ärva innan eventuella gemensamma barn. Regeln kom till eftersom samhällsutvecklingen, särskilt på det ekonomiska området, medförde att barn inte längre var beroende av arvet efter en avliden förälder för att kunna för-

¹¹⁵ Se SOU 1987:18 s. 199; Bergquist och Fayad (2017) s. 61.

¹¹⁶ Se SOU 1987:18 s. 191.

¹¹⁷ Se SOU 1987:18 s. 199.

¹¹⁸ Se Grauers (2016) s. 131 f.

sörja sig. Lagstiftaren ansåg istället att det var viktigare att stärka skyddet för den efterlevande maken genom att motverka att det gemensamma boet splittas när en av makarna avlider.¹¹⁹ Dessutom har en efterlevande make enligt 3 kap. 1 § 2 st. ÄB rätt att få ut egendom till ett visst värde ur kvarlåtenskapen efter den avlidne maken. Egendomen får uppgå till ett så stort värde att den tillsammans med egendom som den efterlevande maken erhöll vid bodelningen eller som utgör den makens enskilda egendom motsvarar fyra gånger prisbasbeloppet. En tillämpning av basbeloppsregeln när det gäller månggiften kan dock leda till avsteg från principen om att de efterlevande hustrurna ska få lika stora arvslotter.¹²⁰ På grund av detta kan det i dessa fall behövas göra avsteg från basbeloppsregeln eftersom den kan strida mot principen om lika-behandling av hustrurna.¹²¹

Kvarlåtenskapen efter en avliden person ska fördelas lika mellan arvingarna i den första arvsklassen enligt 2 kap. 1 § ÄB. Detta gäller även i de fall då den avlidne efterlämnar en make men bröstarvingarnas arvsrätt skjuts då upp enligt 3 kap. 1 § ÄB och arvsreglerna tillämpas därmed fullt ut först då även den efterlevande maken avlidit. Denna uppskjutna arvsrätt kallas efterarv. Om det bara finns gemensamma bröstarvingar eller arvingar i den andra arvsklassen har efterlevande make fri förfoganderätt gällande hela kvarlåtenskapen. Detta innebär att den efterlevande maken har rätt att fritt förfoga över arvet under sin livstid. Det innebär dock inte att efterlevande make har rätt att fördela egendomen genom testamente. Det framgår av 3 kap. 2 § 1 st. ÄB.¹²²

Så länge inte arvlåtaren gjort ett aktivt val om gällande lag, eller haft en uppenbart närmare anknytning till en annan stat vid tidpunkten för dödsfallet, är det svenska regler gällande arv som tillämpas på arvet om den avlidne hade sin hemvist i landet när denne dog.

¹¹⁹ Se prop. 1986/87:1 s. 39 f.

¹²⁰ Se SOU 1987:18 s. 199; Bergquist och Fayad (2017) s. 62.

¹²¹ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 62.

¹²² Se Grauers (2016) s. 142 f.

Som redovisats ovan är de svenska arvsrättsliga reglerna i ÄB mycket förmånliga för efterlevande make. Om erkännandeförbud av utländska månggiften införs i Sverige kommer endast en hustru i äktenskapet vara berättigad till arv efter sin make eftersom de andra äktenskapen inte kommer att erkännas. De kvinnor vars äktenskap inte erkänns kommer inte vara berättigade till arv och de förvägras därmed den ekonomiska trygghet som följer av arvet.

6.2.3 Bodelning vid äktenskapsskillnad

Den 1 juni 2019 trädde lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer (nya lagen) i kraft.¹²³ Enligt 1 kap. 2 § nya lagen kompletterar lagen EU:s förordningar om makars och registrerade partners förmögenhetsförhållanden, nämligen rådets förordning (EU) 2016/1103 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden (makarförordningen), och rådets förordning (EU) 2016/1104 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om förmögenhetsrättsliga verkningar av registrerade partnerskap.¹²⁴

Makarförordningen trädde i kraft den 29 januari 2019. Förordningen innehåller ett unionsgemensamt regelverk för makars förmögenhetsförhållanden. Enligt artikel 69.3 i makarförordningen ska förordningens regler inte tillämpas på äktenskap som ingåtts innan den 29 januari 2019. Punkt 3 i övergångsbestämmelserna till den nya lagen stadgar att bestämmelserna i 3-12 §§ i lag (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF) fortfarande gäller i frågor om makars förmögenhetsförhållanden gällande äktenskap som ingåtts före den 29 januari 2019. Bestämmelserna gäller dock endast om makarna inte den dagen eller

¹²³ Se övergångsbestämmelser i SFS 2019:234 punkt 1.

¹²⁴ Rådets förordning (EU) 2016/1104 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om förmögenhetsrättsliga verkningar av registrerade partnerskap kommer inte att behandlas i uppsatsen.

därefter ingått ett lagvalsavtal som är giltigt till formen. Den lag som kommer att ha störst relevans på området även en tid framöver är alltså LIMF. På grund av detta kommer endast en kort redogörelse för makarförordningen och nya lagens regler att göras i slutet av detta avsnitt. Redogörelsen som följer utgår alltså från reglerna i LIMF.

LIMF är enligt lagens första paragraf tillämplig på frågor om makars och sambors förmögenhetsförhållanden när det finns anknytning till en främmande stat.

Enligt 3 § LIMF har makarna rätt att välja att lagen i en stat där minst en av dem vid tiden för avtalets ingående hade hemvist eller var medborgare ska tillämpas på parternas förmögenhetsförhållande. Om ett lagval inte gjorts blir enligt 4 § LIMF lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig tillämplig. Om båda makarna senare tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år, tillämpas i stället den statens lag. Har båda makarna tidigare under äktenskapet haft hemvist i eller är båda makarna medborgare i den staten, tillämpas dock den statens lag så snart de har tagit hemvist i landet. Tvåårskravet faller alltså bort i de situationerna. Tillämplig lag bestäms utifrån de förhållanden som förelåg den dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes.¹²⁵

Enligt 9 kap. 1 § ÄktB ska bodelning ske när ett äktenskap upplöses. Om mannen och en av kvinnorna i ett i Sverige erkänt utländskt månggifte ansöker om äktenskapsskillnad kan två olika situationer uppkomma. Om paret haft hemvist i Sverige i minst två år skulle de svenska reglerna om bodelning bli tillämpliga. Om paret inte uppfyller hemvistkravet i Sverige skulle reglerna i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig tillämpas. Månggifte återfinns, så som redogjorts för tidigare i uppsatsen, nästan uteslutande i muslimska länder och är lagligt i cirka trettio stater.¹²⁶ Om främmande stats lag ska tillämpas blir alltså sannolikt någon av dessa trettio staters lag tillämplig.

¹²⁵ Se Bogdan (2014) s. 183.

¹²⁶ Se Kreuzer (2009) s. 641; Jänterä-Jareborg (2011) s. 393.

Om svensk rätt ska tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållande blir reglerna i ÄktB om bodelning vid äktenskapsskillnad tillämpliga. Enligt 9 kap. 1 § ÄktB ska bodelning ske när ett äktenskap upplöses. Vid en bodelning läggs makarnas giftorättsgods samman och delas sedan lika mellan makarna enligt 11 kap. 3 § ÄktB. ÄktB regler syftar till att skydda den ekonomiskt svagare parten. Oftast är hustrurna de svagare parterna när det kommer till utländska månggiften. Detta beror på att det oftast är mannen i de länder där månggifte är tillåtet som försörjer familjen.¹²⁷

I 12 kap. ÄktB återfinns regler om att jämka ett bodelningsresultat så att det blir mera skäligt. Utöver dessa regler kan ett orimligt resultat av en bodelning korrigeras genom att ena maken betalar ett engångsunderhåll till den andra maken enligt 6 kap. 8 § andra punkten ÄktB. Det kan bli aktuellt om den ena maken saknar eller har väldigt lite giftorättsgods.¹²⁸ Enligt 11 kap. 8 § ÄktB har även den make som bäst behöver makarnas gemensamma bostad eller bo-hag rätt att, i vissa situationer, få denna egendom i avräkning på sin lott eller, om värdet är ringa, utan avräkning.

I de fall då svensk rätt inte ska tillämpas får frågan om rätten till eventuell bodelning efter en äktenskapsskillnad bedömas enligt den främmande rättsordningen. Enligt 9 och 10 §§ LIMF blir de svenska reglerna om makars gemensamma bostad och bo-hag (om dessa finns i Sverige) tillämpliga även om en främmande stats lag i övrigt ska tillämpas. Likväl får jämkning vid bodelning enligt 12 kap. ÄktB ske även när utländsk rätt ska tillämpas enligt LIMF. Reglerna har uppkommit på grund av sociala skyddshänsyn och syftar till att undvika det som ur svensk synvinkel kan betraktas som alltför oskäliga bodelningsresultat.¹²⁹

¹²⁷ Se Bergquist och Fayad (2017) s. 59.

¹²⁸ Se Grauers (2016) s. 91.

¹²⁹ Se Bogdan (2014) s. 184 f.

Enligt 6 § LIMF kan en make dessutom begära att svensk rätt ska tillämpas beträffande förfarandet vid bodelning, även om utländsk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållande. Detta förutsätter dock att utländsk lag ger stöd för att en make har rätt att erhålla bodelning för att bodelning skall kunna ske i Sverige. Avsaknad av rätten att erhålla bodelning med anledning av ett äktenskaps upplösning enligt främmande lag skulle även kunna aktualisera frågan om svensk ordre public.¹³⁰

Huruvida svensk eller främmande stats rätt blir tillämplig när parter i ett i Sverige erkänt utländskt månggifte ansöker om äktenskapsskillnad beror på om hemvistbegreppet är uppfyllt i Sverige eller inte. Svenska regler om bodelning vid äktenskapsskillnad ger ett ekonomiskt skydd till den svagare parten. I de situationer då främmande stats rätt ska tillämpas kan de svenska reglerna om makars gemensamma bostad och bohag (om dessa finns i Sverige) samt jämningsreglerna i 12 kap. ÄktB alltjämt tillämpas. Dessa regler erbjuder ett ekonomiskt skydd oberoende av vad främmande stats lag stadgar.

Om ett äktenskap inte erkänns i Sverige finns ingen rätt till bodelning på grund av äktenskapsskillnad eftersom Sverige utgår från att ett giltigt äktenskap aldrig förelegat. I dessa situationer kan ingen bodelning ske och de regler som redovisats ovan och som skyddar den ekonomiskt svagare parten blir inte tillämpliga.

Precis som i LIMF har parterna enligt artikel 22 i makarförordningen en möjlighet att avtala om vilket lands lag som ska tillämpas. Artikel 26 i makarförordningen reglerar vilket lands lag som ska tillämpas om ett lagvalsavtal inte ingåtts. I första hand ska lagen i den stat där makarna tog sin första gemensamma hemvist efter det att äktenskapet ingicks tillämpas. I andra hand ska lagen i den stat där båda makarna var medborgare när äktenskapet ingicks tillämpas och i tredje hand tillämpas lagen i den stat till vilken makarna hade närmast anknytning när äktenskapet ingicks, med hänsyn till samtliga om-

¹³⁰ Se prop. 1989/90:87 s. 48.

ständigheter. Till skillnad från regleringen i LIMF ändras inte tillämplig lag två år efter det att makarna flyttat till en annan stat.¹³¹

Den främsta skillnaden gällande äktenskap som ingåtts efter den 29 januari 2019 (förutsatt att parterna inte ingått något lagvalsavtal) är att regler om bodelning i svensk rätt kommer att tillämpas mindre frekvent. Dock återfinns regler som syftar till att undvika alltför oskäligen bodelningsresultat när utländsk rätt är tillämplig även i den nya lagen. I 2 kap. 4 § nya lagen återfinns, precis som i LIMF, regler om att svensk rätt gällande makars gemensamma bostad och bohag (om dessa finns i Sverige) ska tillämpas trots att en främmande stats lag i övrigt är tillämplig. Enligt 2 kap. 5 § nya lagen får också jämkning enligt 12 kap. 1 och 3 §§ ÄktB ske vid bodelning, även om utländsk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Även bestämmelsen i 6 § LIMF om rätten att begära att svensk lag ska tillämpas beträffande förfarandet vid en bodelning trots att utländsk lag är tillämplig återfinns i 2 kap. 3 § nya lagen. Precis som 6 § LIMF kan dock endast regeln tillämpas om utländsk lag ger stöd för att bodelning ska ske.¹³²

¹³¹ Se Bergquist och Mollstedt (2019) s. 53.

¹³² Se prop. 2018/19:50 s. 98.

7 Rätten till privat- och familjeliv

7.1 Inledning

Ett nekat erkännande av ett utländskt månggifte eller en tvångsupplösning av detsamma kan komma att strida mot Sveriges internationella åtaganden. Den rättighet som kanske främst berörs är rätten till privat- och familjeliv.

Rätten till privat- och familjeliv återfinns bland annat i EKMR samt i EU-stadgan. I EU-stadgan återfinns rätten till privat- och familjeliv i artikel 7. Stadgans tillämpningsområde är enligt artikel 51 i EU-stadgan begränsat till när EU eller medlemsstaternas domstolar och myndigheter tillämpar EU-rätten. Stadgan är bara relevant på områden där EU på grund av fördragen har kompetens eller på områden som faller inom EU-rättens tillämpningsområde.¹³³ Eftersom EKMR:s tillämpningsområde är bredare än EU-stadgans kommer inte rättigheten i stadgan att redogöras för mer ingående i uppsatsen.

I kapitlet kommer även Europadomstolens, Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna (Europakommissionens) samt svenska myndigheters ställningstaganden gällande rätten till privat- och familjeliv i relation till frågan om erkännande och upplösning av äktenskap samt utländska månggiften redogöras för.

7.2 Allmänt om EKMR

År 1953 ratificerade Sverige EKMR. Konventionen inkorporerades sedan i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som trädde i kraft den 1 januari 1995.¹³⁴ Lagen föreskriver att konventionen och dess tilläggsprotokoll gäller som lag i Sverige. I 2 kap. 19 § RF föreskrivs

¹³³ Se Lebeck (2016) s. 125.

¹³⁴ Se Danelius (2015) s. 42 ff.

även att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR.

Enligt artikel 1 i EKMR ska varje konventionsstat garantera var och en, som befinner sig under statens jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Det är konventionsstaterna som har det främsta ansvaret för att rättigheterna i EKMR respekteras. Europadomstolen övervakar konventionsstaternas handlingar och arbetar för att korrigera eventuella brister.¹³⁵

Konventionsstaterna har en frihet att tillämpa reglerna i EKMR på ett flexibelt sätt med beaktande av inhemska förhållanden och rättsliga traditioner. Detta kallas för principen om medlemsstaternas ”margin of appreciation”. Europadomstolen är återhållsam med att överpröva de nationella domstolarnas avgöranden och respekterar prövningen så länge den framstår som en rimlig tillämpning av konventionen. Konventionsstaterna har även en margin of appreciation vid tillämpningen av vissa allmänna begrepp som återfinns i EKMR. I vissa artiklar stadgas att ingrepp i rättigheterna inte får göras annat än när detta är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose vissa intressen. Om den nationella lagstiftaren eller en nationell domstol bedömt att ett ingrepp i en rättighet varit nödvändigt brukar Europadomstolen godta detta utan att göra en egen värdering i saken. Varje enskild stat anses bäst lämpad att själva bedöma vad som bör tillåtas i staten.¹³⁶

EKMR ska genomsyras av proportionalitetsprincipen. För att en åtgärd ska kunna godtas måste den vara proportionerlig. Detta innebär att åtgärden ska stå i rimlig proportion till det intresse som åtgärden är avsedd att tillgodose. Om en åtgärd inte är proportionerlig kan den innebära ett brott mot EKMR. I till exempel artikel 8 i EKMR om rätten till privat- och familjeliv tillåts ingrepp när det är nödvändigt för att skydda vissa viktiga intressen. Vid nödvändighetsbedömningen måste proportionalitetsprincipen tillämpas. Det innebär att en avvägning av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är samt hur

¹³⁵ Se Danelius (2015) s. 56.

¹³⁶ Se Danelius (2015) s. 56 f.

starkt behovet är av det som ska tillgodoses genom ingreppet måste göras. Om ingreppet anses proportionerligt kan det anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.¹³⁷

7.3 Artikel 8 i EKMR

Enligt artikel 8.1 i EKMR har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Enligt artikel 8.2 får inte offentlig myndighet inskränka åtnjutande av rättigheten annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Europadomstolen har uttalat följande angående definitionen av ”familjeliv”. Förekomsten av familjeliv är väsentligen beroende av förekomsten av nära personliga band.¹³⁸ Begreppet ”familj” i artikel 8 avser äktenskapsbaserade förhållanden, andra familjekonstellationer utanför äktenskapet där parterna bor tillsammans utan att vara gifta eller där andra faktorer skapar ett förhållande med tillräcklig stabilitet och varaktighet.¹³⁹ Bestämmelserna i artikel 8 garanterar inte rätten till att bilda en familj eller rätten att adoptera.¹⁴⁰ Rätten till respekt för familjelivet förutsätter alltså existensen av en familj.¹⁴¹ En stats beslut kan leda till att en familj splittras alternativt att familjen inte kan leva tillsammans. I sådana fall kan frågan om staten har begått brott mot rätten till respekt för familjelivet uppkomma.¹⁴²

Rätten till respekt för ”privatliv” är svårdefinierad. Begreppet är brett och saknar en uttömmande definition.¹⁴³ Begreppet täcker en persons fysiska och

¹³⁷ Se Danelius (2015) s. 57 f.

¹³⁸ Se t.ex. K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII, punkt 150.

¹³⁹ Se t.ex. Kroon and others v. The Netherlands, no. 18535/91, 27 oktober 1994, punkt 30.

¹⁴⁰ Se t.ex. E.B. v. France [GC] no. 43546/02, 22 januari 2008, punkt 41.

¹⁴¹ Se t.ex. Marckx v. Belgium, no 6833/74, 13 juni 1979, punkt 31.

¹⁴² Se Danelius (2015) s. 415.

¹⁴³ Se Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, 24 januari 2017, punkt 159.

moraliska integritet¹⁴⁴ och i viss mån även rätten att etablera och utveckla förhållanden med andra människor¹⁴⁵. Begreppet omfattar också en rätt till självbestämmande.¹⁴⁶

Artikel 8 i EKMR medför en förpliktelse för staten att avhålla sig från ingrepp i rätten till privat- och familjeliv. Bestämmelsen ålägger dock även staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär. Detta innebär i huvudsak att det ska finnas lagar som ger ett tillfredsställande skydd åt privat- och familjelivet.¹⁴⁷

För att ett ingrepp i rättigheten i artikel 8 ska vara förenligt med EKMR krävs att ingreppet är lagligt, att ingreppet är ägnat att tillgodose statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. Ingreppet måste dessutom vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose intresset.¹⁴⁸

Att ingreppet ska vara lagligt innebär utöver att det ska vara förenligt med nationell lag även att regeln ska vara av en viss kvalitet och att den är tillgänglig för berörda individer. Effekterna av regeln måste också vara förutsebara.¹⁴⁹ Om Europadomstolen skulle finna att ett ingrepp inte varit lagligt har ett brott mot artikel 8 skett. Det är då inte nödvändigt för domstolen att gå vidare och undersöka om ingreppet i fråga var ägnat att tillgodose ett legitimt mål eller var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.¹⁵⁰

För att avgöra om ett ingrepp har varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle vägs medlemsstaternas intressen mot sökandens rättigheter. Kravet på nödvändigheten ska enligt Europadomstolen tolkas så att det ska finnas ett ange-

¹⁴⁴ Se *X and Y v. the Netherlands*, no. 8978/80, 26 mars 1985, punkt 22.

¹⁴⁵ Se *Niemietz v. Germany*, no. 13710/88, 16 december 1992, punkt 29.

¹⁴⁶ Se *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III, punkt 61.

¹⁴⁷ Se Danelius (2015) s. 365.

¹⁴⁸ Se Danelius (2015) s. 369.

¹⁴⁹ Se t.ex. *Rotaru v. Romania*, no. 28341/95, ECHR 2000-V, punkt 52.

¹⁵⁰ Se t.ex. *M.M. v. the Netherlands*, no. 39339/98, 8 april 2003, punkt 46.

läget samhälleligt behov som motiverar ingreppet. Varje konventionsstat har enligt principen om margin of appreciation en viss frihet att avgöra vad nödvändigheten innebär. En begränsning av en konventionsrättighet kan inte betraktas som nödvändig i ett demokratiskt samhälle om den, bland annat, inte är proportionerlig till det legitima mål som eftersträvas.¹⁵¹

Flera faktorer spelar roll när Europadomstolen bedömer hur omfattande en konventionsstats margin of appreciation ska vara i ett visst fall. Om fallet rör en viktig aspekt av en individs existens eller identitet begränsas statens margin of appreciation. När det inte finns någon konsensus inom Europa, varken gällande betydelsen av intresset som står på spel eller om det bästa sättet att skydda intresset, särskilt om fallet väcker känsliga moraliska eller etiska frågor, är statens margin of appreciation mer omfattande.¹⁵²

I ljuset av artikel 8 ska även artikel 12 nämnas. Artikel 12 i EKMR föreskriver en rättighet för giftasvuxna män och kvinnor att ingå äktenskap och bilda familj i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av rättigheten. Rättigheten ska tillämpas i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av rättigheten. Detta kan förstås som att staterna har en stor frihet att reglera villkor och former för frågor som rör äktenskapet. Trots detta gäller fortfarande kravet på proportionalitet och att eventuella inskränkningar i rätten till privat- och familjeliv inte får äventyra själva substansen i artikel 12 i EKMR.¹⁵³

¹⁵¹ Se t.ex. *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 oktober 1981, punkterna 51-53.

¹⁵² Se t.ex. *Paradiso and Campanelli v. Italy [GC]*, no. 25358/12, 24 januari 2017, punkt 182.

¹⁵³ Se *Danelius* (2015) s. 534 f.

7.4 Ställningstaganden av Europadomstolen

7.4.1 Benes mot Österrike

*Benes mot Österrike*¹⁵⁴ handlade om en tjeckisk medborgare som gifte sig med en österrikisk medborgare i Tjeckien. I och med äktenskapet fick sökanden österrikiskt medborgarskap och flyttade därefter till Österrike. Flera år senare ogiltigförklarades parternas äktenskap eftersom sökandens make uttalat att äktenskapet endast hade ingåtts så att sökanden kunde få österrikiskt medborgarskap. Parterna hade aldrig levt tillsammans eller haft avsikten att leva tillsammans. Sökanden klagade till Europadomstolen och menade bland annat att den österrikiska domstolens beslut att ogiltigförklara hennes äktenskap bröt mot hennes rättigheter enligt artikel 8 i EKMR.

Europakommissionen kom fram till att den nationella domstolens beslut att ogiltigförklara sökandens äktenskap hade konsekvenser för hennes juridiska status och generellt för hennes privatliv. På grund av detta hade ett ingrepp i hennes rättigheter enligt artikel 8 skett. Kommissionen nämnde att det huvudsakligen är upp till den nationella lagstiftaren att bestämma vad som gäller i fråga om ett äktenskaps giltighet. Eftersom äktenskapet endast hade ingåtts i syfte att sökanden skulle erhålla ett österrikiskt medborgarskap ansåg Europakommissionen att den österrikiska domstolens beslut att ogiltigförklara sökandens äktenskap var proportionerligt samt nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Ett brott mot artikel 8 i EKMR ansågs därför inte ha begåtts.

7.4.2 R.B. mot Storbritannien

I *R.B. mot Storbritannien*¹⁵⁵ klagade en minderårig flicka vars moder hade nekats uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin make, flickans fader. Fadern var gift med en annan kvinna vilken han levde tillsammans med i Storbritannien. Brittisk lag syftade till att förhindra polygama äktenskap och moderns ansökan avslogs därför.

¹⁵⁴ *Benes v. Austria*, no. 18643/91, den 6 januari 1992.

¹⁵⁵ *R.B. v. the United Kingdom*, no. 19628/92, den 29 juni 1992.

Europakommissionen kom fram till att avslaget av moderns ansökan om uppehållstillstånd innebar ett ingrepp i flickans rätt till respekt för familjeliv i enlighet med artikel 8 i EKMR. Kommissionen konstaterade att månggifte varit förbjudet och straffbart under en lång tid i Storbritannien. Den lag som diskuterades i målet avsåg att förhindra polygama hushåll eftersom månggifte, enligt majoriteten av Storbritanniens invånare ansågs vara oacceptabelt. Syftet med bestämmelsen var att bevara den monogama kultur som dominerade i landet och Europakommissionen ansåg att detta var motiverat för att skydda andra personers moral eller deras fri- och rättigheter. Sammantaget ansåg kommissionen att flickans intressen inte vägde tyngre än Storbritanniens intresse av att förhindra månggifte och att ingreppet i hennes rätt till familjeliv var i enlighet med lag samt nödvändigt i ett demokratiskt samhälle till skydd för moral och för andra personers fri- och rättigheter.

7.4.3 Dadouch mot Malta

I målet *Dadouch mot Malta*¹⁵⁶ hade sökanden svårigheter att få ett i Ryssland ingånget äktenskap registrerat i sitt hemland, Malta. Sökanden klagade till Europadomstolen och menade att vägran att registrera äktenskapet var en åtgärd som inte var förenlig med lag eller nödvändig i ett demokratiskt samhälle. På grund av detta ansåg han att åtgärden stred mot artikel 8 i EKMR.

Europadomstolen fastslog att registrering av ett äktenskap som handlar om en persons civilrättsliga status är en angelägenhet som definitivt berör privat- och familjelivet och faller in under tillämpningsområdet för artikel 8. Avsaknaden av registrering alternativt en väsentlig försening av en sådan utgör ett ingrepp i artikel 8 i EKMR. Ett sådant ingrepp utgör ett brott mot konventionen så länge det inte uppfyller kraven för undantag i artikel 8.2 i EKMR.

Domstolen upprepade att det huvudsakligen är upp till den nationella lagstiftaren att bestämma vilka regler som ska gälla angående äktenskapet och

¹⁵⁶ *Dadouch v. Malta*, no. 38816/07, den 20 juli 2010.

dess giltighet. Detsamma gäller förfarandena för registrering av äktenskap. Trots detta ansåg dock domstolen att Malta inte hade lyckats visa på vilket sätt vägran att erkänna sökandens äktenskap under två års tid var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

7.5 Ställningstaganden i svensk rätt

7.5.1 Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap

Den 1 januari 2019 trädde nya regler gällande erkännande av utländska barnäktenskap i kraft.¹⁵⁷ Ändringen innebar att det infördes ett generellt förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap i Sverige. Förbudet gäller oberoende av parternas anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående samt deras ålder när erkännandeprövningen görs. Det finns en möjlighet att göra undantag och erkänna äktenskap om det föreligger synnerliga skäl. Undantag kan dock aldrig göras om parterna alltjämt är under arton år.¹⁵⁸ Bakgrunden till utredningen om skärpta regler för erkännande av utländska barnäktenskap var bland annat att lagstiftningen framstod som otillräcklig, inte minst mot bakgrund av ökade flyktingströmmar från länder där barnäktenskap var vanligt förekommande.¹⁵⁹

Regleringen och frågan om erkännande av utländska barnäktenskap har likheter med den kommande regleringen om strängare regler om utländska månggiften. I förarbetena till ändringen om erkännande av utländska barnäktenskap tog utredningen, regeringen och Lagrådet ställning bland annat till regleringens förenlighet med Sveriges internationella åtaganden.

I prop. 2017/18:288 skrev regeringen att intresset av att motverka förekomsten av barnäktenskap i Sverige och de negativa konsekvenserna av barnäktenskapen vägde tyngre än det faktum att ett generellt erkännandeförbud skulle komma att träffa fler äktenskap där parterna inte haft anledning att beakta de

¹⁵⁷ Se övergångsbestämmelser i SFS 2018:1973 punkt 1.

¹⁵⁸ Se prop. 2017/18:288 s. 1.

¹⁵⁹ Se dir. 2017:25 s. 7.

svenska äktenskapsnormerna. Regeringen resonerade kring regleringens förenlighet med EKMR och kom fram till att bedömningen borde göras i ljuset av den syn på barnäktenskap som fanns inom EU och i olika internationella forum. Europarådet har uppmanat medlemsstaterna att inte erkänna utländska barnäktenskap och dessutom är det förbjudet att ingå äktenskap i Sverige om någon av parterna är under arton år. Att utvidga erkännandeförbudet till att omfatta alla utländska barnäktenskap var enligt regeringen i linje med den svenska synen på äktenskapet.¹⁶⁰

Enligt regeringen kan artikel 8 i EKMR inte tolkas så att den ska innebära en generell skyldighet för en konventionsstat att erkänna äktenskap som inte är förenliga med statens nationella lagar. Det faktum att parterna i ett utländskt barnäktenskap som inte erkänns kan ingå ett i Sverige giltigt äktenskap om parterna numera är över arton år vägde också enligt regeringen tungt. Regeringen tyckte att ett generellt erkännandeförbud var nödvändigt och att det därför borde vara förenligt med EKMR.¹⁶¹ För att fullt ut leva upp till kraven i EKMR och den proportionalitetsbedömning som måste uppfyllas föreslog regeringen att en säkerhetsventil skulle införas. Om det förelåg synnerliga skäl skulle undantag från förbudet mot erkännande kunna göras.¹⁶²

Utredningen hade, till skillnad från regeringen, ansett att ett generellt icke erkännande av utländska barnäktenskap skulle kunna strida mot rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR. I SOU 2017:96 diskuterades möjligheten att föreslå ett generellt erkännandeförbud i kombination med en reglering som innebar att några av de rättsverkningar som följer av ett äktenskap skulle tillämpas trots att äktenskapet inte erkändes. Trots denna möjlighet ansåg utredningen att ett generellt erkännandeförbud var för långtgående.¹⁶³

Utredningen vägde de ingripande konsekvenserna som kan uppstå av ett nekat erkännande mot Sveriges skyldighet att se till att alla barn som befinner sig i

¹⁶⁰ Se prop. 2017/18:288 s. 18 ff.

¹⁶¹ Se prop. 2017/18:288 s. 18 ff.

¹⁶² Se prop. 2017/18:288 s. 25 f.

¹⁶³ Se SOU 2017:96 s. 111 f.

landet åtnjuter rättigheterna i Barnkonventionen.¹⁶⁴ Gällande de negativa konsekvenserna som kan uppstå i och med att ett äktenskap inte erkänns konstaterade utredningen att barnets ställning i de flesta avseenden var säkrad genom andra lagregler. Dessutom poängterade utredningen att de skyddande reglerna i sambolagen skulle bli tillämpliga på paret, även om deras äktenskap inte skulle erkännas och att parterna hade möjlighet att ingå ett formellt giltigt äktenskap i Sverige när de fyllt arton år.¹⁶⁵ Utredningen föreslog därför att reglerna om icke erkännande borde utvidgas till fall då, oavsett parternas anknytning till Sverige, någon av parterna var under arton år när någon av dem kom till Sverige. Utredningen ansåg vidare att regeln om synnerliga skäl skulle finnas kvar och vara tillämplig vid utredningens förslag om hinder mot erkännande.¹⁶⁶ Utredningen ansåg att det var nödvändigt att kunna göra undantag från huvudregeln om att äktenskapet inte ska erkännas så att Sverige inte riskerar att göra sig skyldig till en kränkning av artikel 8 i EKMR.¹⁶⁷

Lagrådet var kritiskt till regeringens förslag om ett generellt erkännandeförbud och menade att förslaget innebar en inskränkning i rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR. Lagrådet ansåg att den säkerhetsventil som regeringen föreslog i form av undantag vid synnerliga skäl innebar en alldeles för restriktiv tillämpning och att det därför var tveksamt om regleringen skulle leva upp till EKMR:s krav på proportionalitet.¹⁶⁸

Michael Bogdan har kritiserat lagändringen. Han anser att ett icke erkännande av barnets eller den numera vuxna kvinnans äktenskap berövar henne underhåll, bodelning med rätt till giftorätt, arv och liknande civilrättsliga rättigheter. Bogdan menar också att det generella förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap kan leda till situationer som inte uppfyller kravet på proportionalitet i ljuset av artikel 8 i EKMR.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Se t.ex. utredningens resonemang på s. 103 i SOU 2017:96.

¹⁶⁵ Se SOU 2017:96 s. 106 f.

¹⁶⁶ Se SOU 2017:96 s. 101.

¹⁶⁷ Se SOU 2017:96 s. 114.

¹⁶⁸ Se prop. 2017/18:288 s. 46 ff.

¹⁶⁹ Se Bogdan (2019) s. 252 och 255.

7.5.2 Mål om uppehållstillstånd för parter i ett utländskt månggifte

I målet MIG 2016:26 tog Migrationsöverdomstolen ställning till huruvida ett avslag av två ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning, gjorda av två kvinnor i ett månggifte, kunde anses förenligt med artikel 8 i EKMR. Målet handlade om A och B som ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin make C, som fått permanent uppehållstillstånd i Sverige. Som medsökande fanns A och B:s barn som de hade tillsammans med C. A och B samtyckte till att barnen bosatte sig hos fadern i Sverige.

Rätten till familjeåterförening i utlänningslagen bygger på familjeåterföreningsdirektivet. Första stycket i artikel 4.4 i direktivet stadgar att när det gäller polygama hushåll där referenspersonerna redan bor tillsammans med en make eller maka på en medlemsstats territorium, *ska* inte familjeåterförening tillåtas för ytterligare en make eller maka. En ansökan om familjeåterförening *får* även avslås om det kan konstateras att referenspersonen eller dennes ogifta partner är gift eller har ett varaktigt förhållande med en annan person enligt direktivets artikel 16.1 c. Enligt Migrationsöverdomstolen respekterar familjeåterföreningsdirektivet de grundläggande rättigheter som finns i artikel 8 i EKMR samt i EU-stadgan. Innehållet i direktivet motiverade, enligt domstolen, att restriktiva åtgärder får införas mot återförening av familjemedlemmar i polygama hushåll.

Migrationsöverdomstolen bedömde att vad som framkommit om kvinnornas enskilda förhållanden inte vägde tyngre än intresset att förhindra månggifte i Sverige. Domstolen kom även fram till att barnens bästa väger mindre tungt än samhällets intresse av att motverka månggifte.

Angående frågan om ett beslut att neka uppehållstillstånd till kvinnorna skulle kunna innebära ett brott mot rätten till familjeliv i artikel 8 i EKMR hänvisade Migrationsöverdomstolen till målet *R.B. mot Storbritannien*.¹⁷⁰

¹⁷⁰ En redogörelse av rättsfallet återfinns i avsnitt 7.4.2.

Europakommissionen kom i målet fram till att ett brott mot artikel 8 i EKMR inte skett, bland annat på grund av att polygami varit förbjudet och straffsanktionerat i Storbritannien under många år och att bestämmelserna i utlänningslagen som begränsade möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd för familjeåterförening i polygama hushåll hade sin grund i demokratiska principer som handlade om att skydda både kvinnors och barns rättigheter. Mot bakgrund av detta och med beaktande av att svensk lag sedan lång tid tillbaka förbjudit samt straffsanktionerat tvegifte kom Migrationsöverdomstolen fram till att ett avslag av kvinnornas ansökningar om uppehållstillstånd inte kunde anses strida mot artikel 8 i EKMR.

8 Analys och slutsatser

8.1 Inledning

Syftet med uppsatsen har varit att utreda vilka rättsverkningar som uppkommer genom införandet av en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige samt huruvida en sådan reglering är förenlig med EKMR. I syftet ingick även att ge en ökad förståelse för den problematik som kan uppkomma kring status- och erkännandefrågor samt att utreda hur erkännande av utländska äktenskap regleras i svensk rätt idag.

I uppsatsens avslutande analys ska de frågeställningar som legat till grund för uppsatsen besvaras. Hur påverkas arvsrätten och rätten till bodelning när ett utländskt månggifte inte erkänns i Sverige? Är införandet av en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige förenligt med den rätt till privat- och familjeliv som kommer till uttryck i artikel 8 i EKMR? Uppsatsens första frågeställning om hur erkännande av utländska månggiften regleras i svensk rätt har besvarats i uppsatsen tredje och fjärde kapitel. Uppsatsens andra frågeställning om vilken problematik som finns kring status- och erkännandefrågor gällande utländska månggiften har besvarats i uppsatsens sjätte kapitel men kommer till viss del även att beröras i detta kapitel.

8.2 Konsekvenser av ett icke erkännande för individer i utländska månggiften

Med äktenskapet följer rättsverkningar som bland annat står för ekonomisk säkerhet och trygghet. Arv, bodelning, underhåll, faderskap till barn och vårdnaden om barn är exempel på några av de rättsverkningar som följer av äktenskapet. Utöver dessa rättsverkningar finns dessutom ett flertal offentlig-rättsliga verkningar av äktenskapet. Om ett äktenskap inte erkänns i Sverige betraktas parterna som ogifta och dessa rättsverkningar uteblir. För personer som tror och har utgått från att de är gifta kan de negativa konsekvenserna av ett icke erkännande bli stora och omfattande.

Om ett utländskt äktenskap inte skulle erkännas i Sverige finns möjligheten att gifta sig på nytt och därmed få ett i Sverige giltigt äktenskap. På så sätt undviks vanligen de negativa konsekvenser som uppkommer i och med att ett äktenskap inte erkänns. Om en kvinna inte fått sitt äktenskap med en man erkänt på grund av att mannen har ett giltigt äktenskap med en annan kvinna kan parterna emellertid inte åtgärda detta genom att ingå ett nytt äktenskap i Sverige. Enligt 2 kap. 4 § ÄktB får inte den som är gift eller partner i ett registrerat partnerskap ingå äktenskap. Inte heller sambolagens regler skyddar de berörda individerna då lagen inte är tillämplig om någon av parterna är gift.

En person vars äktenskap inte erkänns kommer inte heller vara berättigad till arv och den ekonomiska trygghet som följer med arvet. Enligt huvudregeln i arvsförordningen blir lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid sin död tillämplig på arvet. De svenska reglerna för hur arv ska fördelas återfinns i ÄB och är mycket förmånliga för efterlevande make eller maka. Enligt 3 kap. 1 § ÄB ges en efterlevande make rätt att ärva innan eventuella gemensamma barn och maken får fritt förfoga över arvet under sin livstid enligt 3 kap. 2 § 1 st. ÄB. Om erkännandeförbud av utländska månggiften införs i Sverige kommer endast en hustru i äktenskapet vara berättigad till arv efter sin make eftersom de andra äktenskapen inte kommer att erkännas.

Vid ett eventuellt införande av en reglering som förhindrar erkännande av utländska månggiften i Sverige kommer även rätten till bodelning att gå förlorad för de berörda individerna. Huvudregeln i LIMF är att lagen i det land där makarna tog hemvist när de gifte sig blir tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållande. Om båda makarna senare tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år, tillämpas i stället den statens lag. Om parter i ett i Sverige erkänt utländskt månggifte skulle ansöka om äktenskapskillnad blir, beroende av om hemvist föreligger i Sverige, antingen svensk eller främmande stats rätt tillämplig. Om svensk rätt ska tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållande blir reglerna i ÄktB om bodelning vid äktenskapskillnad tillämpliga. Vid en bodelning läggs makarnas giftorätts-

gods samman och delas sedan lika mellan makarna enligt 11 kap. 3 § ÄktB. Reglerna i ÄktB skyddar en ekonomiskt svagare part genom jämkning, korrigerigering via engångsunderhåll och rätt att få bostad eller bohag i avräkning på sin lott eller, om värdet är ringa, utan avräkning. Svenska regler om bodelning vid äktenskapsskillnad ger alltså ett starkt skydd åt den ekonomiskt svagare parten.

I de situationer när främmande stats lag är tillämplig på makarnas förmögensförhållande kan likväl de svenska reglerna om makars gemensamma bostad och bohag (om dessa finns i Sverige) samt jämningsreglerna i 12 kap. ÄktB tillämpas. Dessa regler erbjuder ett ekonomiskt skydd oberoende av vad främmande stats lag stadgar.

Om ett äktenskap inte erkänns i Sverige finns ingen rätt till bodelning på grund av äktenskapsskillnad eftersom Sverige utgår från att ett giltigt äktenskap aldrig förelegat. De regler som skyddar den ekonomiskt svagare parten, oberoende av vilket lands lag som ska tillämpas, blir inte tillämpliga.

De negativa konsekvenserna av att ett äktenskap inte erkänns är både stora och långtgående. En förlorad rätt till arv och bodelning kan slå mycket hårt mot de individer vars äktenskap inte erkänns. I majoriteten av situationerna med de utländska månggifterna kan det antas att det är kvinnan som är den ekonomiskt svagare parten. Den som kommer drabbas hårdast av införandet av en reglering som förhindrar erkännande av utländska månggiften i Sverige är därför kvinnor. I svensk rätt återfinns förmånliga regler för den ekonomiskt svagare parten i de fall då en av parterna avlider eller vid en eventuell äktenskapsskillnad. När ett äktenskap inte erkänns går dessa rättsverkningar förlorade. Att mista rätten till ett arv eller en likadelning av giftorättsgods vid en äktenskapsskillnad kan få stora ekonomiska konsekvenser för de som berörs. Det faktum att sambolagens regler inte heller blir tillämpliga och att paret inte kan ingå ett nytt, giltigt äktenskap i Sverige gör dessutom de negativa konsekvenserna mer omfattande. Därutöver måste nämnas att de barn

som kan finnas i de berörda relationerna likväl riskerar att påverkas mycket negativt av de redovisade konsekvenserna.

Det kan konstateras att det finns en påtaglig problematik kring status- och erkännandefrågor. Om ett äktenskap inte erkänns går rättsverkningar och rättsliga förhållanden som leder till ekonomisk trygghet och som många anser vara självklara förlorade. Parterna i de berörda utländska månggifterna har ingått ett i deras land giltigt äktenskap och har inte haft någon anledning att beakta de svenska äktenskapsreglerna.

8.3 En reglerings förenlighet med rätten till privat- och familjeliv

Enligt artikel 1 i EKMR har varje konventionsstat en skyldighet att garantera var och en som befinner sig under statens jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Artikel 8.1 i EKMR stadgar att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikeln innebär en skyldighet för staten att avhålla sig från ingrepp i rättigheten.

Begreppet ”familj” i artikel 8 i EKMR avser antingen äktenskapsbaserade förhållanden eller andra familjekonstellationer utanför äktenskapet där parterna bor tillsammans utan att vara gifta, alternativt där andra faktorer skapar ett förhållande med tillräcklig stabilitet och varaktighet. I målet *Dadouch* mot *Malta* konstaterade Europadomstolen att frågan om registrering av ett äktenskap, som påverkar en persons civilrättsliga status, utan tvekan berör privat- och familjelivet och faller in under tillämpningsområdet för artikel 8. Dessutom konstaterade domstolen att avsaknaden av registrering av ett äktenskap alternativt en väsentlig försening av registrering utgör ett ingrepp i rättigheten i artikel 8 i EKMR. Även i målet *Benes* mot *Österrike* kunde Europakommissionen fastslå att ett beslut att ogiltigförklara ett äktenskap innebär ett ingrepp i artikel 8 i EKMR. Jag anser att de utländska månggifterna faller in under tillämpningsområdet för artikel 8 i EKMR. Det är äktenskapsbaserade förhållanden och frågan om registrering och erkännande av äktenskap berörs.

En reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige, till exempel genom att vägra erkännande eller tvångsupplösa äktenskapen borde därför utgöra ett ingrepp i rättigheten på samma sätt som i målen *Dadouch* mot *Malta* och *Benes* mot *Österrike*. Ett sådant ingrepp utgör ett brott mot konventionen så länge det inte uppfyller kraven för undantag i artikel 8.2 i EKMR.

För att ett ingrepp i rättigheten i artikel 8 ska vara förenligt med EKMR krävs att ingreppet är lagligt, att ingreppet är ägnat att tillgodose statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. Ingreppet måste dessutom vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose intresset.

Att ingreppet ska vara lagligt innebär utöver att det ska vara förenligt med nationell lag även att regeln ska vara av en viss kvalitet och att den är tillgänglig för berörda individer. Effekterna av regeln måste också vara förutsebara. Att det kommer att lagstiftas så att utländska månggiften inte kan bestå i Sverige är säkert. Däremot är det inte säkert exakt hur regleringen kommer att utformas. Det som kan konstateras är dock att ingreppet kommer att vara förenligt med nationell rätt. Kravet på laglighet borde därför mest troligt anses vara uppfyllt. Både Europadomstolen och Europakommissionen har uttalat att det huvudsakligen är upp till den nationella lagstiftaren att bestämma vilka regler som ska gälla angående äktenskapet och dess giltighet.

För att avgöra om ett ingrepp har varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle vägs medlemsstatens intressen mot den sökandens rättigheter. Enligt Europadomstolen ska kravet på nödvändigheten tolkas så att det ska finnas ett angeläget samhällsligt behov som motiverar ingreppet. Principen om margin of appreciation ger varje konventionsstat en viss frihet att avgöra vad nödvändigheten innebär. Exakt vilket angeläget samhällsligt behov som motiverar strängare regler om utländska månggiften är inte uttalat. I dir. 2018:68 där regeringen beslutade att en särskild utredare skulle undersöka hur en reglering

mot utländska månggiften kunde säkerställas uttalade regeringen att månggifte inte anses förenligt med svensk jämställdhetspolitik och att det innebär diskriminering av kvinnor. Av detta drar jag slutsatsen att de intressen regeringen främst avser skydda är andra personers fri- och rättigheter samt moral. I målet *R.B. mot Storbritannien* konstaterade Europakommissionen att Storbritanniens intresse att förhindra månggifte var motiverat för att skydda just andra personers fri- och rättigheter samt moral. Europakommissionen noterade att den lag som diskuterades i målet ämnade förhindra polygama hushåll eftersom månggifte, enligt majoriteten av Storbritanniens invånare ansågs vara oacceptabelt. Syftet med bestämmelsen var att bevara den monogama kulturen som dominerade i landet och detta bedömdes vara motiverat för att skydda andra personers moral och deras fri- och rättigheter. Frågan är då om statens intresse att förhindra månggiften för att skydda andra personers fri- och rättigheter samt moral väger starkare än individernas rättigheter i de här fallen?

En begränsning av en konventionsrättighet kan inte betraktas som nödvändig i ett demokratiskt samhälle om den, bland annat, inte är proportionerlig till det legitima mål som eftersträvas. Jag tror att det just är frågan om proportionalitet som kommer att vara avgörande för huruvida en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige är förenlig med artikel 8 i EKMR eller inte. I en proportionalitetsbedömning måste statens intresse att förhindra månggifte vägas mot de enskilda individernas rättigheter. En avvägning av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är samt hur starkt behovet är av det som ska tillgodoses genom ingreppet måste göras. Om ingreppet anses proportionerligt kan det bedömas vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Huruvida kravet på proportionalitet anses uppfyllt eller inte kommer i stor utsträckning att påverkas av hur regleringen kommer att utformas. Detta eftersom de olika utformningarna medför skilda negativa konsekvenser för de enskilda individerna, vilket påverkar en proportionalitetsbedömning.

Det kan konstateras att det idag inom EU finns en restriktiv syn på månggifte. Enligt familjeåterföreningsdirektivet får inte familjeåterförening tillåtas för ytterligare en make eller maka om referenspersonen redan bor tillsammans med en make eller maka på en medlemsstats territorium. Europakommissionen har i målet *R.B. mot Storbritannien* konstaterat att en stats intresse av att förhindra månggifte kan väga tungt. FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor har uttalat att månggifte motverkar kvinnors rätt till jämställdhet och att konventionsstaterna bör göra allt de kan för att förbjuda månggifte. Även i Sverige är tvegifte förbjudet och straffsanktionerat och i mål MIG 2016:26 bedömde Migrationsöverdomstolen bland annat att barnets bästa väger mindre tungt än samhällets intresse att förhindra månggifte. Med beaktande av detta kan det konstateras att statens intresse att förhindra månggifte väger tungt. Dessutom måste staternas frihet att tillämpa reglerna i konventionen med beaktande av inhemska förhållanden genom principen om margin of appreciation uppmärksammas. Även det faktum att Europadomstolen uttalat att det huvudsakligen är upp till den nationella lagstiftaren att bestämma vilka regler som gäller angående äktenskap och äktenskaps giltighet bör beaktas här.

Mot statens intresse att förhindra månggifte står omfattningen av ingreppet i den enskildes rätt. De konsekvenser som uppkommer i och med att ett äktenskap *inte erkänns* har i uppsatsen konstaterats vara långtgående och mest troligt mycket negativa för de berörda individerna.

I propositionen om förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap bedömde regeringen att ett generellt erkännandeförbud var nödvändigt och att det därför skulle anses vara förenligt med EKMR. Regeringen kom fram till att bedömningen borde göras i ljuset av den syn på barnäktenskap som fanns inom EU och i olika internationella forum. Dessutom pekade regeringen på det faktum att det i Sverige var förbjudet att ingå äktenskap om någon av parterna är under arton år. Regeringen bedömde att en säkerhetsventil som innebar att erkännande kunde ske om synnerliga skäl förelåg måste finnas så att regleringen skulle uppfylla kraven på proportionalitet i EKMR.

Utredningen var kritisk till den reglering som regeringen föreslog. Utredningen hade ansett att ett generellt erkännandeförbud av utländska barnäktenskap skulle kunna strida mot rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR. Till och med ett generellt erkännandeförbud i kombination med att några av de rättsverkningar som följer med äktenskapet skulle tillämpas trots att äktenskapen inte erkändes, vilket skulle innebära mindre negativa konsekvenser för de berörda individerna, ansågs av utredningen vara alltför långtgående.

Även Lagrådet kritiserade regeringens förslag och ansåg att ett generellt erkännandeförbud var en inskränkning i rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR. Lagrådet menade även att den säkerhetsventil som regeringen föreslog i form av undantag vid synnerliga skäl innebar en alldeles för restriktiv tillämpning och att det därför var tveksamt om regleringen skulle leva upp till EKMR:s krav på proportionalitet. Även Michael Bogdan uttryckte att det generella förbudet mot erkännande av utländska barnäktenskap skulle kunna komma att leda till situationer som inte uppfyller kravet på proportionalitet i ljuset av artikel 8 i EKMR.

Mot bakgrund av den kritik som framfördes mot regeringens förslag gällande erkännande av utländska barnäktenskap anser jag att ett generellt förbud mot erkännande av utländska månggiften riskerar att utgöra brott mot artikel 8 i EKMR. Detta på grund av att det är osäkert huruvida en sådan reglering skulle uppfylla kravet på proportionalitet eftersom ingreppen i den enskildes rätt är stora. Gällande en reglering kring utländska månggiften torde risken för att kravet på proportionalitet inte uppfylls vara ännu större än gällande en reglering kring utländska barnäktenskap. Detta speciellt med tanke på att parterna i ett utländskt månggifte som inte erkänns varken omfattas av sambolagens skyddande regler eller kan ingå ett nytt giltigt äktenskap i Sverige. I och med en reglering i form av icke erkännande av utländska månggiften går de rättsverkningar som följer av äktenskapet förlorade. De negativa konsekvenserna av att ett äktenskap inte erkänns är omfattande och kan påverka de

berörda individerna mycket negativt. Om en säkerhetsventil i form av möjlighet till erkännande vid synnerliga skäl införs blir risken för att regleringen bryter mot EKMR mindre. Lagrådet ansåg dock att den säkerhetsventil som regeringen föreslog i samband med utredningen om barnäktenskap innebar en alltför restriktiv tillämpning och att det därför var tveksamt om regleringen skulle leva upp till EKMR:s krav på proportionalitet. Risken att regleringen inte kommer att leva upp till EKMR:s krav på proportionalitet är knappast mindre gällande en reglering mot utländska månggiften. Jag anser därför att införandet av ett generellt förbud mot erkännande av utländska månggiften, även i kombination med en möjlighet att göra undantag från förbudet vid synnerliga skäl, riskerar att utgöra ett brott mot rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR.

En reglering som istället bygger på att äktenskapen erkänns i ett första skede men sedan *tvångsupplöses*, är enligt mig mer lämplig. Detta eftersom risken att en sådan regleringen strider mot artikel 8 i EKMR är betydligt mindre. Regleringen kan självklart anses oetisk och kränkande men de negativa konsekvenser som uppkommer i och med att ett äktenskap inte erkänns blir inte lika omfattande om äktenskapet tvångsupplöses. När ett äktenskap tvångsupplöses går inte alla äktenskapets rättsverkningar förlorade. Den kvinna vars äktenskap upplöses har rätt till bodelning samt underhåll. Rättsliga förhållanden som exempelvis faderskap till barn, vårdnaden om barn och namn sätts inte helt ur spel. De negativa konsekvenserna blir helt enkelt mindre omfattande, och ingreppen i den enskildes rätt mindre, vilket innebär att regleringen blir mer proportionerlig. På grund av detta torde en reglering som förhindrar att utländska månggiften består i Sverige genom ett system med tvångsupplösning av äktenskapen, vara förenlig med rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i EKMR och är att föredra framför en reglering i form av erkännandeförbud av utländska månggiften.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1964:35 Äktenskapsrätt.

SOU 1987:18 Internationella familjerettsfrågor.

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

Propositioner

Prop. 1973:32 Med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.

Prop. 1973:158 Med förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, m.m.

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

Prop. 1989/90:87 Om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden.

Prop. 2002/03:80 Ny sambolag.

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.

Prop. 2018/19:50 Makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer.

Övrigt offentligt tryck

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

Dir. 2018:68 Strängare regler om utländska månggiften.

Regeringsbeslut Fi 2017/03736/S3 Uppdrag att sammanställa och analysera vissa uppgifter i folkbokföringsärenden som rör månggifte.

Övrigt

Skatteverket, promemoria om månggifte i folkbokföringsregistret, 2018-01-25, dnr 204 402 092-17/113, tillgänglig på www.skatteverket.se/download/18.4a4d586616058d860bc7b3a/1516808177859/M%C3%A5nggifte%20i%20folkbokf%C3%B6ringsregistret%202017%20092-17-2017%20113.pdf (besökt 2019-09-04) (cit. Skatteverket (2018)).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, 1994, tillgänglig på www.refworld.org/docid/48abd52c0.html (besökt 2019-10-08) (cit. General Recommendation No. 21).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation on article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution), 30 October 2013, CEDAW/C/GC/29, tillgänglig på

<www.refworld.org/docid/52d903bd4.html> (besökt 2019-10-08) (cit. General recommendation on article 16).

LITTERATUR

Agell, Anders & Brattström, Margareta (2018). *Äktenskap, samboende, partnerskap*. Sjätte upplagan, Uppsala: Iustus förlag (cit. Agell och Brattström (2018)).

Bergquist, Ulf & Fayad, Anna (2017). *Internationell äktenskapsrätt: en kommentar*. Stockholm: Wolters Kluwer (cit. Bergquist och Fayad (2017)).

Bergquist, Ulf och Mollstedt, Gustav (2019) "EU:s bodelningsförordning i praktiken". *Advokaten: tidskrift för Sveriges advokatsamfund*, nr 4 årgång 85, s. 52-54 (cit. Bergquist och Mollstedt (2019)).

Bogdan, Michael (1978) "Rättsställning i Sverige av invandrarnas polygamiska äktenskap". *Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund*, häfte 4, årgång 44, s. 135-142 (cit. Bogdan (1978)).

Bogdan, Michael (2014). *Svensk internationell privat- och processrätt*. Åttonde upplagan, Stockholm: Norstedts juridik (cit. Bogdan (2014)).

Bogdan, Michael (2019) "Some critical comments on the new Swedish rules on non-recognition of foreign child marriages". *Journal of Private International Law*, vol. 15, nr 2, s. 247-256, tillgänglig på <www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441048.2019.1645972> (besökt 2019-10-31) (cit. Bogdan (2019)).

Brattström, Margareta och Sayed, Mosa (2019) "Avtal om mahr – referat och reflektion med anledning av NJA 2017 s. 168 och NJA 2017 N 6". *Juridisk Publikation*, Särtryck ur häfte 1/2019, nr 1/2019, tillgänglig på <juridiskpublikation.se/wp-content/uploads/2019/06/Mosa-och-Margareta-ST.pdf> (besökt 2019-10-30) (cit. Brattström och Sayed (2019)).

Cameron, Iain (2018). *An introduction to the European Convention on Human Rights*. Åttonde upplagan, Uppsala: Iustus (cit. Cameron (2018)).

Danelius, Hans (2015). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Femte upplagan, Stockholm: Norstedts juridik (cit. Danelius (2015)).

Grauers, Folke (2016). *Ekonomisk familjerätt: makars & sambors egendom & bostad: gåva, arv, testamente & boutredning*. Nionde upplagan, Stockholm: Karnov Group (cit. Grauers (2016)).

Hirschfeldt, Johan, Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 2 §, Juno 2019-10-16.

Jawad, Haifaa A (1998). *The Rights of Women in Islam: An Authentic Approach*. Basingstoke: Macmillan (cit. Jawad (1998)).

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

Jänträ-Jareborg, Maarit (2011), ”Om polygami i dagens samhälle – särskilt ur ett svenskt perspektiv” i: Jänträ-Jareborg, Maarit och Kumlien, Mats, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle – rättshistoriskt och komparativt: Vänbok till Rolf Nygren*. Uppsala: Iustus förlag, s. 389-411 (cit. Jänträ-Jareborg (2011)).

Kleineman, Jan (2018), "Rättsdogmatisk metod" i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur AB s. 21-46 (cit. Kleineman (2018)).

Koranens budskap: med kommentarer och noter. (2002). Stockholm: Proprius (cit. Koranens budskap (2002)).

Kreuzer, Karl (2009). "Clash of Civilizations and Conflict of Laws". *Revue Hellenique de Droit International*, vol. 62 nr 2, s. 629-694, tillgänglig på <www.heinonline.org> (besökt 2019-10-08) (cit. Kreuzer (2009)).

Lebeck, Carl (2016). *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur (cit. Lebeck (2016)).

Lind, Göran (2016), "Utmaningar inom familjerätten" i: Flodgren, Boel, Strömberg, Stefan, Kugelberg, Charlotte, Asp, Petter, Eka, Anders, Flodgren, Boel & Mellqvist, Mikael, *Svensk juristtidning 100 år*. Uppsala: Iustus förlag, s. 67-86 (cit. Lind (2016)).

Pålsson, Lennart (1966). *Haltande äktenskap och skilsmässor: komparativa studier över internationellt-privaträttsliga problem beträffande äktenskap och skilsmässor med territoriellt begränsad giltighet*. Stockholm: Norstedt (cit. Pålsson (1966)).

Sandgren, Claes (2018). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Fjärde upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik (cit. Sandgren (2018)).

Tottie, Lars & Teleman, Örjan (2018). *Äktenskapsbalken: en kommentar*. Tredje upplagan, Stockholm: Norstedts juridik (cit. Tottie och Teleman (2018)).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 528.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2000 not 122.

HFD 2012 ref 17.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2008:18.

MIG 2016:26.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Benes v. Austria, no. 18643/91, den 6 januari 1992.

Dadouch v. Malta, no. 38816/07, den 20 juli 2010.

Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7525/76, 22 oktober 1981.

E.B. v. France [GC] no. 43546/02, 22 januari 2008.

Golder v. the United Kingdom, no. 4451/70, 21 februari 1975.

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII.

Kroon and others v. The Netherlands, no. 18535/91, 27 oktober 1994.

M.M. v. the Netherlands, no. 39339/98, 8 april 2003.

Marckx v. Belgium, no 6833/74, 13 juni 1979.

Niemietz v. Germany, no. 13710/88, 16 december 1992.

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

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III.

R.B. v. the United Kingdom, no. 19628/92, den 29 juni 1992.

Rotaru v. Romania, no. 28341/95, ECHR 2000-V.

X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, 26 mars 1985.