

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
Stockholms universitet

---

**Erkännande av utländska  
barnäktenskap i Sverige  
- är lagstiftningen förenlig med  
barnkonventionen?**

*Helles Stoytcheva*

---

Examensarbete i Internationell privat- och processrätt, 30 hp  
Examinator: Michael Hellner  
Stockholm, Vårterminen 2016



**Stockholms  
universitet**

## Sammanfattning

Senare tids stora flyktingströmmar har ställt Sverige inför en utmaning när vi nu tvingas hantera barn som ingått äktenskap utomlands i en ny utsträckning än tidigare. Huruvida Sverige bör erkänna dessa äktenskap har diskuterats flitigt i den allmänna debatten. Lagstiftaren, å sin sida, har vid flera tillfällen företagit ansträngningar för att stärka barns skydd mot barnäktenskap och arbetar i skrivande stund med en eventuell inkorporering av barnkonventionen. Trots lagstiftarens ansträngningar på området så är utgångspunkten enligt internationell privaträtt att utländska barnäktenskap ska erkännas, så länge ingen av parterna vid ingående för äktenskapet hade någon anknytning till Sverige.

Dessa, till synes motstående förhållanden, utgör utgångspunkten för arbetet. Syftet med uppsatsen är att analysera den svenska regleringen avseende erkännande av utländska barnäktenskap i Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL) i relation till de krav som barnkonventionen ställer på konventionsstaterna, ytterst för att utröna om en inkorporering av barnkonventionen kräver en förändring av den aktuella lagstiftningen, och i sådana fall hur en sådan kan tänkas utformas.

Efter att ha diskuterat relevanta artiklar i barnkonventionen i förhållande till relevanta bestämmelser i IÄL, har jag funnit att svensk lagstiftning avseende erkännande av utländska barnäktenskap inte kan anses vara helt förenlig med flertalet artiklar i barnkonventionen. En inkorporering av barnkonventionen skulle innebära att denna får ställning som svensk lag och blir direkt tillämpbar för rättstillämpare i Sverige. Eftersom lagstiftningen avseende erkännande av utländska barnäktenskap i IÄL inte i alla delar kan anses vara förenlig med barnkonventionen, finns det mot bakgrund av den stundande eventuella inkorporeringen anledning att granska lagstiftningen. I anledning därav diskuteras i arbetet en potentiell förändring av 1 kap. 8 a § IÄL, det lagrum vilket arbetet i huvudsak har berört. Sammanfattningsvis kan konstateras att det anknytningskrav som i 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL uppställs för att lagrummet ska vara tillämpligt, med fördel borde ses över.

## Förkortningar

Art.	Artikel
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter den 20 november 1989
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ekteskapsloven	Lov om ekteskap av 4 juli 1991 nr. 47 – Norges äktenskapslag
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IÄL	Lag (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
IP-rätt	Internationell privat- och processrätt
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MR	Mänskliga rättigheter
MIG	Migrationsöverdomstolen
PBL	Plan- och bygglagen (2010:900)

RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
Sambolagen	Sambolag (2003:376)
Semeen kodeks	СЕМЕЕН КОДЕКС в сила от 01.10.2009 г – Bulgariens äktenskapslag
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
UNFPA	United Nations Population Fund
UNHRC	United Nations Human Rights Council
UNICEF	United Nations International Children Emergency Fund
UtlL	Utlänningslag (2005:716)
Wienkonventionen	Wienkonventionen om traktaträtten (VCLT), 22 maj 1969
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

# Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>Inledning</b> .....	<b>8</b>
1.1	<i>Bakgrund</i> .....	8
1.2	<i>Syfte och frågeställningar</i> .....	11
1.3	<i>Avgränsningar och disposition</i> .....	11
1.4	<i>Metod och material</i> .....	13
1.5	<i>Definitioner</i> .....	14
1.5.1	Barn.....	14
1.5.2	Formella och informella barnäktenskap.....	14
<b>2</b>	<b>Närmare om barnäktenskap</b> .....	<b>15</b>
2.1	<i>Inledning</i> .....	15
2.2	<i>Förekomsten av barnäktenskap</i> .....	16
2.2.1	I världen .....	16
2.2.2	I Sverige .....	16
2.3	<i>Orsaker och konsekvenser</i> .....	16
2.4	<i>Sammanfattning</i> .....	18
<b>3</b>	<b>Den rättsliga utvecklingen i Sverige avseende barnäktenskap</b> .....	<b>18</b>
<b>4</b>	<b>Civilrättslig reglering</b> .....	<b>20</b>
4.1	<i>Inledning</i> .....	20
4.2	<i>Äktenskap</i> .....	20
4.3	<i>Samboskap</i> .....	21
4.4	<i>Sammanfattning</i> .....	21
<b>5</b>	<b>Straffrättslig reglering</b> .....	<b>22</b>
5.1	<i>Inledning</i> .....	22
5.2	<i>Sexuellt självbestämmande</i> .....	22
5.3	<i>Äktenskapstvång och vilseledande till äktenskapsresa</i> .....	23
5.4	<i>Sammanfattning</i> .....	24
<b>6</b>	<b>Svensk reglering av internationell privat- och processrätt</b> .....	<b>24</b>
6.1	<i>Inledning</i> .....	24
6.2	<i>Tillämpning av utländsk rätt</i> .....	25
6.3	<i>Erkännande av utländska äktenskap</i> .....	25
6.3.1	Betydelsen av ett erkännande.....	25
6.3.2	Svensk reglering avseende erkännande av utländska äktenskap .....	26
6.3.3	Synnerliga skäl.....	28
6.4	<i>Ordre public</i> .....	30
6.5	<i>Sammanfattning</i> .....	32
<b>7</b>	<b>Internationell reglering</b> .....	<b>33</b>
7.1	<i>Inledning</i> .....	33
7.2	<i>Europakonventionens och barnkonventionens status i svensk rätt</i> .....	33
7.2.2	Betydelsen av en inkorporering av barnkonventionen.....	36
7.3	<i>Barnkonventionen</i> .....	37
7.3.1	Barnkonventionens skydd mot barnäktenskap.....	39
7.3.2	Barnets bästa .....	40
7.3.3	Rätten till liv, utveckling och hälsa.....	43
7.3.4	Erkännande av utländska barnäktenskap i relation till diskrimineringsförbudet.....	46
7.3.5	Rätten till integritet och att få sina åsikter respekterade .....	47
7.4	<i>Sammanfattning</i> .....	49
<b>8</b>	<b>Erkännande av utländska äktenskap i förhållande till barnkonventionen</b> .....	<b>50</b>

8.1	<i>Inledning</i> .....	50
8.2	<i>Barnäktenskap för barnets bästa</i> .....	50
8.3	<i>Sambandet mellan rätten till liv, utveckling och hälsa och erkännande av utländska barnäktenskap</i> .....	53
8.4	<i>Erkännande av utländska barnäktenskap och diskrimineringsförbudet</i> .....	56
8.5	<i>Barnets fria vilja</i> .....	59
8.6	<i>Sammanfattning</i> .....	62
<b>9</b>	<b>En skärpt lagstiftning</b> .....	<b>63</b>
9.1	<i>Inledning</i> .....	63
9.2	<i>En alternativ utformning av 1 kap. 8 a § IÄL</i> .....	63
9.2.1	<i>Fyra exempel</i> .....	65
9.3	<i>Sammanfattning</i> .....	70
<b>10</b>	<b>Avslutande kommentarer</b> .....	<b>71</b>

*“If children are allowed to be children, we all do better.”*

*- Unknown*

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Barnäktenskap har länge viftats bort som ett fenomen som inte angår Sverige särskilt då vi är relativt förskonade från barnäktenskap jämfört med vissa andra länder. FN:s generalförsamling har emellertid uttalat att barnäktenskap är ett angrepp på mänskliga rättigheter och ämnet bör bara av den anledningen tas på största allvar.<sup>1</sup> På senare tid har det blivit allt tydligare att barnäktenskap inte är ett nationellt problem, utan ett globalt sådant som angår alla nationer. De humanitära katastrofer som pågår världen över har gjort det svårare att blunda för problemet. Miljontals människor, däribland barn som ingått äktenskap, har tvingats fly sina hemländer och en del av dessa har slutligen hamnat i Sverige.

Barnäktenskap är ett ämne som med jämna mellanrum, i varierande utsträckning, har varit närvarande i samhällsdebatten. Frågan om barnäktenskap har dock på senare tid fått förnyad aktualitet. När det uppdagades att socialjouren hade placerat en 14-årig asylsökande<sup>2</sup> flicka ihop med hennes 21-åriga make tog frågan om barnäktenskap fart på riktigt och skapade stora rubriker.<sup>3</sup> Det blev ytterst påtagligt att Sverige nu stod inför en konkret utmaning där vi i en helt annan utsträckning än tidigare skulle tvingas hantera barn som ingått äktenskap i utlandet. Alltsedan fallet uppmärksammades, har frågan om barnäktenskap, däribland frågan om huruvida Sverige bör erkänna dessa, diskuterats intensivt i diverse forum. Barnombudsmannen Fredrik Malmberg har anslutit sig till debatten och uttalat att den internationella privaträtts utgångspunkt, att barnäktenskap som ingåtts utomlands ska erkännas i Sverige, måste ifrågasättas ur ett barnrättsperspektiv.<sup>4</sup> Som stöd för sin ståndpunkt refererar han till det särskilda skydd som barn har rätt till, både enligt svensk rätt och enligt barnkonventionen. Carolina Saf, doktorand i internationell privaträtt vid Stockholms universitet, har å andra sidan hävdad att gällande rätt innebär att barnäktenskap i huvudsak ska respekteras (med några undantag), och att det vore godtyckligt att tvinga isär äkta makar utan någon som helst respekt

---

<sup>1</sup> *Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage*, UN Doc A/HRC/29/L.15, 2015., s. 3.

<sup>2</sup> En utländsk medborgare som tagit sig till Sverige och begärt skydd, men som ännu inte fått sin ansökan slutligt prövad av Migrationsverket och/eller migrationsdomstol. Definition hämtad från migrationsverkets ordförklaringar.

<sup>3</sup> Wendle, Joel, *Barnäktenskap med 14-åring erkändes av Skatteverket*, Sveriges radio, 2015-02-19.

<sup>4</sup> Malmberg, Fredrik, *Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap*, Dagens Juridik, 2016-02-04.



för deras rättigheter eller fria vilja.<sup>5</sup> Fredrik Malmberg och Carolina Saf är bara två av många namn som syns och hörts i debatten, men deras olika ståndpunkter belyser ändå ämnets komplexitet.<sup>6</sup>

Parallellt med diskussionen om barnäktenskap är Sverige i skrivande stund i full gång med arbetet mot en inkorporering av barnkonventionen. Även om beslutet om inkorporering inte formellt sett är fattat, finns det inget som tyder på att arbetet inte kommer att fullföljas.<sup>7</sup> Redan år 1990 ratificerade Sverige barnkonventionen och har sedan dess varit bundet att harmonisera nationell lagstiftning med konventionens bestämmelser.<sup>8</sup> Till skillnad från vad som hittills gällt, skulle en inkorporering av barnkonventionen innebära att den får status som nationell lag och blir direkt tillämplar för domstolar och andra myndigheter.

Utöver arbetet med inkorporeringen av barnkonventionen har den svenska lagstiftaren på senare år företagit flertalet ansträngningar för att stärka skyddet mot barnäktenskap. Redan 2004 uppmärksammades behovet av ett stärkt skydd, vilket ledde till ändringar i flertalet lagar, däribland Äktenskapsbalken (ÄktB) och Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). I ÄktB skärptes möjligheten att få dispens för att kunna gifta sig innan 18 års ålder.<sup>9</sup> I IÄL infördes en ny paragraf, 1 kap. 8 a §, för att förhindra personer med anknytning till Sverige att kringgå svenska äktenskapshinder.<sup>10</sup> År 2010 beslutade regeringen vidare att tillsätta en utredning om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.<sup>11</sup> Detta följdes av en proposition<sup>12</sup> som kom att bli grunden till ännu en rad lagändringar. Den möjlighet som fanns att ingå äktenskap efter dispens togs helt bort i ÄktB.<sup>13</sup> 1 kap. 8 a § IÄL reformerades också så att det framöver skulle krävas synnerliga skäl (tidigare särskilda skäl) för att erkänna ett äktenskap som enligt

---

<sup>5</sup> Saf, Carolina, *Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige - och ska respekteras*, Dagens Juridik, 2016-01-26.

<sup>6</sup> Se t.ex. även Bergquist, Ulf, Fayad, Anna, *Barnäktenskap med en betydligt äldre make innehåller inte sällan någon form av tvång*, Dagens Juridik, 2016-02-02; Johansson, Morgan, *Migrationsministern: "Det är inte acceptabelt"*, SVT nyheter, 2016-01-18; Ask, Beatrice, *M och L vill se granskning av barnäktenskap bland ensamkommande*, Sveriges radio, 2016-01-18; Lind, Göran, *Att upphäva äktenskap kan skapa problem*, Svenska Dagbladet, 2016-02-25.

<sup>7</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

<sup>8</sup> Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

<sup>9</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap, s. 20 ff.

<sup>10</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap, s. 54 ff.

<sup>11</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.

<sup>12</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

<sup>13</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, s. 6.

huvudregeln i lagrummet inte skulle erkännas.<sup>14</sup> Det infördes vid detta tillfälle också straffrättsliga bestämmelser i form av två nya brott, äktenskapstvång (4 kap. 4 § c BrB) och vilseledande till äktenskapsresa (4 kap. 4 § d BrB), vilka trädde i kraft den 1 juli 2014.<sup>15</sup>

Den 1 juli 2015 antog FN:s generalförsamling<sup>16</sup> en resolution där barnnåktenskap erkänns som en skadlig sedvänja som kränker mänskliga rättigheter. Medlemsstaterna uppmanas i resolutionen att vidta stärkta åtgärder för att förhindra och eliminera barnnåktenskap.<sup>17</sup> Andra organisationer såsom t.ex. UNICEF<sup>18</sup> har också uttalat att barnnåktenskap kränker barnets mänskliga rättigheter.<sup>19</sup> Det framstår som klart att ambitionen för såväl den svenska lagstiftaren som för internationella organ likt UNICEF är att ta ställning emot barnnåktenskap och i den mån det går sträva mot att i längden eliminera dessa.

Trots att flera lagstiftningsansträngningar har gjorts för att stärka barns skydd mot barnnåktenskap är debatten på området i allra högsta grad levande idag. Att frågorna kring erkännande av utländska barnnåktenskap är föremål för sådan debatt får mig att ifrågasätta huruvida lagstiftarens ambition att ta stark ställning emot barnnåktenskap till fullo återspeglas i den svenska regleringen avseende erkännande av utländska barnnåktenskap. I en tid då barnkonventionen blivit alltmer uppmärksammas, till den grad att man till och med kan förvänta sig att den eventuellt kommer att gälla som svensk lag inom en snar framtid, är det intressant att belysa hur den svenska lagstiftningen avseende erkännande av utländska barnnåktenskap förhåller sig till barnkonventionens bestämmelser.

---

<sup>14</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnnåktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, s. 12.

<sup>15</sup> JuU 2013/14:JuU30 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnnåktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

<sup>16</sup> Generalförsamlingen är ett av FN:s huvudorgan där alla medlemsländer är representerade och har en röst vardera. Församlingen har behörighet att diskutera och lägga förslag i alla frågor inom FN:s verksamhet, med undantag av sådana ämnen rörande internationell fred och säkerhet som redan är under behandling i säkerhetsrådet. Resolutionerna har oftast formen av rekommendationer till medlemsstaterna (FN:s hemsida).

<sup>17</sup> *Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage*, UN Doc A/HRC/29/L.15, 2015., s. 3 ff.

<sup>18</sup> UNICEF står för ”United Nations International Children Emergency Fund” och är ett organ inom FN, vilket arbetar för barns rättigheter. Särskilt arbetar UNICEF för att upprätthålla barnkonventionen (UNICEF:s hemsida).

<sup>19</sup> UNICEF, fakta om barnnåktenskap.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av vad som ovan anförts är det övergripande syftet med uppsatsen att analysera hur den svenska rättsliga regleringen kring erkännande av utländska barnäktenskap förhåller sig till barnkonventionen och ytterst om en inkorporering av barnkonventionen fordrar en skärpt lagstiftning på området. För att på bästa sätt nå mitt syfte har jag ställt upp följande frågeställningar;

- Vad är, i relevanta delar, gällande rätt i Sverige avseende barnäktenskap?
- Vilka artiklar i barnkonventionen aktualiseras i fråga om barnäktenskap och vilka krav ställer dessa på konventionsstaterna?
- Är regleringen kring erkännande av utländska barnäktenskap i nationell rätt förenlig med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen?
- Vilken roll spelar en eventuell inkorporering av barnkonventionen i sammanhanget?
- Kräver ett upprätthållande av barnets rättigheter enligt konventionen en skärpt lagstiftning avseende erkännande av utländska barnäktenskap, och i sådana fall, hur kan en eventuell sådan se ut?

## 1.3 Avgränsningar och disposition

Syftet och de uppställda frågeställningarna aktualiserar alltjämt frågor som jag medvetet har valt att lägga lite, eller inget, fokus på. Trots att de hade kunnat berika uppsatsen har jag tvingats utesluta dem med hänsyn till de begränsningar som finns både beträffande tid och omfång. I avsnitt 5 berör jag barnäktenskap ur ett straffrättsligt perspektiv och kort diskussionen som förts kring att införa ett barnäktenskapsbrott. Denna diskussion hade med fördel kunnat utvecklas, då detta i allra högsta grad är relevant för mitt ämne. Vidare hade en mer utförlig behandling av Europakonventionen varit intressant i sammanhanget då denna aktualiserar mänskliga rättigheter, även för barn, och sedan långt tillbaka redan gäller som lag i Sverige. Jag har emellertid valt att inte redogöra för Europakonventionen närmare, annat än i fråga om dess status i svensk rätt, då jag anser detta behövt för förståelsen av barnkonventionens ställning i svensk rätt och vilken ställning den kan komma att få vid en inkorporering. Även om uppsatsen i huvudsak behandlar barnäktenskap, ser jag det som oundvikligt att i framställningen delvis beröra tvångsäktenskap. Dessa kan i förekommande fall ha ett nära samband och det är för förståelsen viktigt att ha ett helhetsperspektiv. Trots att barnäktenskap visserligen inte är

förbehållna flickor, drabbas dessa i betydligt högre utsträckning än pojkar.<sup>20</sup> Det ligger därför närmast till hands att behandla ämnet utifrån ett fokus på flickor, vilket också har gjorts. Vidare har jag valt att fokusera på barn som ingått utländska äktenskap och söker asyl i Sverige, även om andra grupper av barn (t.ex. barn till arbetskraftsinvandrare) tekniskt sett också omfattas av reglerna om erkännande av utländska barnäktenskap och därför också skulle påverkas av en eventuell skärpt lagstiftning. Bakgrunden till att jag valt att fokusera på asylsökande är att det är den gruppen som framförallt förekommer i ärenden avseende barnäktenskap. I jämförelse med övriga grupper torde asylsökande, åtminstone i dagsläget, vara starkt överrepresenterade. Såväl svenska medborgare som personer med anknytning till Sverige utesluts nämligen på grund av utformningen av den nuvarande lagstiftningen. Varför så är fallet kommer att utvecklas under uppsatsens gång. Jag kommer i framställningen att begränsa mig till att endast behandla äktenskap som är giltiga i det landet där de ingåtts. Äktenskap som är ogiltiga på grund av formfel (1 kap. 8 § IÄL) behandlas följaktligen inte alls. Även om 1 kap. 8 a § IÄL behandlas relativt ingående bortses från tredje punkten i paragrafen. Denna tar sikte på s.k. fullmaktsäktenskap, dvs. äktenskap vilka har ingåtts utan att båda parterna var närvarande samtidigt vid tidpunkten för ingåendet, även detta bortses från på grund av tids- och omfångsbrist. Kollisionsregler (dvs. regler om vilket lands rättsregler som är tillämpliga) kommer inte heller att behandlas närmare. Det hade kunnat vara berikande för arbetet att i det närmare redogöra för dessa, inte minst för att förstå utformningen av den nuvarande lagstiftningen i tillämpliga delar. Att jag valt bort detta beror delvis på att ämnet kollisionsregler ensamt hade kunnat uppta hela uppsatsens utrymme då frågor om lagval kan vara komplexa. Att jag valt bort mer djupgående diskussioner kring kollisionsregler beror dock i synnerhet på att det i lagrummet som mitt arbete framförallt hänför sig till, 1 kap. 8 a § IÄL, inte råder några större oklarheter kring vilket lands lag som ska tillämpas enligt paragrafen. Till sist vill jag beträffande avsnitt 9 poängtera att det självklart krävs betydligt mer ingående arbete innan det är tal om en ny lagstiftning och om hur en sådan borde utformas. När jag diskuterar en förändrad lagstiftning och en eventuell utformning av en sådan i är det således inte min avsikt att denna diskussion ska vara heltäckande. Min avsikt i den delen är endast att föra en diskussion kring potentiella sätt att förändra lagstiftningen på och vilka effekter förändringarna skulle kunna tänkas få i praktiken. Eftersom mitt arbete är utformat utifrån ett antal frågeställningar, finns det många aspekter av en potentiell ny lagstiftning, vilka kan vara avgörande i sammanhanget,

---

<sup>20</sup> Ca 18 % av de barn som ingår äktenskap är pojkar, medan 82 % är flickor. För fullständig statistik, se United Nations Children's Fund, *Ending Child Marriage: Progress and prospects*, UNICEF, New York, 2014.

som jag över huvud taget inte har berört i arbetet. Det nu sagda bör läsaren ha i åtanke när diskussionsavsnittet läses.

## 1.4 Metod och material

Inte sällan hävdar skribenter att de använder sig av den s.k. rättsdogmatiska metoden i bedrivandet av sitt arbete. Det finns olika uppfattningar vad som egentligen ingår i den rättsdogmatiska metoden och hur snävt eller brett begreppet kan anses vara. Eftersom den rättsdogmatiska metoden i första hand syftar till att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt, anser jag emellertid att det finns en risk för att en användning av detta begrepp avseende denna uppsats blir missvisande.<sup>21</sup>

Endast ett fastställande av gällande rätt i enlighet med de allmänt accepterade rättskällorna skulle, enligt min mening, ge arbetet en begränsad nytta.<sup>22</sup> Jag kommer visserligen att använda mig av den rättsdogmatiska metoden som ett led i arbetet, då ett fastställande av gällande rätt är en förutsättning för ytterligare resonemang och diskussioner kring de aktuella frågorna. Jag kommer emellertid därutöver att på ett kritiskt sätt analysera gällande rätt i relevanta delar. Eftersom barnkonventionen är av högsta relevans för detta arbete kommer diverse internationella organs dokument ges stort utrymme, särskilt för tolkningen av barnkonventionens bestämmelser. I mitt diskussionsavsnitt avser jag vidare att föra ett friare resonemang och en friare argumentation kring lagstiftningen än vad somliga skulle mena är möjligt inom ramen för den strikt rättsdogmatiska metoden.<sup>23</sup>

Med anledning av ovanstående har jag för tydlighetens skull valt att benämna den metod jag använder som rättsanalytisk. I linje med Sandgrens betraktelsesätt tillåter en rättsanalytisk metod ett bredare perspektiv, även om det i och för sig inte hindrar att en rättsdogmatisk metod ingår som led häri.<sup>24</sup>

Av särskild relevans för dispositionen är att principen om barnets bästa redogörs för först i avsnitt 7.2.2, där barnets bästa i barnkonventionens mening behandlas, även om principen återfinns i flera svenska lagar.<sup>25</sup> Principen är central för nationell rätt och hade likväl kunnat

---

<sup>21</sup> Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 111 ff.

<sup>22</sup> Lambertz, Göran, *Nyttig och onyttig rättsvetenskap*, SvJT 2002, s. 261 ff.

<sup>23</sup> Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift for rettsvittenskap 2008, s. 652.

<sup>24</sup> Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift for rettsvittenskap 2008, s. 655 ff.

<sup>25</sup> T.ex. 6 kap. 2 a § FB, 1 kap. 2 § SoL, 1 kap. 10 § UtIL etc.

behandlas redan under avsnitten om gällande rätt i Sverige. För att undvika upprepningar har jag dock valt att redogöra för allt i samma avsnitt, och då i avsnittet om barnkonventionen. Detta eftersom jag där utförligt redogör för tolkningsprinciperna beträffande begreppet och dessa till stor del gäller även för tolkning av barnets bästa i svensk rätt, då barnets bästa i svensk rätt till stor del härleds från barnkonventionen.<sup>26</sup>

## 1.5 Definitioner

### 1.5.1 Barn

Internationellt sett så finns ingen entydig definition av vem som ska anses vara barn. Enligt svensk rätt (9 kap. 1 § FB) blir man myndig då man fyller 18 år. I art. 1 i barnkonventionen definieras vem som ska anses vara barn i konventionens mening. Artikelns stadgar att begreppet barn avser ”*varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet*”. Den senare delen av meningen är vital när man talar om barnäktenskap. Vissa länder har en rättsordning enligt vilken man blir myndig i samband med att man ingår äktenskap. Om ett äktenskap enligt en sådan rättsordning ingås innan 18-års ålder blir personen/personerna som ingår äktenskapet myndiga i samband härmed. Konsekvensen av detta blir att de, trots att de är under 18 år, inte längre anses vara barn i barnkonventionens mening och därmed också förlorar sitt skydd enligt denna.<sup>27</sup>

### 1.5.2 Formella och informella barnäktenskap

Liksom beträffande definitionen av barn, finns det inte en universell ålder för när ett ingånget äktenskap ska anses vara ett barnäktenskap. Olika traditioner länder emellan, såväl som andra omständigheter, har förhindrat en internationell samstämmighet avseende detta.<sup>28</sup> I Sverige definieras emellertid barnäktenskap som ett äktenskap där en eller båda parterna är under 18 år.<sup>29</sup> När jag under arbetets gång talar om utländska barnäktenskap menar jag sålunda äktenskap som ingåtts i utlandet där en eller båda parterna var under 18 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Där jag pratar om utländska barnäktenskap så syftar jag vidare på såväl formella som informella äktenskap. Med informella äktenskap menas äktenskapsliknande förbindelser

---

<sup>26</sup> SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

<sup>27</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003, s. 6.

<sup>28</sup> Singer, Anna, Maarit, Jänterä-Jareborg, Schlytter, Astrid, *Familj – religion – rätt: En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel*, s. 219.

<sup>29</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 20.

som, av olika anledningar, inte uppfyller de krav som rättsordningen ställer för att de formellt sett ska anses vara juridiskt giltiga.<sup>30</sup> Det kan exempelvis handla om äktenskap som ingåtts genom diverse traditionella eller religiösa ceremonier.<sup>31</sup> Icke desto mindre finns det anledning att i sammanhanget beakta även informella äktenskap, utöver de rent juridiska. Majoriteten av barnäktenskap världen över är nämligen informella.<sup>32</sup> Då såväl parterna själva, liksom personer i deras omgivning, ofta likställer det informella äktenskapet med ett formellt giltigt, är detta i praktiken lika bindande, om inte ännu mer bindande, än ett juridiskt giltigt sådant.<sup>33</sup> Det finns exempelvis personer som tillhör grupper i vilka giftermål förutsätts för samlevnad. Ett informellt äktenskap kan i sådana fall vara avgörande för att legitimera att parterna har sexuellt umgänge, skaffar barn ihop och lever ihop.<sup>34</sup> Begreppet ”utländska barnäktenskap” används i arbetet parallellt med ”barnäktenskap ingångna i utlandet” och har här samma betydelse.

## 2 Närmare om barnäktenskap

### 2.1 Inledning

För att förstå barnäktenskap och vikten av att förhindra dessa är det vitalt att man också förstår varför barnäktenskap överhuvudtaget existerar och vilka konsekvenser de kan ge upphov till för de drabbade barnen. Genom följande avsnitt vill jag därför att ge läsaren en kortare bakgrund till barnäktenskap. Framförallt avser jag att med följande avsnitt visa hur vanligt barnäktenskap är och varför dessa över huvud taget existerar. Det är grundläggande att förstå hur utbrett fenomenet barnäktenskap är i världen och att den relativt stränga syn som i Sverige råder avseende barnäktenskap snarare är undantag än regel globalt sett. Det är vidare av central vikt att förstå orsakerna bakom existensen av barnäktenskap. Detta av den enkla anledning att det inte går att bekämpa något om man inte vet hur och varför detta från början uppkommer. Det är vidare angeläget att förstå de ödesdigra konsekvenser som barnäktenskap i förekommande fall kan få. Förstår man varför barnäktenskap är skadligt, såväl på individ- som på samhällsnivå, får man också en klarare insikt om vikten av att arbeta för att förhindra, och i längden eliminera, dessa.

---

<sup>30</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap., s. 22.

<sup>31</sup> A.a, s. 80.

<sup>32</sup> United Nations Children’s Fund, *Ending Child Marriage: Progress and prospects*, UNICEF, New York, 2014.

<sup>33</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap., s. 81.

<sup>34</sup> A.st.

## 2.2 Förekomsten av barnäktenskap

### 2.2.1 I världen

Det är näst intill omöjligt att utröna hur många barnäktenskap som har ingåtts världen över. Många barnäktenskap är, som ovan nämnt, informella och registreras därför inte heller. Detta innebär att de siffror som faktiskt finns på området inte är helt representativa, då mörkertalet avseende antalet barnäktenskap kan antas vara stort. De senaste uppgifterna tyder dock på att fler än 700 miljoner kvinnor världen över har ingått äktenskap innan sin 18-årsdag. Drygt 250 miljoner av dessa var yngre än 15 år vid tillfället för ingående. Vanligast är barnäktenskap i Sydasiens och Afrika, men det förekommer även i de flesta andra världsdelar.<sup>35</sup>

### 2.2.2 I Sverige

Det finns visserligen barnäktenskap som ingåtts i Sverige efter dispens (se mer härom i avsnitt 4.1). Dessa bortses från i detta avsnitt då de barnäktenskap som i huvudsak är av relevans för arbetet är utländska barnäktenskap bland asylsökande i Sverige. En rapport från migrationsverket (2016) visar att 132 barn i Sverige, varav 97 % flickor, hade lämnat uppgifter om att de är gifta. Huvuddelen av dessa var 16-17 år gamla och fyra av dem hade hunnit fylla 18 när de identifierades i den kartläggning som gjordes av migrationsverket. Samtliga var barn utan vårdnadshavare i Sverige. De största grupperna av identifierade gifta barn var från Syrien, Afghanistan och Irak. Eftersom det inte finns enhetliga rutiner för registrering av gifta barn kan mörkertalet dock antas vara stort. Utredningen som gjorts kan därför inte med säkerhet svara på hur många gifta barn som är inskriva i det svenska mottagningssystemet idag.<sup>36</sup>

## 2.3 Orsaker och konsekvenser

Det kan te sig nästintill omöjligt att förstå hur en förälder skulle kunna gifta bort sitt eget barn. Myten om att det bara är monster till föräldrar som skulle låta gifta bort sitt barn är dock viktig att slå hål på för förståelsen av fenomenet. Den i särklass främsta anledningen till att föräldrar väljer att gifta bort sina barn, i första hand sina döttrar, är fattigdom.<sup>37</sup> Ekonomiskt stigmatiserade familjer är till följd av sin utsatthet lätta offer, vilket leder till att dessa ibland luras att ta emot en summa pengar i utbyte mot att gifta bort sina barn, återigen framförallt

---

<sup>35</sup> Angående detta stycke, se United Nations Children's Fund, *Ending Child Marriage: Progress and prospects*, UNICEF, New York, 2014.

<sup>36</sup> Angående detta stycke, se Migrationsverket, *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*, beteckning 1.3.4-2016-22097, 2016-03-29.

<sup>37</sup> UNICEF, fakta om barnäktenskap.



döttrar. Inte sällan resulterar det i att döttrarna till slut hamnar utomlands och där tvingas prostituera sig.<sup>38</sup> Många av föräldrarna i fråga är av uppfattningen att ett tidigt giftermål ger döttrarna skydd i form av maken som en manlig beskyddare som ska skydda från våld och sexuella övergrepp.<sup>39</sup> Utan att uttala mig om kausaliteten mellan barnäktenskap och sexuellt våld, finns det uppgifter som tyder på att förekomsten av barnäktenskap har ökat i tider för humanitära kriser då sexuellt våld har varit vanligt förekommande.<sup>40</sup> Faktum är att många föräldrar världen över ser ett bortgiftande av sitt barn som den bästa, eller ibland enda, lösningen i den situation de befinner sig i.

Barn som ingår äktenskap fräntas inte bara sin barndom, utan förnekas i många fall även utbildning och utsätts, på grund av sin livssituation, för stora risker avseende hälsa, våld i hemmet och sexuellt överförbara sjukdomar. Flickorna i fråga har sällan möjlighet att vägra sex eller insistera på att preventivmedel ska används. Detta utsätter dem för såväl tidiga graviditeter som ökad risk för sexuellt överförbara sjukdomar.<sup>41</sup> Trots att många föräldrar alltså ser äktenskapet som ett medel att skydda sina döttrar mot våld och sexuella övergrepp, är det istället så att äktenskapet i fråga ökar risken för att dessa drabbas av såväl våld som sexuellt överförbara sjukdomar.<sup>42</sup> Komplikationer i samband med barngraviditeter är den största dödsorsaken bland flickor i åldern 15-19 år i utvecklingsländer, då deras kroppar fysiskt sett inte är mogna nog för att klara av en graviditet och förlossning.<sup>43</sup> Eftersom många flickor föder utan professionell hjälp, ökar dessutom risken för skador på både modern och barnet.<sup>44</sup>

En annan aspekt som är relevant att ta upp i sammanhanget är den kulturella. I en del samhällen där människor lever enligt andra familjemönster än de vi är vana vid i Sverige och övriga Europa, är en individs sexualitet nära sammankopplad med familjens anseende. Det tidiga giftermålet blir därför ett sätt att för familjen att undvika stigmatisering i det fall dottern skulle ha sexuella relationer utanför äktenskapet.<sup>45</sup> Det ska påpekas att människor, trots att de må lyda under en rättsordning som tar avstånd från barnäktenskap, i praktiken kan styras av andra normsystem som tillåter, eller till och med uppmuntrar till barnäktenskap. Ytterst kan detta leda

---

<sup>38</sup> A.st.

<sup>39</sup> A.st.

<sup>40</sup> Girls not brides, *child marriage in humanitarian crises*, 2016.

<sup>41</sup> United Nations Population Fund, *Marrying Too Young, End Child Marriage*, New York, 2016.

<sup>42</sup> United Nations Population Fund, *The State of the World's Children – Adolescence – An Age of Opportunity*, New York, 2011, s. 21 ff.

<sup>43</sup> A.a, s. 19.

<sup>44</sup> UNICEF, fakta om barnäktenskap.

<sup>45</sup> Ungdomsstyrelsen, *Gift mot sin vilja*, Ungdomsstyrelsens skrifter 2009:5, Stockholm, 2009, s. 20 ff.

till att barn och unga utsätts för hedersrelaterat våld<sup>46</sup> om de vägrar gifta sig eller väljer en partner mot familjens eller släktens vilja.

## 2.4 Sammanfattning

Vad som ovan framförts visar att barnäktenskap är ett vanligt förekommande fenomen i världen. Eftersom barnäktenskap inte sällan förekommer bland asylsökande är Sverige inte förskonat från dessa. Det är nästan uteslutande flickor som är föremål för barnäktenskap, vilket både den internationella och den nationella statistiken tyder på. Fattigdom är en framstående anledning till att föräldrar väljer att gifta bort sina barn, vilket inte nog kan poängteras för att förstå sammanhanget i vilket barnäktenskap fortfarande existerar. Trots att föräldrarna i många fall tror sig göra det enda rätta genom att gifta bort sitt barn kan konsekvenserna, såväl de fysiska som de psykiska, bli förödande för de barn som gifts bort.

## 3 Den rättsliga utvecklingen i Sverige avseende barnäktenskap

De senaste framstående lagändringarna på området barnäktenskap trädde i kraft så nyligen som år 2014.<sup>47</sup> Bakgrunden till dessa sträcker sig dock mycket längre tillbaka i tiden än så. Redan i början av 2000- talet uppmärksammades behovet av ett stärkt skydd mot tvångs- och barnäktenskap efter två mord som skakade Sverige.<sup>48</sup> Pela Atroshi var en 19-årig tjej, vars uttryck för viljan att leva ett ”vanligt svenskt liv” i likhet med sina jämnåriga kompisar ledde till att hon mördades av sina manliga släktingar då hon ansågs ha vanärat familjens heder.<sup>49</sup> Bara några år senare blev Fadime Sahindal mördad av sin far för att upprätthålla familjens heder. Fadime hade åren innan sin död pratat öppet om hederskultur i bland annat riksdagen och media, och har efter sin död blivit en symbol för de ödesdigra konsekvenser som hederskulturen kan få.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Hedersrelaterat våld är brott riktade mot någon - ofta en släkting - som, enligt gärningsmannens och övriga släktens eller gruppens uppfattning, riskerar att vanära eller har vanärat gärningsmannens, släktens eller gruppens heder, i syfte att förhindra att hedern skadas eller förloras alternativt för att reparera eller återställa den skadade eller förlorade hedern. Definition hämtad från Åklagarmyndigheten, *Hedersrelaterat våld – handbook*, Göteborg, 2006 (uppdaterad 2014), s. 6.

<sup>47</sup> JuU 2013/14:JuU30 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

<sup>48</sup> Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 258.

<sup>49</sup> Riksorganisationen GAPF, *Glöm aldrig Pela Atroshi*, 2012-08-15.

<sup>50</sup> Riksorganisationen GAPF, *Glöm aldrig Fadime Sahindal*, 2012-08-15.

De ovanstående fallen bidrog så småningom till att prop. 2003/04:48 utarbetades, i vilken det föreslogs ändringar i flera lagar. Det övergripande syftet med de lagförslag som presenterades var att vidta åtgärder för att förbättra förhållandena för de ungdomar som lever i en vardag av ofrihet, tvång, hot eller våld.<sup>51</sup> Regeringen adresserade häri bland annat problemet med att det fanns unga i Sverige som lovades bort i arrangerade äktenskap eller tvingades gifta sig redan som barn. Vid tidpunkten fanns det enligt svensk rätt en möjlighet att, med länsstyrelsens tillstånd, ingå äktenskap innan man fyllt 18 år. Denna bestämmelse skärptes så att det efter ikraftträdandet av bestämmelsen skulle krävas *särskilda skäl* för att få detta tillstånd.<sup>52</sup> Det infördes vidare en ny paragraf i 1 kap. 8 a § IÄL, vilken syftade till att förhindra personer som i och för sig hade stark anknytning till Sverige, men även anknytning till ett annat land, att kringgå svenska äktenskapsbestämmelser genom att gifta sig utomlands. Efter lagändringen skulle vidare äktenskap ingångna i utlandet inte erkännas om de hade ingåtts genom tvång.<sup>53</sup>

År 2010 var frågan om tvångs- och barnäktenskap återigen föremål för rättsliga åtgärder. Regeringen uppmärksammade att det fortfarande fanns unga människor i Sverige som, trots de lagändringar som tidigare hade gjorts, tvingades att ingå äktenskap, i förekommande fall innan 18 års ålder. För att råda bot på detta tillsattes en utredning för att inhämta ytterligare kunskap och föreslå författningsåtgärder för att stärka skyddet mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.<sup>54</sup> Den färdiga utredningen visade, inte helt överraskande, att det fanns ett behov av förnyade lagstiftningsåtgärder.<sup>55</sup> I anledning därav utarbetade regeringen prop. 2013/14:208, i vilken det föreslogs flertalet ändringar den i civilrättsliga och straffrättsliga lagstiftningen. Ändringarna i fråga trädde i kraft 1 juli 2014 och är sålunda nu gällande rätt, vilket kommer att presenteras närmare under respektive avsnitt.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 12.

<sup>52</sup> A.a., s. 45.

<sup>53</sup> A.a., s. 25 ff.

<sup>54</sup> Dir. 2010:54 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.

<sup>55</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap., s. 21-23.

<sup>56</sup> Betänkande 2013/14:JuU30 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 38.

## 4 Civilrättslig reglering

### 4.1 Inledning

För att till fullo förstå regleringen kring erkännande av utländska barnäktenskap i IÄL, vilken är den huvudsakliga lagstiftningen som är föremål för analys i arbetet, bör läsaren ha en översiktlig bild av övrig relevant lagstiftning på området barnäktenskap. Jag kommer därför i det följande avsnittet redogöra för den civilrättsliga lagstiftning som jag anser är av relevans för mitt ämnesområde, äktenskaps- och sambolagstiftningen. Många överväganden och avvägningar som legat till grund för den civilrättsliga lagstiftningen är av betydelse för hur lagstiftaren valt att utforma bestämmelserna kring erkännande av utländska barnäktenskap. Dessa torde, och bör så också, vara av intresse i en eventuell ändring av lagstiftningen som reglerar erkännande av utländska barnäktenskap.

### 4.2 Äktenskap

I Sverige har utgångspunkten sedan lång tid tillbaka varit att barn inte bör gifta sig. Redan i 1973 års proposition<sup>57</sup>, som föregick ändringar i den dåvarande giftermålsbalken, talas det om att personer under 18 år i allmänhet inte kan anses vara mogna nog för att självständigt ta ställning till de problem av personlig och ekonomisk art som uppkommer i en stadigvarande samlevnad.<sup>58</sup> Ändock var det först med lagändringarna år 2014 som möjligheten att få dispens för att gifta sig innan 18 års ålder försvann helt. 2 kap. 1 § ÄktB anger numera att den som är under 18 år inte får ingå äktenskap. Några undantag från bestämmelsen finns inte. Även innan dispensmöjligheten avskaffades var antalet beviljade dispenser relativt få. Åren 2008-2010 ansökte 68 barn om att få gifta sig, majoriteten med utländsk bakgrund. Endast 6 av dessa fick ansökan beviljad. Samtliga var 17 år gamla.<sup>59</sup> Trots att de beviljande dispensansökningarna var relativt få, menade lagstiftaren att endast den skära existensen av möjligheten att få dispens öppnade upp för omgivning och familj att utöva diverse påtryckningar mot barn, varför det ändå var viktigt att avskaffa möjligheten att kunna få dispens helt.<sup>60</sup> Avskaffandet av dispensmöjligheten var dock inte endast av praktisk betydelse, utan denna var dessutom principiellt viktig. Att avskaffa möjligheten som svensk rätt gav avseende giftermål innan 18

---

<sup>57</sup> Prop. 1973:32 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.

<sup>58</sup> Prop. 1973:32 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m., s. 95.

<sup>59</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 23.

<sup>60</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, s. 22 ff.

års ålder var att se som ett förtydligt ställningstagande emot barnäktenskap och lagstiftarens uttryck för att dessa under inga omständigheter är önskvärda.

### 4.3 Samboskap

Sambolagen har växt fram i takt med att allt fler par har valt att leva och bo tillsammans utan att vara gifta. Företeelsen skapade ett behov av en lagstiftning som reglerade sambors inbördes ekonomiska förhållanden, vilket är vad sambolagen syftar till att göra.<sup>61</sup> Med äktenskapslagstiftningen som förebild bör bestämmelserna i sambolagen ses mot bakgrund av de i äktenskapsbalken. Sambolagen är enligt 1 § tillämplig då två personer stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll. För att det ska vara fråga om ett parförhållande i lagens mening kan man i förarbeten utläsa att det ska röra sig om *”en samlevnad i en inte alltför kortvarig förbindelse, vari normalt ingår sexuellt samliv, gemensamt hushåll och bostad samt gemensam ekonomi eller i vart fall ekonomiskt samarbete.”*<sup>62</sup> Till skillnad från vad som gäller för äktenskap finns det i lagtexten ingen stadgad åldersgräns för att få ingå samboskap. Emellertid kan man ur förarbeten utläsa att det faktum att ett parförhållande normalt förutsätter ett sexuellt samliv utesluter personer som inte fyllt 15 år, då detta är åldern för sexuellt självbestämmande (se mer härom under avsnitt 5.1).

### 4.4 Sammanfattning

Lagstiftaren har i omgångar ansträngt sig för att stärka skyddet mot barnäktenskap, till den mån att dispensmöjligheten för att få ingå äktenskap helt tagits bort. Detta torde vara att ses som ett tydligt ställningstagande från lagstiftarens sida om att barnäktenskap under inga omständigheter är önskvärda. Beträffande samboskap har lagstiftaren inte varit lika strikt. Rättsligt sett finns ingen minimiålder för när samboskap får ingås, men indirekt kan ur förarbetena utläsas att åldersgränsen för sexuellt självbestämmande, dvs. 15 år, också bör diktera gränsen för samboskap.

---

<sup>61</sup> Prop. 2002/03:80 Ny sambolag., s 25 ff.

<sup>62</sup> Prop. 2002/03:80 Ny sambolag., s 27.

## 5 Straffrättslig reglering

### 5.1 Inledning

Liksom beträffande den civilrättsliga lagstiftningen, är den straffrättsliga lagstiftningen avseende barnäktenskap av central betydelse för att förstå bestämmelserna i IÄL. Bakgrunden till att jag valt att ha med ett avsnitt om de straffrättsliga bestämmelserna kring barnäktenskap är i stort densamma som jag framhöll i avsnitt 4.1. Bestämmelserna kring erkännande av utländska barnäktenskap i IÄL bör, förutom den civilrättsliga regleringen på området, även ses mot bakgrund av den straffrättsliga regleringen. Inte minst de rättspolitiska överväganden som föregick den straffrättsliga lagstiftningen är av relevans när jag sedan analyserar regleringen i IÄL, både såsom den är utformad nu och som den eventuellt kan komma att bli utformad vid en förändring.

### 5.2 Sexuellt självbestämmande

Innan den reform<sup>63</sup> som gjordes i sexualbrottslagstiftningen år 2005 fanns det ingen bestämmelse i Brottsbalken (BrB) som specifikt tog sikte på våldtäkt mot barn, utan detta bedömdes enligt samma bestämmelse (6 kap. 1 § BrB) som gällde för vuxna.<sup>64</sup> Lagrummet utformades efter en tanke om människors förmåga att ge uttryck för sin vilja. Emellertid ansågs det orimligt att laborera med uttryck som frivillighet och samtycke beträffande barn eftersom de inte sällan saknar en reell möjlighet att ge uttryck för sin vilja i de situationer som det är fråga om.<sup>65</sup> Lagstiftningens krav på tvång för att vara tillämplig ledde i många fall till orimliga resultat när det gällde övergrepp mot barn. I anledning därav ansågs det behövt att införa ett absolut skydd mot sexuella handlingar mot barn.<sup>66</sup> Att den sexuella självbestämmanderätten enligt svensk rätt inträder först vid femton års ålder innebär alltså att det är brottsligt att ha samlag med ett barn under femton år eller att med ett sådant barn genomföra en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag (6 kap. 4 § BrB). Bestämmelsen förutsätter alltså inte något tvång för att brottsbeskrivningsenlighet ska föreligga. Lagstiftaren tog följaktligen återigen ställning för att stärka barns skydd genom denna åtgärd.

---

<sup>63</sup> Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

<sup>64</sup> Diesen, Christian, Diesen, Eva, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 146 ff.

<sup>65</sup> Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning., s. 67.

<sup>66</sup> Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning., s. 68 ff.

### 5.3 Äktenskapstvång och vilseledande till äktenskapsresa

Genom den senaste större lagstiftningsomgången år 2014 infördes två nya brottsrubriceringar i brottsbalkens fjärde kapitel. I 4 kap. 4 c § kriminaliseras *äktenskapstvång*. Äktenskapstvång föreligger då någon genom olaga tvång eller utnyttjande av utsatt belägenhet förmår en person att ingå ett äktenskap. I samma paragraf, andra stycket, framkommer att bestämmelsen även kriminaliserar informella äktenskap, under förutsättning att det ingåtts ”*enligt regler som gäller inom en grupp*” och som innebär att parterna betraktas som makar och anses ha rättigheter eller skyldigheter i förhållande till varandra. Att förbindelsen ska ha ingåtts enligt regler som gäller inom en grupp innebär att det måste finnas vissa former för hur förbindelser av det aktuella slaget ingås och att det således går att fastställa när parterna har blivit bundna av förbindelsen.<sup>67</sup> Brottet i fråga kan ge som högst 4 års fängelse. Av intresse är att det i skrivande stund (1 juli 2016, dvs. drygt 2,5 år efter att lagen trädde i kraft) endast är ett fall som lett till åtal.<sup>68</sup>

I 4 kap. 4 d § BrB kriminaliseras *vilseledande till äktenskapsresa*. Brottet är ett komplement till brottet äktenskapstvång och är för handen då någon genom vilseledande förmår en annan person att resa till en annan stat än den där han eller hon bor, i syfte att förmå personen att ingå ett tvångsäktenskap såsom åsyftas i bestämmelsen om äktenskapstvång.<sup>69</sup> Vilseledande till äktenskapsresa kan ge högst två års fängelse.

Utredningen som föregick lagändringarna föreslog att ett brott som skulle benämnas *barnäktenskapsbrott* skulle införas. Detta skulle bestå i att någon förmår ett barn att ingå ett äktenskap eller tar initiativ till eller anordnar ett barnäktenskap och skulle kunna ge fängelse i högst två år.<sup>70</sup> Regeringen ställde sig dock negativ till införandet av en sådan straffbestämmelse och anförde flera skäl därtill.<sup>71</sup> Bland annat ansåg regeringen att förslaget var för långtgående. Den föreslagna straffbestämmelsen skulle medföra ett mycket vidsträckt straffansvar, samtidigt som utrymmet för att tillämpa den i praktiken skulle bli förhållandevis begränsat. Vidare menade lagstiftaren att barnäktenskap i hög utsträckning är ett tvångsäktenskapsproblem och

---

<sup>67</sup> Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ola, Wennberg, Suzanne, Wersäll, Fredrik, Victor, Dag, *Brottsbalken – en kommentar* (2016-07-22, Zeteo), kommentaren till 4 kap. 4 c § (22 juli 2016, Zeteo).

<sup>68</sup> Bruswitz, Martin, *Kvinnan fick välja: giftermål eller mördas – pappa åtalas*, Sydsvenskan, 2016-06-29.

<sup>69</sup> Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ola, Wennberg, Suzanne, Wersäll, Fredrik, Victor, Dag, *Brottsbalken – en kommentar* (2016-07-22, Zeteo), kommentaren till 4 kap. 4 d § (22 juli 2016, Zeteo).

<sup>70</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap., s. 325.

<sup>71</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 67 ff.

därför ändå skulle motverkas effektivt av de andra lagförslagen som företagits. Det var därför inte motiverat att införa en särskild straffbestämmelse som den av utredningen föreslagna.<sup>72</sup>

## 5.4 Sammanfattning

Genom att åldern för sexuellt självbestämmande har satts till 15 år, har barn under 15 år i Sverige givits ett absolut skydd mot sexuella handlingar. Som ytterligare skydd för barn har det även införts två brott, äktenskapstvång (4 kap. 4 c § BrB) och vilseledande till äktenskapsresa (4 kap. 4 d §). Lagstiftaren har valt att *inte* införa något specifikt brott som syftar till att kriminalisera barnäktenskap, trots att detta varit föremål för diskussion i förarbetena.<sup>73</sup> Detta för att lagstiftaren menade att barnäktenskap i hög utsträckning är ett tvångsäktenskapsproblem och därför ändå skulle motverkas effektivt av de andra lagförslagen som företagits.<sup>74</sup> Eftersom endast ett fall har lett till åtal, drygt 2,5 år efter att bestämmelsen infördes, kan dock ifrågasättas om så är fallet.<sup>75</sup>

## 6 Svensk reglering av internationell privat- och processrätt

### 6.1 Inledning

Regleringen avseende erkännande av utländska barnäktenskap kommer att vara föremål för behandling i avsnitt 6. Eftersom arbetets syfte är att utreda huruvida regleringen är förenlig med barnkonventionen eller inte, krävs en relativt djupgående redogörelse för just dessa regler, i synnerhet 1 kap. 8 a § IÄL. Därtill fordrar syftet en redogörelse för de undantag och allmänna förbehåll som kan ha betydelse i sammanhanget, vilka också kommer att behandlas i följande avsnitt. Innan jag går in på den specifika regleringen i IÄL, kommer jag emellertid att redogöra för varför det ibland kan anses vara motiverat att tillämpa utländsk rätt. Detta för att ge läsaren en, om än kort, bakgrund till varför det finns en lag om erkännande av utländska barnäktenskap trots att det egentligen inte finns något som hindrar att svensk rätt tillämpas i sin helhet. Att tillämpa svensk rätt i svenska domstolar hade onekligen varit enklast.

---

<sup>72</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 67 ff.

<sup>73</sup> SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap., s. 29-30.

<sup>74</sup> A.st.

<sup>75</sup> Brusewitz, Martin, *Kvinna fick välja: giftermål eller mördas – pappa åtalas*, Sydsvenskan, 2016-06-29.



## 6.2 Tillämpning av utländsk rätt

Den internationella privat- och processrätten (IP-rätt) reglerar juridiska problem med anknytning till främmande stater. IP-rätten är dock en del av den nationella lagstiftningen och har alltså samma rättskällor som övriga svenska rättsregler. Det kan ifrågasättas varför det överhuvudtaget kan vara motiverat att tillämpa utländsk rätt i Sverige. Svaret är att det ibland är lämpligare att tillämpa utländsk rätt än att tillämpa svensk rätt. En tillämpning av utländsk rätt kan i vissa situationer, med tanke på anknytningen till det andra landet, leda till ett lämpligare resultat utifrån en praktisk synvinkel jämfört med om svenska rättsregler skulle ha tillämpats. För att illustrera orimligheten i att uteslutande tillämpa svenska rättsregler kan tas bestämmelserna för vigselrättares behörighet. Skulle svensk rätt tillämpas i detta avseende skulle alla äktenskap som inte ingåtts i enlighet med 4 kap. ÄktB vara ogiltiga i Sverige. T.ex. skulle då makar som kommer till Sverige som turister vara tvungna att gifta sig vid gränsen för att bli betraktade som gifta i Sverige. En central princip i IP-rätten som knyter an till detta är följaktligen principen om den starkaste anknytningen. Denna innebär att varje privaträttsligt förhållande helst bör underkastas det landets ordning till vilket rättsförhållandet har närmast anknytning.<sup>76</sup>

## 6.3 Erkännande av utländska äktenskap

### 6.3.1 Betydelsen av ett erkännande

För att ett äktenskap som är ingånget i utlandet ska få samma rättsverkningar som följer av ett äktenskap ingånget i Sverige krävs att detta äktenskap erkänns i Sverige.<sup>77</sup> Konsekvensen av att Sverige inte erkänner ett äktenskap ingånget i utlandet är att parterna juridiskt sett ses som ogifta i Sverige. Det är möjligt att ett äktenskap enligt internationell privaträtt erkänns som giltigt i ett land samtidigt som det är ogiltigt i ett annat. Detta fenomen har i doktrin kommit att benämnas som haltande äktenskap.<sup>78</sup> Utöver de rent personliga konsekvenser som kan följa av att inte få sitt äktenskap erkänt när man själv betraktar sig som gift, följer även viktiga juridiska konsekvenser. Ett erkännande respektive underkännande kan få betydelse i diverse juridiska sammanhang, vilka jag av praktiska skäl inte kommer att redogöra för fullständigt utan bara kort nämna. Exempel på frågor som kan påverkas är underhållsskyldighet mellan makar,

---

<sup>76</sup> Angående detta stycke, se Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 32 ff.

<sup>77</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 25.

<sup>78</sup> Atuma, Charlotte, *Om uppkomsten av haltande äktenskap i Sverige*, SvJT 1997, s. 639.

faderskapsfrågor, bodelningsfrågor, arvsrättsliga frågor och frågor som hänför sig till rätten till familjeåterförening.

### 6.3.2 Svensk reglering avseende erkännande av utländska äktenskap

Utgångspunkten i svensk rätt, som tidigare i princip har gällt utan undantag, är att ett äktenskap som har ingåtts i utlandet ska erkännas i Sverige, om det är giltigt i den stat där det ingicks (1 kap. 7 § IÄL). Huvudregeln har dock stegvis försetts med undantag för att göra det svårare för personer att undvika svenska äktenskapsbestämmelser genom att åka utomlands och ingå äktenskap enligt i det landet gällande föreskrifter.<sup>79</sup> Det finns därför numera en bestämmelse (1 kap. 8 a § 1 p. IÄL) som hindrar Sverige från att erkänna äktenskap som har ingåtts i strid med svenska äktenskapshinder om minst en av parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Ett sådant äktenskapshinder enligt svensk rätt är äktenskapsåldern om 18 år (2 kap. 1 § ÄktB). Det följer därför av 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL att barnäktenskap som ingåtts utomlands inte ska erkännas, om en eller båda parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet.

Anknytningsrekvisitet i 1 kap. 8 a 1 p. IÄL innebär alltså att ett underkännande av ett utländskt äktenskap som ingåtts i strid med svenska äktenskapshinder kräver att en av parterna, eller båda, vid tidpunkten för äktenskapets ingående måste ha haft anknytning till Sverige genom att ha varit svensk medborgare eller ha haft hemvist i Sverige.<sup>80</sup> Beträffande barnäktenskap innebär 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL rent konkret att barnäktenskap som ingåtts utomlands när ingen av parterna hade anknytning till Sverige, i regel ska erkännas (med vissa undantag, se avsnitt 6.3.3 och 6.4). Det har diskuterats huruvida angelägenheten att skydda barn mot barnäktenskap kan motivera ett underkännande av alla barnäktenskap, oberoende av parternas anknytning till Sverige. Frågan var aktuell i samband med den senaste förändringen av 1 kap. 8 a § IÄL. Ur förarbetena framgår att några av remissinstanserna var av åsikten att anknytningskravet borde ses över så att utrymmet för att neka ett erkännande av ett barnäktenskap borde utvidgas till att även omfatta situationer då parterna saknade anknytning till Sverige.<sup>81</sup> Det konstaterades dock att en regel som träffar ett äktenskap som ingåtts i enlighet

---

<sup>79</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 26.

<sup>80</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27.

<sup>81</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 25.

med andra normer än svenska, vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning, skulle föra för långt.<sup>82</sup>

Att den nu behandlade lagstiftningen är utformad på det vis den är, kan ses mot bakgrund av principen om den starkaste anknytningen. Sett i den kontexten är det delvis förklarligt att lagstiftningen har utformats på sådant vis som den har. Även om principen om den starkaste anknytningen inte uttryckligen nämns i förarbetena, torde den ha varit av betydelse för lagstiftaren i utformningen av den aktuella lagstiftningen. Förarbetena kan sägas ge uttryck för principen om den starkaste anknytningen när frågan om huruvida kravet på anknytning bör upprätthållas behandlas.<sup>83</sup> Det konstateras i förarbetena att ett par som vid tidpunkten för ingående av sitt äktenskap inte har någon koppling till Sverige inte heller har några skäl att ta de svenska normerna i beräkning vid tidpunkten för ingående av äktenskapet.<sup>84</sup> Av denna anledning ansåg lagstiftaren att det vore att gå för långt om kravet på anknytning togs bort.<sup>85</sup> Rättsförhållandet har i ett sådant fall en starkare koppling till det andra landet än vad det har till Sverige och därför borde också det landets rätt med fördel tillämpas. Därför har lagstiftaren valt att i en sådan situation låta svensk rätt stå tillbaka till fördel för det andra landets rätt. Även om principen om den starkaste anknytningen normalt ska tas hänsyn till och även bli avgörande för utformningen av kollisionsreglerna, är denna princip inte ensam avgörande för utformningen av dessa.<sup>86</sup> 1 kap. 8 a § 2 p. IÄL är ett exempel på ett lagrum där principen om den starkaste anknytningen inte kan ha varit avgörande i utformningen av lagregeln. Genom lagrummet framgår att äktenskap som sannolikt har ingåtts genom tvång inte ska erkännas. Till skillnad från vad som gäller beträffande andra äktenskapshinder, såsom t.ex. ålder, gäller att tvångsäktenskap ska underkännas oberoende av parternas anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet.<sup>87</sup> Detta innebär att den utländska rätt enligt vilken ett äktenskap har ingåtts genom tvång får stå tillbaka för svensk rätt, trots att rättsförhållandet har en starkare anknytning till det andra landet.

---

<sup>82</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 28.

<sup>83</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 95 ff.

<sup>84</sup> A.st.

<sup>85</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27 ff., med hänvisning till Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 29.

<sup>86</sup> Angående detta stycke, se Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 34.

<sup>87</sup> 1 kap. 8 a § och Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 25.

### 6.3.3 Synnerliga skäl

Med tanke på de konsekvenser som ett nekat erkännande kan ha, infördes i samband med lagändringarna 2004 en bestämmelse som möjliggjorde undantag från ovanstående regler vid *särskilda skäl* (1 kap. 8 a § 2 st IÄL). Det infördes på det sättet en ventil för att ändå kunna erkänna ett äktenskap som enligt en strikt tillämpning av ovanstående regler skulle nekas. *Särskilda skäl* ändrades sedermera till *synnerliga skäl* med de lagändringar som trädde i kraft år 2014.<sup>88</sup> Ändringen markerar att det nu krävs ännu starkare skäl än vad tidigare var fallet för att erkänna ett barnäktenskap eller ett äktenskap som ingåtts i strid med svenska äktenskapshinder av en person med anknytning till Sverige.<sup>89</sup> Bestämmelsen ska således användas mycket restriktivt och endast då ett nekat erkännande i det enskilda fallet skulle medföra allvarliga konsekvenser för paret eller när det annars framstår som orimligt att inte erkänna äktenskapet.<sup>90</sup>

Huruvida synnerliga skäl föreligger är dock upp till rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet. I förarbetena anges exempel på situationer som bestämmelsen är ämnad att tillämpas på. En sådan är då den omständighet som skulle ha hindrat äktenskapet enligt svensk rätt senare har ändrats och att det vid tidpunkten för bedömningen inte längre föreligger något äktenskapshinder.<sup>91</sup> En sådan situation föreligger visserligen då den underåriga parten vid tidpunkten för bedömningen har fyllt 18 år, men detta har inte ansetts vara en omständighet som kan utgöra synnerliga skäl för att ändå erkänna ett äktenskap som ingåtts då parten var underårig.<sup>92</sup> Frågan om huruvida en senare uppnådd legal ålder för äktenskap kan utgöra särskilda skäl (observera att den äldre lokutionen särskilda skäl, inte den nuvarande, synnerliga skäl, gällde vid tidpunkten för avgörandet) för erkännande var föremål för HFD:s avgörande i HFD 2012 ref. 17. I rättsfallet hade en flicka ingått ett äktenskap i utlandet före sin 18-årsdag, varför Skatteverket hade vägrat registrering när hon sedermera kom till Sverige. Trots att

---

<sup>88</sup> SFS 2014:379

<sup>89</sup> Jfr MIG 2009:28, som rörde ett ärende om uppehållstillstånd. Domstolen fann i målet att det fanns särskilda skäl att erkänna ett utländskt äktenskap, trots att ena parten redan var gift, vilket utgör äktenskapshinder enligt svensk rätt (2 kap. 4 § ÄktB). Eftersom det första äktenskapet redan var upplöst vid tidpunkten för Migrationsverkets bedömning av frågan om uppehållstillstånd, menade domstolen att det fanns särskilda skäl att erkänna äktenskapet. Den ytterligare restriktivitet som synnerliga skäl fordrar jämfört med särskilda skäl, innebär att ett liknande rättsfall idag eventuellt hade kunnat få en annan utgång.

<sup>90</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27.

<sup>91</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27.

<sup>92</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27, med hänvisning till Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 32.

äktenskapet hade ingåtts endast 10 dagar innan hennes 18-årsdag samt att hon var gravid konstaterade HFD att Skatteverket hade gjort rätt i att vägra registrering. Om en omständighet likt denna, dvs. att en underårig senare uppnått myndig ålder, skulle ha betydelse i detta avseende skulle det underminera regelns avsedda effekt. Det främsta skälet mot barnäktenskap är att barn i regel inte är mogna nog att fatta beslut om något så omfattande som ett äktenskap. Mot bakgrund av detta kan inte heller en senare uppnådd myndig ålder förändra faktumet att personen inte hade förutsättningar att ta ställning till äktenskapet då det ingicks.<sup>93</sup>

I vissa fall finns det fler barn än det som ingått äktenskapet att ta hänsyn till. Makarna i fråga kan själva ha barn tillsammans. Det kan inte uteslutas att det i undantagsfall kan finnas situationer där hänsyn till barn i äktenskapet kan medföra att det föreligger synnerliga skäl att erkänna äktenskapet.<sup>94</sup> Barnets bästa är visserligen en genomgående princip i svensk rätt, men ett barns ställning bör i regel inte påverkas av föräldrarnas äktenskap då barnets rätt till trygghet och skydd inte är beroende av föräldrarnas civilstånd i svensk rätt.<sup>95</sup> Om gemensamma barn skulle vara en sådan omständighet som innebar att ett barnäktenskap erkändes, skulle dessutom risken bli att barn utsätts för påtryckningar att bli gravida när de själva är underåriga i syfte att få äktenskapet erkänt i Sverige, vilket av självklara skäl inte är önskvärt.<sup>96</sup> Med tanke på ovanstående ansågs inte heller barn i äktenskapet vara en sådan omständighet som ska tillmätas avgörande betydelse för frågan huruvida föräldrars äktenskap bör erkännas eller inte.<sup>97</sup>

Anknytningskravet i 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL bör också ses mot den s.k. kringgåendeläran.<sup>98</sup> Den IP-rättsliga lagstiftningen kan missbrukas genom att personer försöker anpassa förhållanden och omständigheter för få till en för dem mer fördelaktig utgång i ärendet som det är fråga om, än vad hade varit fallet om svenska rättsregler hade tillämpats. Det bästa sättet att förhindra detta är att utforma de IP-rättsliga reglerna för att försvåra att så sker.<sup>99</sup> 1 kap 8 a § IÄL är utformad utifrån detta koncept. I förarbetena till bestämmelsen uppmärksammades att det var väldigt enkelt för personer med anknytning till Sverige att åka utomlands och gifta sig i syfte

---

<sup>93</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 32.

<sup>94</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 136.

<sup>95</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 29.

<sup>96</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 32.

<sup>97</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 136.

<sup>98</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 95.

<sup>99</sup> A.a, s. 97.

att undvika de äktenskapshinder som svensk rätt uppställer. För att förhindra, eller åtminstone försvåra, att så sker menade lagstiftaren att det var av vikt att införa en bestämmelse, vilken hindrar personer med anknytning till Sverige att gifta sig utomlands för att undvika svenska äktenskapshinder.<sup>100</sup> 1 kap. 8 a § IÄL blev lagrummet som skulle fylla den funktionen.

## 6.4 Ordre public

Vid sidan av de bestämmelser i IÄL som jag ovan redogjort för finns ett mer allmänt förbehåll, vilket kan användas för att neka ett erkännande av ett barnäktenskap. Detta benämns *ordre public* och kommer till uttryck i 7 kap. 4 § IÄL (även om användningen av förbehållet i och för sig inte kräver uttryckligt stöd i lag).<sup>101</sup> I lagrummet stadgas att svenska rättstillämpare inte ska tillämpa en ”*bestämmelse i främmande lag eller beslut som meddelats av myndighet i främmande stat, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket*”. Den aktuella bestämmelsen ska tillämpas ex officio och fungerar som en ventil för att undvika att en tillämning av utländsk rätt leder till ett, enligt svensk rättsordning, stötande resultat. Det är således resultatet av tillämpningen av den aktuella regeln i det enskilda fallet som är avgörande i sammanhanget, inte rättsregeln som sådan.<sup>102</sup> Som kanske kan utläsas av utformningen av regeln om ordre public, kan det inte på förhand närmare anges vad som ska anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket. Detta är i likhet med all juridik föränderligt i tid och rum och därför finns det en poäng med att bestämmelsen är allmänt utformad. Tolkningen har istället överlämnats åt rättstillämpningen och därför i stor utsträckning till domarens rättskänsla.<sup>103</sup>

Ordre public-förbehållet är dock endast avsett att skydda de mest grundläggande principerna i det svenska rättssystemet.<sup>104</sup> En sådan grundläggande princip torde vara ålderskravet vid ingående av äktenskap. Fall då en part har varit mycket ung när denne har ingått äktenskap är således exempel på fall då ordre public *kan* tillämpas, och har så även gjorts i bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 934-08. I målet var ena parten 14 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet och båda makarna saknade då anknytning till Sverige. Det hade förflutit över tio år sedan äktenskapet ingicks och paret hade sedan dess

---

<sup>100</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 25 ff.

<sup>101</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 77.

<sup>102</sup> Prop. 1973:158 Kungl. Majt:s proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, m. m., s. 123.

<sup>103</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 80-81.

<sup>104</sup> A.a., s. 80.

hunnit få tre barn tillsammans. Domstolen konstaterade att det inte hade framkommit något som tydde på att ett underkännande av äktenskapet skulle medföra allvarliga ekonomiska eller sociala följder för de berörda, varvid domstolen vid en samlad bedömning ansåg att ett erkännande i det aktuella fallet var uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning. Några särskilda skäl att likväl erkänna äktenskapet fanns inte och äktenskapet underkändes därför med hänsyn till ordre public. Även i MIG 2012:4 var ordre public-förbehållet föremål för domstolsprövning. Det var i förevarande fall fråga om en flicka som när hon var 15 år gammal hade ingått äktenskap i Irak enligt gällande irakiska lagar. Domstolen konstaterade att hon visserligen hade varit för ung för att ingå äktenskap enligt svensk rätt (utan särskilt tillstånd, då detta var innan dispensmöjligheten togs bort), men att äktenskapet ändå inte skulle anses vara ogiltigt och underkännas enbart på grund av att hon har varit underårig vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Eftersom flickan hade hunnit fylla 15 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet fann domstolen att äktenskapet inte skulle underkännas med hänsyn till ordre public.

Skillnaden mellan de två ovanstående rättsfallen är i det väsentliga åldern. I Kammarrättens i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 934-08, hade den underåriga parten inte hunnit fylla 15 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. I den andra domen, MIG 2012:4, hade däremot den underåriga parten hunnit fylla 15 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Utifrån dessa två rättsfall kan hävdas att det föreligger en outtalad åldersgräns om 15 år (vid tidpunkten för ingående av det aktuella äktenskapet) för när ett ingånget utländskt barnäktenskap kan anses, respektive inte anses, vara uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning i åldershänseende. Ordre public-regelns utformning som sådan kräver emellertid en prövning i det enskilda fallet och det går därför inte att generellt säga att en åldersgräns om 15 år alltid gäller för när ett barnäktenskap ska anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för vår rättsordning.

Det ska noteras att domstolar och andra myndigheter är försiktiga med att tillämpa regeln om ordre public. Det är förbehållet exceptionella undantagsfall och används väldigt restriktivt, vilket också förklarar att så få avgöranden finns där ordre public-förbehållet har använts för att underkänna en utländsk lag eller dom.<sup>105</sup> Ovilligheten att från svenska rättstillämpares sida använda sig av ordre public-förbehållet kan, enligt Bogdan, delvis förklaras med en rädsla för

---

<sup>105</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 79.

att detta skulle kunna uppfattas som en handling riktad mot staten vars rättsregel, beslut eller dom det är fråga om. Detta i sin tur befaras kunna leda till negativa konsekvenser för Sverige i form av protester eller vedergällning.<sup>106</sup> Bogdan menar dock även att en sådan fruktan torde vara ogrundad då andra stater inte egentligen har någon rätt att få sina lagar tillämpade och domar/beslut erkända i Sverige. De internationellt privat- och processrättsliga rättsreglerna är en svensk angelägenhet och är, som ovan nämnt, utformade efter svenska rättspolitiska överväganden, likt övrig svensk lagstiftning. Vidare måste inte heller en tillämpning av ordre public-förbehållet för att underkänna en utländsk lag, dom eller beslut nödvändigtvis betyda att Sverige på något sätt tar avstånd från den utländska rättsregeln, domen eller beslutet i fråga, utan bara att tillämpningen av den i det konkreta enskilda fallet får orimliga konsekvenser.<sup>107</sup>

## 6.5 Sammanfattning

Huruvida ett utländskt äktenskap erkänns i Sverige eller inte kan få viktiga konsekvenser för parterna. I svensk rätt är utgångspunkten avseende utländska barnäktenskap att dessa ska erkännas, såvida ingen av parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för äktenskapets ingående (1 kap. 8 a § 1 p. IÄL). Ibland kan en sådan reglering dock leda till ett oönskat resultat, varför det finns en möjlighet att vid synnerliga skäl erkänna ett äktenskap som enligt huvudregeln ska underkännas (1 kap. 8 a § 2 st IÄL). Utöver detta finns en möjlighet till undantag från huvudregeln genom det mer allmänna förbehållet om ordre public. Skulle en tillämpning av en utländsk lagregel eller ett utländskt avgörande leda till ett resultat som är uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning kan detta underkännas med hänvisning till ordre public. Sammanfattningsvis kan följaktligen konstateras att det enda sättet att underkänna ett utländskt barnäktenskap där parterna inte hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet är genom att tillämpa regeln om ordre public. Dock råder en ytterst restriktiv tillämpning av denna regel. Av praxis, vilken är knapphändig, att döma kan ordre public endast användas för att underkänna äktenskap där en av parterna varit under 15 år vid tidpunkten för ingåendet. Barn som inte haft någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet, samt varit över 15 år men under 18 år, torde alltså inte ha någon möjlighet att få äktenskapet underkänt enligt den nuvarande regleringen (såvida det inte är fråga om ett tvångsäktenskap och detta går att bevisa, mer om detta under avsnitt 8.2.4).

---

<sup>106</sup> A.a., s. 78-79.

<sup>107</sup> A.a., s. 80.



## 7 Internationell reglering

### 7.1 Inledning

Som framgår av mina frågeställningar, är min avsikt att analysera de svenska reglerna för erkännande av utländska barnäktenskap i förhållande till barnkonventionen. För att på bästa sätt kunna göra detta har jag valt att i kommande avsnitt behandla barnkonventionens och Europakonventionens status i svensk rätt. Att jag valt att även behandla Europakonventionen i korthet, trots att denna inte i huvudsak är föremål för analys i arbetet, beror på att jag vill belysa vilken ställning barnkonventionen har idag och vilken ställning den kan komma att få vid en eventuell inkorporering. Eftersom Europakonventionen är inkorporerad i svensk rätt menar jag att en jämförelse dessa emellan är påkallad i detta syfte. Det kan vara något missvisande att behandla Europakonventionen inom ramen för avsnittet ”internationell rätt”, då denna gäller som svensk lag (se avsnitt 7.2). Jag har emellertid ändå valt att göra på så vis då Europakonventionen *ursprungligen* är internationell rätt. Vidare vill jag betona att jag i nedanstående avsnitt har gjort ett urval av de artiklar i barnkonventionen som jag menar är de som är mest relevanta för mina frågeställningar. Det kan följaktligen finnas ytterligare artiklar än de jag kommer att redogöra för som är av relevans för ämnet barnäktenskap.

### 7.2 Europakonventionens och barnkonventionens status i svensk rätt

Europakonventionen är inkorporerad i svensk rätt och gäller direkt som lag i Sverige sedan 1 januari 1995.<sup>108</sup> Genom inkorporeringen har Sverige av sagt sig sin suveräna rätt att själva lagstifta på aktuellt område och accepterat Europakonventionen som ett för Sverige bindande dokument i samma utsträckning som ”övrig svensk lagstiftning”. Europadomstolens praxis har av Sverige accepterats som ett rättmätigt medel för uttolkning av den för Sverige bindande MR-rätten.<sup>109</sup> Europakonventionen är direkt tillämplig i såväl den lagstiftande som den rättstillämpande verksamheten och har idag en nästintill naturlig plats i det svenska rättssystemet. Det är inte ovanligt med svenska avgöranden som bygger på Europakonventionens bestämmelser.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>109</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag., s. 411 ff.

<sup>110</sup> Se exempelvis NJA 2005 s. 805, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584, NJA 2009 s. 463 etc.

Till skillnad från Europakonventionen är barnkonventionen idag inte inkorporerad i svensk rätt, utan endast ratificerad och i vissa fall transformerad.<sup>111</sup> Sverige ratificerade barnkonventionen år 1990 och har genom ratificeringen åtagit sig en förpliktelse att följa barnkonventionen genom att se till att nationell lagstiftning stämmer överens med de krav som barnkonventionens bestämmelser ställer på konventionsstaterna.<sup>112</sup> I skrivande stund arbetar Sverige, som nämnt, med en inkorporering av barnkonventionen, även om inget formellt beslut avseende detta ännu är fattat.<sup>113</sup> Den ordning som för närvarande föreligger innebär alltså att domstolar och andra myndigheter inte är bundna av att direkt tillämpa barnkonventionen som svensk lag i sin verksamhet. Eftersom barnkonventionen är så detaljerad menar Hans Eklund, universitetslektor i rättsvetenskap, att den inte heller torde vara omedelbart tillämplig i svensk rätt som folkrättslig sedvana.<sup>114</sup> Icke desto mindre har barnkonventionen ändå effekt i det svenska rättssamhället. I sammanhanget är det viktigt att skilja på barnkonventionens genomslag i å ena sidan lagstiftningsprocesser och å andra sidan rättskipning.<sup>115</sup> Det är inte ovanligt att det förekommer hänvisningar till barnkonventionen i förarbeten till lagar.<sup>116</sup> Den ratificering som Sverige har gjort av konventionen innebär som sagt att svensk rätt ska anpassas till att stämma överens med barnkonventionens bestämmelser. Där det hänvisas till barnkonventionen i förarbeten är det dock oftast på ett mer övergripande plan. Vad barnkonventionens artiklar skulle kunna komma att betyda i den konkreta lagstiftningsprocessen behandlas sällan.<sup>117</sup>

Eftersom barnkonventionens bestämmelser genom transformering har påverkat flera svenska lagar får också barnkonventionen indirekt inflytande i rättspraxis. Det direkta inflytandet i rättspraxis är emellertid relativt begränsat.<sup>118</sup> Principen om fördragskonform tolkning medför att domstolar och andra myndigheter ska tolka svensk rätt i en fördragskonform anda. Trots detta är det ovanligt att en dom motiveras med direkt hänvisning till barnkonventionen (även

---

<sup>111</sup> Transformering innebär att nationella lagar ändras och anpassas för att stå i harmoni med konventionens bestämmelser.

<sup>112</sup> Prop. 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige., s. 8.

<sup>113</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag, s. 1 ff.

<sup>114</sup> Eklund, Hans, *FN:s Barnkonvention och barns processuella ställning*, ingår i *Barn och rätt*, s. 30.

<sup>115</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, Singer, Anna, *Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten*, i *Folkrätten i svensk rätt*, s. 75.

<sup>116</sup> Se t.ex prop. 2000/01:80. Ny socialtjänstlag m.m., s. 163, prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler, s. 38, prop. 2012/13:10 Stärkt stöd och skydd för barn och unga, s. 126.

<sup>117</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, Singer, Anna, *Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten*, i *Folkrätten i svensk rätt*, s. 81.

<sup>118</sup> Jfr NJA 2006 s. 505, där HD:s minoritet konstaterar att barnperspektivet inte omedelbart kommer till uttryck i adoptionskapitlet i FB.

om det förekommer att artiklar i barnkonventionen nämns i domskälen).<sup>119</sup> NJA 2007 s. 168 är ett exempel på en process i vilken barnkonventionen (specifikt art. 3 om barnets bästa) har använts som invändning. Det var i fallet fråga om huruvida ett överlämnande av en förälder till utlandet i enlighet med en europeisk arresteringsorder skulle kunna påverkas av ett hänsynstagande till barnets bästa enligt art. 3 i barnkonventionen. I sina domskäl påpekar domstolen att Sverige i och för sig är part till barnkonventionen, men att denna inte gäller som lag här i landet på samma sätt som Europakonventionen, varför det saknades anledning att pröva hur det aktuella överlämnandet förhöll sig till barnkonventionen. Utgången i förevarande rättsfall tyder på att HD menar att principen om barnets bästa inte står sig när den kan sägas stå emot Europakonventionen. Att Europadomstolen hade gjort samma tolkning i frågan är dock inte givet.<sup>120</sup> Europadomstolen har gett tydligt uttryck för att Europakonventionen måste ses mot bakgrund av andra principer om mänskliga rättigheter som följer av internationell rätt.<sup>121</sup> Domstolen har också flera gånger specifikt uttalat att barnets bästa ska vara av största vikt i samtliga fall som rör barn.<sup>122</sup> Frånsett detta rättsfall har HD i sin praxis i övrigt bekräftat principen om fördragskonform tolkning.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, Singer, Anna, *Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten*, i *Folkrätten i svensk rätt*, s. 75.

<sup>120</sup> Dane, Louise, *Europadomstolen och barnets bästa*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 2, 2015, s. 199 ff.

<sup>121</sup> Se t.ex. Maumousseau och Washington mot Frankrike (dom den 6 december 2007, appl. no. 39388/05), s. 60.

<sup>122</sup> Se t.ex. Jeunesse mot Nederländerna (dom den 3 oktober 2014, appl. no. 12738/10), s. 118: "On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96)", se även s. 84 i *Nunez mot Norge* (dom den 28 juni 2011, appl. no. 55597/09): "Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, no. 41615/07, § 135, ECHR 2010-...). " samt *Neulinger och Shuruk mot Schweiz* (dom den 6 juli 2010, appl. no. 41615/07), s. 135. "The Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount (see the numerous references in paragraphs 49–56 above, and in particular Article 24 § 2 of the European Union's Charter of Fundamental Rights). As indicated, for example, in the Charter, '[e]very child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both his or her parents, unless that is contrary to his or her interests'."

<sup>123</sup> Bring, Ove, *Monism och dualism igår och idag*, ingår i *Folkrätten i svensk rätt*, s. 34.

## 7.2.2 Betydelsen av en inkorporering av barnkonventionen

Frågan om huruvida barnkonventionen bör inkorporeras i svensk rätt har diskuterats förut, men det har då konstaterats att övervägande skäl talar emot en inkorporering. Som skäl har bland annat anförts att konventionen innehåller många relativt vaga formuleringar med ett inte obetydligt inslag av målsättningsartiklar, vilket skulle göra dem svåra för domstolar och andra myndigheter att tolka.<sup>124</sup> Många av de formuleringar som förekommer i barnkonventionen är allmänt hållna och konventionen som sådan har en annan rättssystematik och terminologi än den nationella lagstiftningen. Emellertid är rättstillämparna genom EU-rättens och Europakonventionens inflytande sedan länge vana vid att hantera regelverk som är utformade på ett annat sätt än det traditionella svenska med en relativt hög grad av detaljreglering.<sup>125</sup> Dessutom innehåller även svensk rätt vaga formuleringar, s.k. målsättningsstadganden<sup>126</sup>, vilka framförallt syftar till att ålägga det allmänna att positivt verka för att de aktuella målsättningarna förverkligas i så stor utsträckning som möjligt.<sup>127</sup> Följaktligen torde inte heller en inkorporering av barnkonventionen leda till några större rättstillämpningsproblem för svenska rättstillämpare.<sup>128</sup>

Avsaknaden av förarbeten till barnkonventionen har också framförts som en aspekt vilken skulle kunna föranleda problem i tolkningen av barnkonventionens artiklar. I Norge, där konventionen har gällt som lag i nästan tio år, har detta i hög utsträckning lösts genom hänvisningar till och resonemang med utgångspunkt i barnrättskommitténs allmänna kommentarer.<sup>129</sup> Barnrättskommitténs allmänna kommentarer fyller alltså i sammanhanget en funktion likt den funktion som förarbeten fyller i svensk rätt.

Den senaste utredningen avseende inkorporering av barnkonventionen visar att en inkorporering hade inneburit en stärkt ställning av konventionen genom att lagstiftning som rör barn i allmänhet skulle tolkas utifrån konventionen i dess helhet.<sup>130</sup> Erfarenheter från Norge visar att inkorporeringens påverkan på lagstiftningen har varit stor då barnets rättigheter fått en större och mer självklar plats i både debatten och diverse lagstiftningsprocesser. En

---

<sup>124</sup> SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige, s. 19 och 112 ff.

<sup>125</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag, s. 376 ff.

<sup>126</sup> Detta förekommer bl.a. i RF, PBL och SoL.

<sup>127</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag, s. 403.

<sup>128</sup> A.a., s. 376 ff.

<sup>129</sup> A.st.

<sup>130</sup> A.a., s. 366 ff.

inkorporering av barnkonventionen skulle sannolikt innebära en liknande utveckling i svensk rätt.<sup>131</sup> En inkorporering är vidare att se som en viktig politisk markering av att barnets rättigheter är en prioriterad fråga, vilken förtjänar att tas på allvar.<sup>132</sup>

Vid sidan av vad som ovan sagt skulle en inkorporering av barnkonventionen innebära en mer konkret förändring av dess ställning i svensk rätt. Av principen om lex superior följer att den författning som har högre valör ska tillämpas vid en eventuell konflikt mellan författningar. Om en rättslämman finner att en viss föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning, får den föreskriften inte tillämpas (11 kap. 4 § och 12 kap. 10 § RF). Skulle det föreligga en konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och en författning av lägre valör, dvs. en förordning beslutad av regeringen eller en föreskrift utfärdad av en myndighet, är det barnkonventionen som ska tillämpas.<sup>133</sup>

### 7.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen antogs enhälligt av FN:s Generalförsamling år 1989 och är idag den konvention till vilken flest stater har anslutit sig. Den enda stat som, i skrivande stund (juni 2016), inte har ratificerat<sup>134</sup> barnkonventionen är USA.<sup>135</sup>

Historiskt sett har barns roll i samhället förändrats från att framförallt ses som ett bihang till sina föräldrar till att numera ses som självständiga individer.<sup>136</sup> Synen på barn som egna individer speglas tydligt i barnkonventionens utformning, vilken erkänner barn som fullvärdiga samhällsmedborgare med de rättigheter som följer därav. Rättigheterna i barnkonventionen är formulerade utifrån barns speciella livssituation, behov och intressen och har således ett tydligt skyddssyfte, med en ökad autonomi för barnet i takt med dess stigande ålder.

Sedan ratificeringen år 1990 är Sverige förpliktigt att vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder samt administrativa och andra åtgärder som behövs för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen (art. 4). Föräldrarna, eller i förekommande fall vårdnadshavarna, har det omedelbara ansvaret för att uppfylla de rättigheter som barn enligt konventionen garanteras

---

<sup>131</sup> A.st.

<sup>132</sup> A.a., s. 370.

<sup>133</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag, s. 405.

<sup>134</sup> När en stat ratificerar en konvention innebär det att staten i fråga förbinder sig att följa konventionen.

<sup>135</sup> FN:s förteckning över länder som anslutit sig till barnkonventionen.

<sup>136</sup> Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 19 ff.

(art. 5). Konventionsstaterna som fördragsparter har dock det ultimata ansvaret, vilket ska uppfyllas genom b.la. lagstiftning, förvaltning och stöd till vårdnadshavarna (art. 18).

För att en stat ska kunna ratificera en internationell konvention likt barnkonventionen krävs att statens lagstiftning inte står i strid med de krav som konventionen ställer. Skulle det förekomma sådana konflikter är det möjligt för en stat att antingen ändra lagstiftningen som står i strid med konventionen eller reservera sig mot de delar av konventionen som lagstiftningen i fråga står i strid med.<sup>137</sup> Det framgår emellertid av både Wienkonventionen (art. 19) och barnkonventionen (art. 51) att reservationer som görs inte får vara sådana att de står i strid med konventionens ändamål och syfte. Flera stater, framförallt muslimska, har reserverat sig mot delar av barnkonventionen med hänvisning till att barnkonventionen i vissa delar inte är förenlig med tradition, kultur och religiösa lagar.<sup>138</sup> Kritiker till barnkonventionen har vidare hävdade att konventionen i alltför stor utsträckning återspeglar västländska värden.<sup>139</sup> Som exempel kan nämnas Saudiarabien och Syrien, vilka båda har gjort generella reservationer mot artiklar i barnkonventionen som inte stämmer överens med ländernas religiösa lagstiftning.<sup>140</sup> I traditionell islamsk rätt finns ingen minimiålder för ingående av äktenskap, utan detta avgörs av när parterna uppnått tillräcklig mognad, vilket i regel är efter puberteten (märk väl att detta *inte* innebär att alla muslimska länder per definition tillåter äktenskap efter puberteten, länderna kan mycket väl ha en annan lagstadgad lägsta ålder för ingående av äktenskap).<sup>141</sup>

För att kontrollera efterlevnaden av barnkonventionen har en särskild kommitté för barnets rättigheter<sup>142</sup> (barnrättskommittén) tillsatts. Till denna ska konventionsstaterna vart femte år rapportera om vilka åtgärder som vidtagits för att genomföra konventionen (art. 44). När en sådan s.k. landrapport inkommit till kommittén så granskas denna. Därefter följer en inbjudan till representanter för landets regering att delta i ett möte för att diskutera eventuella synpunkter och frågeställningar som kommittén kan ha.<sup>143</sup> Barnrättskommittén har uttryckt oro över att vissa stater har gjort reservationer som uppenbarligen bryter mot art. 51, genom att föreslå att respekten för konventionen begränsas av statens befintliga grundlag eller lagstiftning, eller i

---

<sup>137</sup> Gunner, Göran and Elena Namli, *Allas värde och lika rätt. Perspektiv på mänskliga rättigheter*, s. 134.

<sup>138</sup> A.st.

<sup>139</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 56.

<sup>140</sup> Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Saudiarabien 2011*, s. 3 och Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Syrien 2011*, s. 3.

<sup>141</sup> Vikør, Knut S., *Between God and the Sultan – A History of Islamic Law*, s. 301.

<sup>142</sup> The Committee on the Rights of the Child.

<sup>143</sup> SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, s. 58.

vissa fall religiös lag.<sup>144</sup> Hur detta står i överensstämmelse med Wienkonventionens art. 27, vilken stipulerar att en konventionsstat inte får åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra en traktat, kan ifrågasättas. Som sagt bygger traktaträtten dock på frivillighet från konventionsstaterna och barnrättskommittén har därför ingen egentlig möjlighet att föreskriva att en konventionsstat ska vara bunden av artiklar som denne reserverat sig mot.

### 7.3.1 Barnkonventionens skydd mot barnäktenskap

Barnäktenskap regleras inte särskilt i barnkonventionen. Barnkonventionen (art. 1) stadgar att personer under 18 år anses vara barn och således omfattas av skydd enligt konventionen. Detta är en huvudregel, men i samma artikel stadgas även att 18-årsgränsen inte gäller om barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller i det land som barnet är bosatt i. I många samhällen blir man myndig i samband med att äktenskap ingås, varför äktenskapsåldern är särskilt viktig i sammanhanget.<sup>145</sup> Om ett äktenskap ingås före 18-års ålder och lagen i landet är sådan att barnet blir myndigt i samband med att äktenskap ingås, så förlorar barnet i fråga sitt skydd enligt barnkonventionen eftersom barnet efter det ingångna äktenskapet inte längre betraktas som barn i konventionens mening. Barnrättskommittén har i sin allmänna kommentar nr 4 uttryckt oro för att åldern för ingående av äktenskap (såväl den faktiska som den legala åldern) är mycket låg i flera konventionsstater, särskilt för flickor.<sup>146</sup> Även om ingen minimiålder för ingående av äktenskap uttryckligen stadgas i barnkonventionen så har såväl barnrättskommittén som FN:s kommitté för eliminering av diskriminering mot kvinnor (kvinnokommittén)<sup>147</sup> rekommenderat att en minimiålder om 18 år ska gälla för ingående av äktenskap, såväl för kvinnor som för män.<sup>148</sup> Barnrättskommittén har identifierat ungdomsåren<sup>149</sup> som en särskild period i barns liv då ojämställdhet mellan könen blir alltmer framträdande. Inte sällan leder det till att flickors rättigheter kränks, bland annat genom att de utsätts för påtryckningar att gifta sig och föda barn såväl som att de utsätts för sexuellt och annat fysiskt våld. Barnrättskommittén

---

<sup>144</sup> *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, UN Doc CRC/GC/2003/5, 2003, s. 5.

<sup>145</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003, s. 6.

<sup>146</sup> A.a., s. 7.

<sup>147</sup> The Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

<sup>148</sup> *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 2008, s. 199.

<sup>149</sup> Min översättning. Originallidelse; ”adolescence”. Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 18.

har därför betonat vikten av att konventionsstaterna vidtar åtgärder, bland annat genom lagstiftning, för att motverka patriarkala normer.<sup>150</sup>

Trots att barnkonventionen inte uttryckligen reglerar frågan om barnäktenskap aktualiseras ändå flera artiklar i barnkonventionen i sammanhanget. Artiklarna har betydelse för konventionsstaternas reglering kring barnäktenskap, om inte direkt, så åtminstone indirekt. Fyra artiklar, art. 2, 3, 6 och 12, utgör barnkonventionens grundläggande artiklar. Dessa är ämnade att fungera vägledande för hur övriga artiklar i barnkonventionen ska tolkas och tillämpas. Vidare är artiklarna ämnade att återspeglas i relevant nationell lagstiftning.<sup>151</sup>

### 7.3.2 Barnets bästa

Barnets bästa beskrivs av Schiratzki som ett begrepp som är lika viktigt som det är vagt, vilket, enligt min mening, är en träffande beskrivning.<sup>152</sup> Begreppet är ett centralt sådant i såväl nationell som internationell rätt. Det torde idag till och med vara allmänt vedertaget att principen om barnets bästa ska beaktas vid alla avgöranden som rör barn.<sup>153</sup>

I barnkonventionen återfinns principen om barnets bästa i art. 3, vilken föreskriver följande; ”*vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet*”. Barnrättskommittén har i en allmän kommentar förklarat att barnets bästa egentligen består av tre olika delar; en materiell rättighet, en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt i diverse beslutsprocesser.<sup>154</sup>

Det bör uppmärksammas att den svenska översättningen stadgar att barnets bästa ska komma i *främsta rummet* medan artikelns original lydelse föreskriver att barnets bästa ska vara ”*a primary consideration*”. Det finns en inte obetydlig skillnad häri, då den svenska översättningen indikerar att barnets bästa har en något starkare ställning i jämförelse med den engelska, som

---

<sup>150</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 15.

<sup>151</sup> *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, UN Doc CRC/GC/2003/5, 2003, s. 5 ff.

<sup>152</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, s. 29.

<sup>153</sup> Dane, Louise, *Europadomstolen och barnets bästa*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 2, 2015, s. 193, med hänvisning till Europadomstolens resonemang i Neulinger och Shuruk mot Schweiz (dom den 6 juli 2010, appl. no. 41615/07) s. 135–136.

<sup>154</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 4.



medger att en avvägning görs mellan barnets bästa och andra intressen.<sup>155</sup> Att barnets bästa ska komma i ”främsta rummet” innebär att barnets bästa inte ska jämföras med andra berörda intressen och hänsyn. I eventuella konflikter mellan olika intressen ska barnets intressen ha hög prioritet i förhållande till det motstående intresset eller hänsynen.<sup>156</sup> Barnkonventionen kräver inte för den skull att barnets bästa alltid ska vara avgörande. Andra intressen kan väga tyngre, men ett barnrättsperspektiv måste alltid ha genomstrukturerat processen som föranlett det aktuella avgörandet. I de fall då barnets bästa inte blir utslagsgivande måste beslutande myndigheter kunna visa att en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet har gjorts.<sup>157</sup>

Inom ramen för konventionsstaternas skyldighet att beakta barnets bästa ingår att vidta de nödvändiga, övervägda och konkreta åtgärder som behövs för att tillförsäkra barnet dess rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet. För att säkerställa att denna skyldighet uppfylls ska konventionsstaterna granska och vid behov ändra nationell lagstiftning för att i denna införliva barnets bästa. Skyldigheten att ta hänsyn till barnets bästa är omfattande eftersom den gäller alla offentliga och privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ vars verksamhet involverar barn.<sup>158</sup> Att skyldigheten uttryckligen innefattar lagstiftande organ innebär att beslut om att anta lag eller annan bestämmelse alltid bör styras av hänsyn till barnets bästa, oavsett om lagen eller bestämmelsen som sådan specifikt rör barn.<sup>159</sup>

Själva innebörden av vad som egentligen ska anses vara till ”barnets bästa” är emellertid relativt oklart då det inte någonstans definieras särskilt. Trots att ett så vagt begrepp onekligen lämnar utrymme för olika tolkningar, finns det en naturlig bakgrund till att begreppet har lämnats odefinierat. Ett öppet begrepp möjliggör att ”barnets bästa” kan anpassas och fastställas med hänsyn till kultur och lokala sedvänjor.<sup>160</sup> Barnets bästa är också föränderligt över tid och det är därför svårt (förmodligen till och med omöjligt) att ge begreppet en allmängiltig definition. Det råder dock relativ enighet om att barnets bästa bör tolkas i relation till samhällets kulturella och moraliska värderingar.<sup>161</sup> Att begreppet är så dynamiskt har alltså klara fördelar eftersom

---

<sup>155</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, s. 30-31.

<sup>156</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 10.

<sup>157</sup> A.a., s. 4.

<sup>158</sup> A.a., s. 8.

<sup>159</sup> A.a., s. 9.

<sup>160</sup> A.a., s. 12 ff.

<sup>161</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 53.

det därigenom kan tillämpas på ett anpassningsbart sätt utifrån enskilda barns särskilda omständigheter, och när det rör grupper av barn, med utgångspunkt i de omständigheter som råder för den gruppen av barn och barn i allmänhet.<sup>162</sup>

Trots att ett dynamiskt begrepp i detta avseende har sina fördelar, är det icke desto mindre problematiskt att barnets bästa är så flexibelt och odefinierat. Med ett så öppet begrepp följer en möjlighet för rättstillämpare att göra tämligen fria tolkningar av vad som ska anses vara barnets bästa. Barnrättskommittén pekar i sin allmänna kommentar nr 14 på att begreppet har missbrukats av regeringar och myndigheter till förmån för egna intressen.<sup>163</sup> Kritiker har framfört att avsaknaden av en definition av vad barnets bästa är, legitimerar att barn i vissa kulturer behandlas på ett sätt som enligt andra kulturer direkt strider mot barnets bästa. Exempelvis kan aspekter av barnets bästa såsom utbildning och medinflytande bli lidande med hänvisning till kulturella skäl eller ekonomiska begränsningar.<sup>164</sup> Barnrättskommittén har för att förhindra missbruk arbetat för att motverka en alltför fri tolkning av barnets bästa.<sup>165</sup> Kommittén har betonat vikten av att användningen av barnets bästa måste stå i överensstämmelse med barnkonventionens anda där det särskilt ska beaktas att barnet är en individ med egna känslor och åsikter. Stater får således inte tolka barnets bästa på ett alltför kulturellt eller relativt sätt, då detta skulle leda till att barn förvägras de rättigheter som de enligt barnkonventionen är berättigade till.<sup>166</sup>

I svensk rätt återfinns principen om barnets bästa i flera lagar.<sup>167</sup> Liksom vad som gäller för barnkonventionen har begreppet lämnats öppet för tolkning. Detta ska tolkas utifrån ett objektivt perspektiv (dvs. med utgångspunkt i forskning och erfarenhet) samt ett subjektivt (dvs. genom att inkludera det enskilda barnet i beslutsfattandet).<sup>168</sup> Barnets bästa bör istället för att definieras särskilt, få sitt innehåll utifrån varje enskilt fall.<sup>169</sup>

---

<sup>162</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 9.

<sup>163</sup> A.st.

<sup>164</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 55.

<sup>165</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 12 ff.

<sup>166</sup> A.st.

<sup>167</sup> T.ex. 6 kap. 2 a § FB, 1 kap. 2 § SoL, 1 kap. 10 § UtL etc.

<sup>168</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, s. 32.

<sup>169</sup> Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 34.

### 7.3.3 Rätten till liv, utveckling och hälsa

Genom art. 6 i barnkonventionen garanteras barn den grundläggande rätt till livet som hävdas vara en universell och principiell mänsklig rättighet i andra instrument, samt rätt till överlevnad och utveckling. Artikeln i fråga framhåller att konventionsstaterna till det yttersta av sin förmåga ska säkerställa att denna rättighet efterlevs. Art. 6 ska tolkas brett eftersom den utöver den rent fysiska hälsan även innefattar de fysiska, psykiska, moraliska, andliga och sociala dimensionerna av barnets utveckling.<sup>170</sup> Art. 6 ska, liksom de andra grundläggande principerna (art. 2, 3 och 12), läsas mot andra relevanta artiklar i barnkonventionen och återspeglas i den nationella lagstiftningen. För att identifiera vilka grundläggande mänskliga rättigheter som konventionsstaterna behöver främja och skydda för att just ungdomar ska få åtnjuta bästa uppnåeliga hälsa och utveckling har barnrättskommittén tagit fram en särskild allmän kommentar angående just ungdomars hälsa och utveckling.<sup>171</sup>

Art. 19 syftar till att skydda barn mot alla former av fysiskt och psykiskt våld. Konventionsstaterna är skyldiga att vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att tillförsäkra barn detta skydd. Konventionsstaterna ska särskilt uppmärksamma de former av övergrepp, vanvård, våld och utnyttjande som i högre utsträckning drabbar ungdomar.<sup>172</sup> Det går inte att generellt säga att alla barnäktenskap innehåller fysiskt och/eller psykiskt våld, men studier tyder på att det finns ett samband mellan barnäktenskap och våld.<sup>173</sup> Barnrättskommittén har uttryckt oro för den koppling som finns mellan tidiga äktenskap och hälsoproblem i samband med sexuell och reproduktiv hälsa, inklusive hiv/aids.<sup>174</sup> Med tanke på barns särskilda sårbarhet för skadlig behandling menar barnrättskommittén att art. 19 även omfattar barn under 18 år som annars inte omfattas av konventionens skydd på grund av att de har uppnått myndighet eller emancipation genom barnäktenskap och/eller tvångsäktenskap.<sup>175</sup> Genom detta uttalande markerar barnrättskommittén sin inställning i fråga om barns rätt till skydd från fysiskt och psykiskt våld. Att barn i detta hänseende förtjänar ytterligare skydd än vad som annars följer

---

<sup>170</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003, s. 3.

<sup>171</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003..

<sup>172</sup> A.a., s. 4.

<sup>173</sup> United Nations Population Fund, *The State of the World's Children – Adolescence – An Age of Opportunity*, New York, 2011, s. 10.

<sup>174</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003, s. 6.

<sup>175</sup> *The right of the child to freedom from all forms of violence*, UN Doc CRC/C/GC/13, 2011, s. 12.

av konventionen tyder på att barnrättskommittén bedömer frågan om barns rätt till skydd från våld som särskilt angelägen.

Art. 24 i barnkonventionen bygger på och utvecklar rätten till liv, överlevnad och bästa möjliga utveckling som uttrycks i art. 6. Som jag tidigare fastslagit (se avsnitt 2.2), har barnäktenskap och tidigt barnafödande ett tydligt samband, med vilket många negativa hälsokonsekvenser följer för såväl modern som hennes barn. Punkt 3 i art. 24 i barnkonventionen lyder ”*Konventionsstaterna skall vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa.*”. Skadliga sedvänjor är djupt rotade i sociala attityder och stereotyper enligt vilka kvinnor och flickor är underordnade män och pojkar. Utövandet av sedvänjorna används ofta för att legitimera könsbaserat våld och förtryck, med förklaringen att utövandet görs i syfte att skydda eller kontrollera kvinnor och flickor.<sup>176</sup>

Kvinnokommittén och barnrättskommittén har utformat en allmän kommentar tillsammans i vilken de skriver att skadliga sedvänjor förekommer i flera samhällen, i flertalet länder i världen. Därutöver finns sådana skadliga sedvänjor numera också, framförallt på grund av migration, i länder där de tidigare inte har förekommit i någon större utsträckning.<sup>177</sup> Barnkonventionen erkänner utövandet av skadliga sedvänjor som en kränkning av mänskliga rättigheter och kräver att konventionsstaterna ser till att åtgärder vidtas för att förhindra och eliminera dessa. För att konventionsstaterna ska uppfylla sina åtaganden måste de se till att det finns effektiva regelverk för att värna om dessa intressen.<sup>178</sup>

Artikel 24 (3) är en av de mest relevanta artiklarna i barnkonventionen beträffande just barnäktenskap. Barnäktenskap har nämligen av kvinnokommittén och barnrättskommittén uttryckligen identifierats vara en skadlig sedvänja i konventionens mening.<sup>179</sup> Ett barnäktenskap är också enligt barnrättskommittén att anse som en typ av tvångsäktenskap, förutsatt att en eller båda makarna inte uttryckt sitt fulla, fria och fullt underbyggda samtycke.<sup>180</sup> För att respektera barnets autonomi i sina beslut rörande dennes eget liv kan, under

---

<sup>176</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 3.

<sup>177</sup> A.st.

<sup>178</sup> A.st.

<sup>179</sup> A.a., s. 7.

<sup>180</sup> Min översättning. I originallydelse; full, free and informed consent. Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 14.

exceptionella omständigheter, ett äktenskap med en maka som är under 18 år, men över 16 år, accepteras. Detta förutsätter att barnet är kapabelt att ta ett beslut om äktenskap och beslutet är godkänt av en domare baserat på särskilda grunder som framgår av lagen och med bevis om mognad, *utan särskild hänsyn till kultur och tradition*.<sup>181</sup> Barnrättskommittén och kvinnokommittén har betonat att den absoluta minimiåldern för dispens från 18-årskravet för att ingå äktenskap, som annars bör gälla, är 16 år.<sup>182</sup>

Det är inte ovanligt att barn i vissa samhällen gifter sig när de är väldigt unga eller med en betydligt äldre man än sig själva. Barnrättskommittén och kvinnokommittén har därför varit särskilt måna om att uppmärksamma fall där flickor har gifts bort emot sitt fulla, fria och underbyggda samtycke, på grund av att de varit för unga, fysiskt och psykiskt, för att samtycka till ett äktenskap.<sup>183</sup> Detta gäller även situationer där någon annan (t.ex. föräldrar eller andra släktingar) är de som juridiskt sett är de som samtycker till äktenskapet i enlighet med gällande (religiös eller konstitutionell) rätt. Barnrättskommittén och kvinnokommittén har i samma allmänna kommentar tagit upp det utbredda problem som hedersbrott utgör, vilket bl.a. kan drabba barn och unga när de vägrar acceptera ett äktenskap som arrangerats av andra.<sup>184</sup> Vad som nu sagts gäller generellt för kvinnor, alltså såväl barn som vuxna. Oaktat detta, är det viktigt att nämna när man talar om barnäktenskap eftersom många barnäktenskap i realiteten är arrangerade.<sup>185</sup>

Barnäktenskap har inte bara negativa konsekvenser för rätten till liv och överlevnad, utan dessa är också skadliga för barns utveckling. Utbildning är ett grundläggande element i att förändra och utmana strukturer som hindrar kvinnor och flickor från att ta vara på sina mänskliga rättigheter.<sup>186</sup> Barnäktenskap leder ofta till att de drabbade barnen förnekas rätten att gå i skolan och utbilda sig, vilket också är en rättighet i sig som garanteras enligt art. 28 i

---

<sup>181</sup> Min översättning. I originalydelse; *As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, in exceptional circumstances a marriage of a mature, capable child below the age of 18 may be allowed provided that the child is at least 16 years old and that such decisions are made by a judge based on legitimate exceptional grounds defined by law and on the evidence of maturity without deference to cultures and traditions*. Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

<sup>182</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 13.

<sup>183</sup> A.a., s. 7.

<sup>184</sup> A.a., s. 9.

<sup>185</sup> UNICEF, Joint press release: *Child Marriages: 39,000 Every Day*, UNICEF, New York, 2013.

<sup>186</sup> A.a., s. 15.

barnkonventionen. I det långa loppet begränsar barnäktenskap och tidigt barnafödande mödrarna i fråga att från att få det bättre ställt såväl ekonomiskt som socialt.<sup>187</sup>

Barnrättskommittén har följaktligen en tydlig uppfattning om att barnäktenskap är skadligt och därför på sikt bör elimineras. I denna strävan ingår att inte erkänna barnäktenskap som ett accepterat rättsförhållande. Det är dock viktigt att hänsyn tas till både kortsiktiga och långsiktiga konsekvenser för barnet i fråga när man beslutar om en upplösning av ett barnäktenskap.<sup>188</sup>

#### 7.3.4 Erkännande av utländska barnäktenskap i relation till diskrimineringsförbudet

Art. 2 i barnkonventionen stipulerar att ”konventionsstaterna skall respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt.”. Artikelns i fråga syftar till att tillförsäkra alla barn lika värde och lika rättigheter. Det s.k. diskrimineringsförbudet gäller för *alla* barn, alltså även asylsökande, som befinner sig i ett land som anslutit sig till barnkonventionen.<sup>189</sup> Konventionsstaternas lagstiftning och praxis ska säkerställa att det finns vederbörligt skydd för att motverka diskriminering, särskilt avseende skillnader mellan barn som har medborgarskap i landet och de som är av utländskt ursprung.<sup>190</sup> Barnrättskommittén har inte till dagens datum (25 juni 2016) gett ut en allmän kommentar om diskrimineringsförbudet i art. 2, men har likväl behandlat spörsmål om diskriminering inom ramen för andra ämnesområden i andra allmänna kommentarer.

Innebörden av begreppet ”diskriminering” kan vara tämligen bred då begreppet inte definieras särskilt i barnkonventionen. En skillnad kan göras mellan å ena sidan direkt diskriminering och å andra sidan indirekt diskriminering. Direkt diskriminering föreligger då någon behandlas

---

<sup>187</sup> A.a., s. 5.

<sup>188</sup> Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 13.

<sup>189</sup> *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, UN Doc CRC/GC/2005/6, 2005, s. 8 ff.

<sup>190</sup> UNICEF, *Handbok om barnkonventionen*, 2008, s. 37.

sämre än någon annan på grund av sin ras eller tillhörighet till en minoritetsgrupp.<sup>191</sup> Indirekt diskriminering, däremot, innefattar fyra element. Att förvägra någon en rättighet som tillerkänns andra, att begränsa någons rätt när andra åtnjuter rättigheten fullt ut, att ålägga någon en skyldighet som andra inte åläggs alls eller inte åläggs i samma omfattning.<sup>192</sup> All särbehandling innebär emellertid inte automatiskt att det är fråga om diskriminering. För att det inte ska vara det krävs emellertid att orsaken och syftet med särbehandlingen är försvarbart och legitimt.<sup>193</sup> Det ska betonas att principen om icke-diskriminering inte förhindrar, utan i vissa fall snarare efterlyser, att t.ex. asylsökande eller andra grupper av barn behandlas olika utifrån deras olika skyddsbehov.<sup>194</sup>

### 7.3.5 Rätten till integritet och att få sina åsikter respekterade

Art. 12 är, vid sidan av art. 2, 3 och 6, en av de grundläggande principerna i barnkonventionen. Artikelns reglerar rätten att bli hörd och lyder *”Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.”* I artikelns andra stycke anges att barnet ska beredas möjlighet att höras i alla rättsprocesser och administrativa förfaranden som rör honom eller henne. Artikelns som sådan är unik i det att den behandlar barns rättsliga och sociala ställning som rättighetsbärare, även om de inte är självständiga liksom vuxna människor. Rätten att bli hörd är en rättighet för såväl ett individuellt barn som för grupper av barn.<sup>195</sup>

Som följer av ordalydelsen av artikelns innefattar art. 12 egentligen två rättigheter; en rätt för barnet att uttrycka sina åsikter samt en rätt att få dessa beaktade i förhållande till sin ålder och mognad. Artikelns i fråga innebär en strikt skyldighet för konventionsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att genomföra denna rättighet i sin helhet för alla barn.<sup>196</sup> Lokutionen *”i stånd att bilda egna åsikter”* är inte att se som begränsande, utan istället att se som en skyldighet för konventionsstaterna att så långt det möjligen går bedöma barnets kapacitet att bilda en egen

---

<sup>191</sup> Schiratzki, *Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 49 ff.

<sup>192</sup> A.st.

<sup>193</sup> A.st.

<sup>194</sup> *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, UN Doc CRC/GC/2005/6, 2005, s. 8.

<sup>195</sup> *The right of the child to be heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, s. 5.

<sup>196</sup> A.a, s. 6.

åsiikt. Konventionsstaterna ska alltså förutsätta att barnet är i stånd att bilda egna åsikter, inte tvärt om.<sup>197</sup>

Det påpekas i den allmänna kommentaren att konventionsstaterna ska säkerställa att rättigheten att bli hörd utövas på ett sätt som skyddar barnet fullständigt. Konventionsstaterna måste vara uppmärksamma på riskerna med att tillämpa denna rättighet på ett okänsligt sätt, särskilt beträffande barn som har varit offer för brott, sexuella övergrepp, våld eller andra former av misshandel.<sup>198</sup> Ur artikelns utformning framkommer att barnet har rätt att uttrycka sina åsikter ”fritt”, vilket innebär utan påtryckningar. Detta betyder också att barnet har rätt till information kring exempelvis vilka vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas, vilka följder de kan få, samt få veta under vilka omständigheter han eller hon kommer att få uttrycka sina åsikter.<sup>199</sup>

Art. 12 kräver att barnets åsikter tillmäts betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Av artikelns utformning framgår alltså att inte endast åldern ska vara avgörande för den betydelse som ska tillmätas barnets åsikter. Detta då barns förmågor i en viss åldersgrupp kan skilja sig mycket mellan olika barn och olika grupper av barn. Det är istället barnets förmågor som ska bedömas och detta måste göras i varje enskilt fall.<sup>200</sup> I sammanhanget är det viktigt att se hur frågan påverkar barnet. Ju mer resultatet påverkar ett barns liv, desto viktigare är en korrekt bedömning av just barnets mognad.<sup>201</sup>

Art. 16 i barnkonventionen skyddar mot godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende. Att inte erkänna ett ingånget äktenskap torde i allmänhet vara att se som ett ingripande i privat- och familjelivet. Sådana får inte enligt konventionen vara godtyckliga. Ingripanden i privat- och familjelivet likt detta, måste stämma överens med övriga principer och bestämmelser i konventionen och måste vara rimliga under rådande omständigheter.<sup>202</sup> Begreppet familj ska i konventionens mening tolkas extensivt och omfatta biologiska föräldrar, adoptiv- eller fosterföräldrar, eller, där det är tillämpligt, medlemmar av släkten eller lokalsamhället i enlighet

---

<sup>197</sup> A.st.

<sup>198</sup> A.a., s. 7.

<sup>199</sup> A.a., s. 7-8.

<sup>200</sup> A.a., s. 8.

<sup>201</sup> A.a., s. 9.

<sup>202</sup> UNICEF, *Handbok om barnkonventionen*, 2008, s. 160.



med lokala sedvänjor (art. 5). Det gäller också band med släkten, till exempel far- och morföräldrar, far- och morbröder, fastrar och mostrar, men också vänner, skola och den bredare sociala miljön.<sup>203</sup> En make kan visserligen vara att se som en del av familjen, men borde i sammanhanget inte omfattas. Make nämns inte i den grundliga uppräkningslista av personer som är avsedda att omfattas av begreppet familj i art 5. I sin allmänna kommentar nr 7, har barnrättskommittén uttalat att konventionen inom begreppet familj erkänner en rad olika arrangemang, så länge dessa är förenliga med barnets rättigheter och barnets bästa.<sup>204</sup> På grund av vad som nu sagts borde en potentiell make vara att utesluta från begreppet familj. Detta mot bakgrund av den allmänna rekommendation som gjorts angående minimiåldern om 18 år för ingående av äktenskap.<sup>205</sup> Eftersom en sådan rekommendation gjorts av barnrättskommittén kan inte barnrättskommittén anse att en potentiell make är förenlig med barnets rättigheter och barnets bästa.

## 7.4 Sammanfattning

En inkorporering av barnkonventionen hade i det stora hela inneburit att denna hade fått en stärkt ställning i svensk rätt. Trots att barnkonventionens utformning (med stundom vaga artiklar) framhållits som ett hinder för en inkorporering i svensk rätt, torde en inkorporering i praktiken inte leda till några större tillämpningsproblem. För att tolka barnkonventionens artiklar bör framförallt barnrättskommitténs allmänna kommentarer fungera vägledande.

I avsnittet ovan har jag behandlat en rad relevanta artiklar med utgångspunkt i barnkonventionens grundläggande principer i art. 2, 3, 6 och 12. Barnets bästa, art. 3, kräver inte att barnets bästa alltid ska vara utslagsgivande i åtgärder som rör barn, men däremot att barnets bästa alltid ska beaktas. Barnets bästa ska vidare beaktas som ett prioriterat intresse i förhållande till andra relevanta intressen och hänsyn. Trots att begreppet ”barnets bästa” inte är särskilt definierat, ska detta för den skull inte fastställas godtyckligt. Barnets bästa ska istället fastställas med utgångspunkt i de riktlinjer som barnrättskommittén har tagit fram för detta. Art. 6 (och andra därtill relevanta artiklar) tar sikte på att garantera barn rätt till liv, utveckling och hälsa i olika avseenden. Art. 24 (3) behandlar konventionsstaternas skyldigheter att motverka skadliga sedvänjor. Eftersom barnäktenskap uttryckligen har identifierats som en sådan skadlig

---

<sup>203</sup> General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 15.

<sup>204</sup> *Implementing child rights in early childhood*, UN Doc CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006, s. 7.

<sup>205</sup> *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 2008, s. 199.

sedvänja är artikeln i fråga särskilt intressant när man diskuterar barnäktenskap. Principen om ickediskriminering, art. 2, kräver att konventionsstaterna säkerställer att *alla* barn som befinner sig inom deras jurisdiktion får åtnjuta det skydd som konventionen uppställer. För att en särbehandling av barn eller en grupp barn ska vara berättigad i konventionens mening krävs att orsaken och syftet med särbehandlingen är försvarbart och legitimt. Art. 12 tillförsäkrar barns rätt att få uttrycka sina åsikter och få dessa beaktade. I detta avseende betonar barnrättskommittén att det är av största vikt att konventionsstaterna säkerställer att rätten att bli hörd utövas på ett sätt som skyddar barnet fullständigt.

## **8 Erkännande av utländska äktenskap i förhållande till barnkonventionen**

### **8.1 Inledning**

I det följande avsnittet ämnar jag diskutera regleringen kring erkännande av utländska barnäktenskap i IÄL i förhållande till de bestämmelser i barnkonventionen som jag redogjort för i avsnitt 7. I ett försök att göra diskussionen så lättöverskådlig som möjligt har jag i min framställning valt att, i den mån det går, följa ett mönster liknande det i avsnitt 7. Jag diskuterar därför först barnets bästa och därtill relevanta artiklar i förhållande 1 kap. 8 a § IÄL. Detsamma gör jag därefter med rätten till liv, utveckling och hälsa. Sedan följer en diskussion om förbudet mot diskriminering och till sist rätten till integritet och att få sina åsikter respekterade, i förhållande till 1 kap. 8 § a IÄL.

### **8.2 Barnäktenskap för barnets bästa**

Barnets bästa är, som framkommit, ett vagt begrepp, men ska inte för det fastställas godtyckligt av konventionsstaterna. För att förhindra att så sker har barnrättskommittén tagit fram riktlinjer för hur barnets bästa ska fastställas. I dessa riktlinjer utpekade ett antal faktorer som konventionsstaterna ska ta hänsyn till vid fastställandet av barnets bästa.<sup>206</sup> Utöver de utpekade faktorerna kan ytterligare faktorer läggas till förteckningen, förutsatt att syftet med detta är att säkerställa fullständigt och faktiskt åtnjutande av de rättigheter som erkänns i konventionen, samt barnets fulla utveckling.<sup>207</sup> Nedan följer en redogörelse för de faktorer som konventionsstaterna enligt barnrättskommittén ska beakta när de ska fastställa barnets bästa.

---

<sup>206</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 13.

<sup>207</sup> A.a., s. 12.

Respekt för barnets egna åsikter är en av de faktorer som av barnrättskommittén har pekats ut som viktig för att fastställa barnets bästa.<sup>208</sup> Barnkonventionens art. 12 ger även uttryck för denna rättighet som en av konventionens grundläggande principer. Barnets uttryck för sina åsikter ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad (se diskussion härom i avsnitt 8.2.4).

Barnets rätt att behålla sin identitet garanteras genom art. 8 i barnkonventionen och är en faktor som är av stor tyngd när det kommer till att fastställa vad som är barnets bästa. Det är i sammanhanget önskvärt med kontinuitet beträffande barnets uppfostran och etniska, religiösa och kulturella och språkliga bakgrund (art. 20.3). Det nu anförda kan vid en första anblick uppfattas som att barnäktenskap bör uppmuntras, eller åtminstone accepteras, eftersom barnäktenskap kan sägas vara en del av religiösa eller kulturella värderingar i en del samhällen. Barnrättskommittén har dock varit tydlig med att seder som inte stämmer överens med eller som strider mot rättigheterna i konventionen i övrigt inte är till barnets bästa.<sup>209</sup> Art. 24 (3) kräver att konventionsstaterna vidtar ”*alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa*”. Eftersom barnäktenskap uttryckligen identifierats vara en skadlig sedvänja i artikelns mening så är inte heller denna sed en sådan som stämmer överens med rättigheterna i konventionen i övrigt. Därför kan det inte anses vara till barnets bästa att få behålla sin identitet i det avseendet, om det innebär att barnet utsätts för skadliga sedvänjor.<sup>210</sup> Rätten för barnet att behålla sin kulturella identitet ska alltså inte användas för att ursäka eller rättfärdiga att beslutsfattare och myndigheter slår vakt om traditioner och kulturella värderingar likt barnäktenskap, vilka förvägrar barn de rättigheter som enligt konventionen garanteras.<sup>211</sup>

Bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer ska tas hänsyn till när barnets bästa ska fastställas. Inte bara i fastställandet av barnets bästa är detta viktigt, utan barnets rätt till familjeliv garanteras också specifikt enligt art. 16 i barnkonventionen. Begreppet familj ska, som ovan framkommit, tolkas brett och ska förutom de biologiska föräldrarna även omfatta

---

<sup>208</sup> A.a., s. 13.

<sup>209</sup> A.a., s. 14.

<sup>210</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

<sup>211</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 13.

adoptiv- eller fosterföräldrar, eller, där det är tillämpligt, medlemmar av släkten eller lokalsamhället i enlighet med lokala sedvänjor (art. 5). Även band med släkten, till exempel far- och morföräldrar, far- och morbröder, fastrar och mostrar, men också vänner, skola och den bredare sociala miljön, är avsedda att inbegripas i begreppet.<sup>212</sup> Trots att en make förvisso kan anses ingå i begreppet ”familj”, har barnrättskommittén sannolikt inte för avsikt att en potentiell make ska ingå i begreppet familj då de personer som ska anses kunna ingå i begreppet familj i övrigt ska vara förenliga med barnets rättigheter och barnets bästa.<sup>213</sup> Det vore därför nästintill motsägelsefullt att värna om att bevara en sådan familjekonstellation som av barnrättskommittén uttryckligen har ansetts vara skadlig för barn.<sup>214</sup> Bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer kan därför inte anses innefatta relationer likt den som ett barn har till sin make. Det kan följaktligen inte anses vara till barnets bästa att bevara en sådan familjemiljö.

Omsorg av barnet och barnets skydd och säkerhet, liksom barnets rätt till hälsa, bör vägas in vid fastställande av både ett enskilt barns bästa eller barns bästa i allmänhet. Detta innebär inte endast att skydda barnet från fysisk eller psykisk skada, utan innefattar också en mer långtgående skyldighet att säkerställa barnets välfärd och utveckling.<sup>215</sup> Att utgå från barnets bästa i beslutsfattandet innebär att göra en bedömning av barnets trygghet och integritet vid tidpunkten. I sammanhanget krävs vidare en bedömning av eventuell framtida risk och skada, samt andra konsekvenser som beslutet kan få för barnets trygghet.<sup>216</sup> Det har hävdats att asylsökande som kommer till Sverige ibland endast har sin make som en trygg punkt och att det därför vore olämpligt att tvinga isär dessa.<sup>217</sup> Det måhända vara sant att maken är barnets enda trygga punkt i initialskedet, då barnet inte känner någon annan och kommer till ett helt nytt land med en ny kultur och ett nytt språk. Mot bakgrund av att en framåtsiktande bedömning ska göras där man ser till eventuell framtida risk och skada, borde emellertid de negativa konsekvenser som följer av ett barnäktenskap (se avsnitt 2.2) beaktas när man ska fastställa

---

<sup>212</sup> A.a., s. 15.

<sup>213</sup> *Implementing child rights in early childhood, UN Doc CRC/C/GC/7/Rev.1*, 2006, s. 7.

<sup>214</sup> *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003, s. 7 och *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 2008, s. 199.

<sup>215</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 16.

<sup>216</sup> A.st.

<sup>217</sup> Saf, Carolina, uttalande i Dagens Juridik Webb-TV, Dagens Juridik, 2016-02-11, 11:45.

barnets bästa. Det ska även i bedömningen om barnets bästa tas hänsyn till om barnet befinner sig i en utsatt situation, vilket asylsökande barn onekligen torde anses göra.<sup>218</sup>

Det är inte omöjligt att faktorerna i bedömningen av barnets bästa kan stå i konflikt med varandra. I sådana situationer ska faktorerna som står i konflikt vägas mot varandra för att hitta en lösning som sätter barnets eller barnens bästa i främsta rummet.<sup>219</sup> Man bör då ha i åtanke att avsikten med att fastställa barnets bästa är att barnet ska garanteras de rättigheter som konventionen erkänner och att bedömningen bör präglas av ett helhetsperspektiv.

Mot bakgrund av vad som ovan sagts är det tveksamt om barnets bästa kan vara förenligt med barnäktenskap och således ett erkännande av dessa. Även om det i vissa fall eventuellt kan finnas faktorer som talar för att det är till barnets bästa att låta ett ingånget barnäktenskap kvarstå, måste det i samtliga fall finnas faktorer som talar emot att detta är till barnets bästa. Avvägningen mellan dessa faktorer ska göras utifrån premissen att barnets bästa ska fastställas i syfte att garantera barn de övriga rättigheter som erkänns enligt konventionen. Med barnkonventionens övriga artiklar i åtanke är det svårt att komma till slutsatsen att barnets bästa kan vara förenligt med att leva i ett äktenskap. Eftersom det inte kan anses vara förenligt med barnets bästa att leva i ett äktenskap kan det inte heller vara förenligt med barnets bästa att erkänna barnäktenskap. En lagstiftning vilken erkänner barnäktenskap innebär i praktiken att en ordning där barn lever i äktenskap främjas (eller åtminstone inte motverkas i tillräckligt stor utsträckning).

### 8.3 Sambandet mellan rätten till liv, utveckling och hälsa och erkännande av utländska barnäktenskap

Somliga av de bestämmelser i barnkonventionen som jag kommenterat i avsnitt 7.3.3 kan te sig ovidkommande eller överdrivna när det kommer till just erkännande av utländska barnäktenskap i Sverige. Bestämmelserna gäller generellt och därför finns det delar som vid en första anblick kanske är mer relevanta för andra stater, då svensk rätt i övrigt trots allt har förhållandevis stränga regler beträffande barnäktenskap. Det är dock viktigt att se de artiklar som behandlas i avsnittet mot bakgrund av de negativa konsekvenser som barnäktenskap bevisligen leder till för de drabbade barnen (se avsnitt 2.3). Dessa konsekvenser gör att vikten

---

<sup>218</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 16.

<sup>219</sup> A.a., s. 17 ff.

av att motverka barnäktenskap inte kan betonas nog. Möjligen är artiklarna i vissa delar *är* mer relevanta för andra stater. Trots detta är jag villig att hävda att de behandlade artiklarna ändå är relevanta även för Sveriges del. Barnäktenskap är nämligen att se som ett strukturellt problem. Oavsett hur förhållandena ser ut i det enskilda fallet innebär en ordning där man erkänner, om än få, barnäktenskap, att man generellt sett främjar barnäktenskap. Detta är problematiskt på en strukturell nivå, då ett erkänt barnäktenskap i förlängningen innebär en normalisering och acceptans av barnäktenskap med alla de konsekvenser som dessa ger upphov till. Lagstiftning fungerar som en återspeglning av vilka normer som samhället accepterar och åt andra hållet har lagstiftningen som syfte att fungera attitydförändrande. Barnrättskommittén och kvinnorrättskommittén har, som nämnt, uttalat att konventionsstaterna har en skyldighet att utmana och förändra patriarkala normer och strukturer som hindrar kvinnor och flickor från att fullt ut tillvarata sina mänskliga rättigheter.<sup>220</sup> En rättsordning som således accepterar barnäktenskap, om än i liten utsträckning, torde därför generellt sett inte vara i linje med staternas skyldighet att motverka sådana strukturella och patriarkala system som kommittéerna åsyftar i sin allmänna kommentar.

Art. 19 i barnkonventionen, vilken syftar till att skydda barn mot fysiskt och psykiskt våld, har av barnrättskommittén bedömts vara så viktig att den ska omfatta även barn som annars inte hade omfattats av konventionens skydd på grund av att de uppnått myndighet eller emancipation genom barnäktenskap. Ett erkännande av ett utländskt barnäktenskap i det enskilda fallet *behöver* inte betyda att barnet i fråga blir utsatt för fysiskt eller psykiskt våld. Undantagsfall finns alltid, men oavsett går det inte att förneka det evidenta samband som finns mellan barnäktenskap och våld.<sup>221</sup> Likaså går detta att applicera på sambandet mellan barnäktenskap och låg utbildningsnivå.<sup>222</sup> Rätten att utbilda sig är en rättighet enligt konventionens art. 28, vilken inskränks genom att samhället tillåter förekomsten av barnäktenskap.

Som tidigare anförts, är art. 24 (3) i barnkonventionen en självklar artikel att ta upp i sammanhanget eftersom barnäktenskap uttryckligen har identifierats vara en skadlig sedvänja

---

<sup>220</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 15.

<sup>221</sup> United Nations Population Fund, *The State of the World's Children – Adolescence – An Age of Opportunity*, New York, 2011, s. 21 ff.

<sup>222</sup> United Nations Children's Fund, *Ending Child Marriage: Progress and prospects*, UNICEF, New York, 2014, 2014, s. 5.

i artikelns mening.<sup>223</sup> Visserligen har också uttalats att ett barnäktenskap, under exceptionella omständigheter, kan accepteras. Detta förutsätter dock att barnet är över 16 år, kapabelt att ta ett beslut om att ingå äktenskap samt att beslutet är godkänt av en domare baserat på särskilda grunder som framgår av lagen och med bevis om mognad, *utan särskild hänsyn till kultur och tradition*.<sup>224</sup> Det kursiverade är viktigt att notera när man talar om erkännande av utländska barnäktenskap. Att kravet på anknytning i 1 kap. 8 a § IÄL över huvud taget infördes beror på att det ansågs vara att föra för långt att införa en regel som träffar ett äktenskap som ingåtts i enlighet med andra normer än svenska, vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning.<sup>225</sup> Det är svårt att tolka detta på annat sätt än att anknytningskravet i 1 kap. 8 a § IÄL motiveras av en viss hänsyn till kultur och/eller tradition (se mer härom i avsnitt 8.2.3).

Det ska också noteras att barnrättskommittén har uttalat en ålder på 16 år som absolut minimiålder för äktenskap.<sup>226</sup> Ordre public, vilken erbjuder den enda möjligheten att i dagsläget underkänna ett barnäktenskap i vilket ingen av parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingåendet, tar endast, att döma av praxis (se avsnitt 6.3), sikte på att underkänna äktenskap där parterna varit under 15 år vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Om man ställer barnkonventionens krav på en absolut minimiålder av 16 år för äktenskap mot dagens svenska lagstiftning avseende erkännande av utländska barnäktenskap i 1 kap. 8 a § IÄL, kan det sägas uppstå ett ”glapp” (äktenskap som ingåtts när barnet var mellan 15 och 16 år) häremellan. Det nu anförda innebär att svensk rättsordning i dagsläget tillåter en existens av barnäktenskap där en eller båda parterna var under 16 år (men över 15 år) när äktenskapet

---

<sup>223</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

<sup>224</sup> Min översättning. I original lydelse; *As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, in exceptional circumstances a marriage of a mature, capable child below the age of 18 may be allowed provided that the child is at least 16 years old and that such decisions are made by a judge based on legitimate exceptional grounds defined by law and on the evidence of maturity without deference to cultures and traditions*. Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

<sup>225</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, s. 28.

<sup>226</sup> Min översättning. I original lydelse; *As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, in exceptional circumstances a marriage of a mature, capable child below the age of 18 may be allowed provided that the child is at least 16 years old and that such decisions are made by a judge based on legitimate exceptional grounds defined by law and on the evidence of maturity without deference to cultures and traditions*. Se *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

ingicks. Det föreligger en diskrepans mellan barnrättskommitténs krav på en minimiålder om 16 år och den nuvarande svenska lagstiftningen, vilken tillåter existensen av barnäktenskap där en part var under 16 år vid tidpunkten för ingåendet. Det nu sagda torde innebära att den svenska lagstiften i 1 kap. 8 a § IÄL inte kan anses vara fullt förenlig med barnkonventionens krav i detta avseende.

#### 8.4 Erkännande av utländska barnäktenskap och diskrimineringsförbudet

Principen om icke-diskriminering i art. 2 är tydlig med att alla barn som befinner sig inom statens jurisdiktion ska åtnjuta det skydd som barnkonventionen garanterar. Barnkonventionen erbjuder, som ovan framkommit, skydd mot barnäktenskap i flera artiklar. Detta skydd ska alltså garanteras alla barn inom statens jurisdiktion. Konsekvensen av att ha en lagstiftning med ett anknytningskrav likt den i 1 kap. 8 a § IÄL blir att alla barn inom statens jurisdiktion inte åtnjuter samma skydd mot barnäktenskap. Barn som lyder under svensk lagstiftning åtnjuter skydd mot barnäktenskap enligt 2 kap. 1 § ÄktB. Barn som hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet eller är gifta med någon som hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet, åtnjuter skydd mot barnäktenskap enligt 1 kap. 8 a § IÄL. I praktiken innebär dagens reglering att en grupp barn, de barn som inte uppfyller anknytningskravet i 1 kap. 8 a § IÄL, inte har rätt till samma skydd mot barnäktenskap som andra barn. Denna grupp torde (åtminstone i dagsläget) nästan uteslutande bestå av asylsökande barn. Om man ser till Schiratzkis förklaring av indirekt diskriminering kan det ifrågasättas huruvida det anknytningskrav som finns i 1 kap. 8 § a IÄL kan tänkas utgöra en indirekt diskriminering.<sup>227</sup>

Det kan följaktligen konstateras att det starka skydd mot barnäktenskap som ändå måste sägas finnas i svensk rätt (såväl civilrättsligt som straffrättsligt) inte tillkommer inte alla barn som befinner sig inom jurisdiktionen i samma utsträckning. Med det sagt så innebär inte skyddet mot diskriminering att alla måste behandlas lika. I vissa fall förhindrar inte, utan snarare kräver, skyddet mot diskriminering, att t.ex. asylsökande eller andra grupper av barn behandlas olika på grundval av deras olika skyddsbehov.<sup>228</sup> Kärnfrågan blir i sammanhanget huruvida den åtskillnad som görs i lagen med utgångspunkt i anknytningskravet är motiverat utifrån dessa barns särskilda skyddsbehov i förhållande till de barn som uppfyller kravet på anknytning. Jag

---

<sup>227</sup> Schiratzki, *Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 49 ff.

<sup>228</sup> *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, UN Doc CRC/GC/2005/6, 2005, s. 8.



ställer mig tveksam till att så är fallet. Enär barnäktenskap till och med har benämnts som en kränkning mot mänskliga rättigheter<sup>229</sup> torde alla barn vara berättigade samma skydd mot dessa.

Den argumentation som Carolina Saf fört i debatten antyder bland annat, som jag uppfattar det, att hon menar att asylsökande barn som kommer till Sverige med sin make kan känna en särskild trygghet med denne och det därför kan vara angeläget att hålla ihop äktenskapet. Det måhända vara en valid argumentation, men oavsett är det inte denna anledning som i förarbetena förts fram som anledning till att anknytningskravet bör stå fast.<sup>230</sup> Istället talas det i förarbetena om att syftet med att anknytningskravet, vilket också var anledningen till att bestämmelsen till en början infördes, är att motverka fall där personer med anknytning till Sverige försöker kringgå svenska äktenskapshinder.<sup>231</sup> Utan att föra någon vidare längre diskussion kring anknytningskravet, utan endast hänvisa till föregående proposition beträffande anknytningskravet när detta infördes, konstateras i den senaste propositionen att det inte finns något behov av att sänka kravet på anknytning.<sup>232</sup> Även om utgångspunkten när bestämmelsen infördes var att en regel, vilken skulle träffa ett äktenskap som ingåtts i enlighet med andra normer än svenska, vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning, skulle vara att gå för långt, är det inte givet att förhållandena fortfarande är desamma som de var för drygt 10 år sedan. Mycket kan hända, och har hänt, på ett decennium, särskilt på barnrättens område. Framförallt har barnrättsperspektivet blivit alltmer framträdande i samhället. Exempelvis fördes redan vid tidpunkten för den aktuella propositionen diskussioner kring ett införande av barnkonventionen. Därför är avsaknaden av en mer ingående diskussion i det avseendet förvånande. Mot bakgrund av utvecklingen på området barnrätt sedan den tidigare propositionen<sup>233</sup> hade det, enligt min mening, varit på sin plats med ett mer ingående resonemang kring anknytningskravet, gärna utifrån ett barnrättsperspektiv snarare än ett perspektiv som syftar till att upprätthålla en typ av respekt för utländska normer och/eller traditioner.

---

<sup>229</sup> *Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage*, UN Doc A/HRC/29/L.15, 2015., s. 3.

<sup>230</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27-28.

<sup>231</sup> A.st.

<sup>232</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27-28.

<sup>233</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap.

Att endast konstatera att det ”vore att föra för långt” att sänka kravet på anknytning tyder på att det inte är barnets skyddsbehov som motiverat ett rekvisit om anknytning i 1 kap. 8 § a IÄL. I egentlig mening motiveras anknytningskravet utifrån en hänsyn för utländska normer som den svenska lagstiftaren uppenbarligen inte tycker är önskvärda i svensk rätt (jfr det absoluta ålderskravet på 18 år i 2 kap. 1 § ÄktB). Intresset av att motverka barnäktenskap och intresset av att ett rättsförhållande ska underkastas den ordning till vilken det har närmast anknytning är i detta avseende två intressen som står i konflikt med varandra. Art. 3 i barnkonventionen, vilken dessutom är en av barnkonventionens grundläggande principer, kräver att barnets bästa ska komma i främsta rummet (eller vara ”*a primary consideration*”) vid sådana intressekollisioner. Sett mot det nu anförda är det anmärkningsvärt att inte barnets skyddsbehov har ställts mot andra intressen vilka lagstiftaren menar motiverar anknytningskravet. Det har i den aktuella propositionen inte anförts några ytterligare skäl till varför anknytningskravet bör stå fast, annat än att något annat vore att ”föra för långt”. Om det är så att andra skäl har övervägts saknas en redogörelse för dessa i propositionen. Till följd av att inget annat skäl har redogjorts för i propositionen får jag emellertid utgå från att skälet till varför lagstiftaren menar att anknytningskravet bör stå fast, är att det vore att gå för långt om detta togs bort. Detta bottnar i en tanke om att det är orimligt att ha en regel som träffar ett äktenskap som ingåtts i enlighet med andra normer än svenska, vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning.<sup>234</sup> Med andra ord menar lagstiftaren att det är rimligast att rättsförhållandet underkastas det lands rätt till vilket det har närmast anknytning.

Ställer man barnets skyddsbehov mot angelägenheten att ett rättsförhållande ska underkastas det lands rätt till vilket det har närmast anknytning ställer jag mig frågande till hur utgången kan bli att barnets skyddsbehov inte är det som väger tyngst, särskilt med tanke på art. 3 i barnkonventionen. Om lagstiftaren ändå har gjort en avvägning mellan olika intressen och därefter kommit till en slutsats, saknar jag i propositionen en redogörelse för hur denna avvägning har gjorts och varför utgången har blivit som den blivit. Avsaknaden av en redogörelse för hur barnperspektivet har beaktats i utformningen av lagstiftningen torde i sig strida mot barnkonventionens krav på att relevanta myndigheter ska visa processen som föranlett slutsatsen i en viss fråga.<sup>235</sup> Vidare kan det starkt ifrågasättas om barnkonventionens

---

<sup>234</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27-28.

<sup>235</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 4.

krav på att ett barnrättsperspektiv ska ha genomförts i lagstiftningsprocessen har uppfyllts i detta avseende.<sup>236</sup>

## 8.5 Barnets fria vilja

Det förekommer att asylsökande barn som ingått äktenskap i utlandet uttrycker en vilja att kvarstå i äktenskapet när de sedermera har kommit till Sverige. Den fria viljan har i debatten framförts som ett argument för att inte skärpa reglerna kring erkännande av utländska barnäktenskap. Exempelvis menar Carolina Saf att det är godtyckligt att tvinga isär äkta makar utan någon som helst respekt för deras fria vilja.<sup>237</sup> Fredrik Malmberg har å andra sidan ställt sig kritisk till om barn överhuvudtaget kan ingå ett äktenskap med fri vilja.<sup>238</sup> Malmbergs resonemang är inte främmande för svensk lagstiftning, då liknande resonemang har förts i annan svensk lagstiftning.<sup>239</sup> Den stora meningsskillnaden Saf och Malmberg emellan är alltså i grund och botten synen på huruvida barn kan ingå ett äktenskap av *fri* vilja.

Frågan om huruvida ett barnäktenskap kan föregås av en *fri* vilja från barnets sida är högst relevant, men också komplex. Om man ser till art. 12 i barnkonventionen kan det ifrågasättas om ett barns beslut att ingå äktenskap verkligen kan sägas ha föregåtts av att barnet har varit fullt informerat.<sup>240</sup> Oavsett om barnet har haft tillgång till information rent konkret, är det inte säkert att barnet har den förmåga som krävs för att bearbeta och ta till sig den informationen i den mening att barnet förstår de konsekvenser som äktenskapet kan innebära för barnet. Om så är fallet, kan man då verkligen säga att det är fråga om en *fri* vilja från barnets sida? För att valet ska vara *fritt* framkommer också av barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 12 att detta ska ha varit helt fritt från påtryckningar.<sup>241</sup> De förhållanden som orsakar barnäktenskap (se avsnitt 2.2) är sällan ett resultat av en fri vilja från barnets håll, utan snarare ett resultat av fattigdom och ibland kulturella sedvänjor. Regeringen har konstaterat att konsekvenser av att gå emot familjens tradition och önskemål från föräldrar eller andra släktingar avseende äktenskap ibland för den enskilda kvinnan (eller mannen) kan vara så kännbara att det i

---

<sup>236</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014, s. 4.

<sup>237</sup> Saf, Carolina, *Alla barnäktenskap är inte olagliga enligt svensk rätt!*, Dagens Samhälle, 2016-01-21.

<sup>238</sup> Malmberg, Fredrik, uttalande i Dagens Juridik Webb-TV, Dagens Juridik, 2016-02-11, 11:45.

<sup>239</sup> Exempelvis lagstiftningen avseende åldern för sexuellt självbestämmande (se avsnitt 5.3). Av prop. 2004/05:45 s. 71 framgår att lagstiftaren ansett det vara orimligt att laborera med uttryck som fri vilja avseende barn under 15 år när det kom till sexuella handlingar.

<sup>240</sup> *The right of the child to be heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, s. 7-8.

<sup>241</sup> A.a., s. 7.

praktiken inte är ett möjligt alternativ.<sup>242</sup> Majoriteten av barnäktenskap torde alltså inte vara ingångna av fri vilja, i den mening att beslutet om att ingå äktenskap har tagits av barnet helt utan påtryckningar från utomstående. Även om det kan finnas barnäktenskap som faktiskt har ingåtts av helt fri vilja, torde dessa vara undantag snarare än regel.

Barnombudsmannen Fredrik Malmberg gör en valid poäng i sitt resonemang angående den fria viljan, då samma resonemang egentligen är bakgrunden till att vi har en 18-årsgräns för att kunna ingå äktenskap i svensk rätt. I förarbetena framkommer att lagstiftaren menar att beslutet att ingå äktenskap kräver en vuxen människas mognad och att personer under 18 år i regel inte har uppnått denna.<sup>243</sup> Om man i svensk rätt kommit till slutsatsen att personer under 18 år i regel inte har uppnått den mognad som krävs för att göra ett fritt val avseende äktenskap torde detta även gälla asylsökande barn. Med det sagt är inte en absolut åldersgräns problemfri, då åldern inte uteslutande avgör en persons mognad, vilket också framgår av den allmänna kommentaren till art. 12 i barnkonventionen.<sup>244</sup> Det väsentliga är att en absolut åldersgräns har ansetts nödvändig (trots att variationer i mognad framkommer även mellan de som annars omfattas av svensk äktenskapslagstiftning). Argumentet som sådant, att dessa barn verkligen vill att deras äktenskap ska bestå är, enligt min mening, problematiskt. Först och främst kan det konstateras att det också kan finnas ”svenska” barn som av ”fri” vilja vill ingå äktenskap. Om man accepterar att asylsökande barn som vill kvarstå i sitt äktenskap av får göra det, torde det finnas en möjlighet även för svenska barn som av fri vilja vill ingå äktenskap innan 18 år att göra gifta sig. Dock har man i svensk äktenskapslagstiftning valt att införa en ordning där de barn som faktiskt vill (månända av fri vilja) gifta sig får stå tillbaka till förmån för skyddet av andra barn som kanske inte är lika fria att välja. Jag ser ingen giltig anledning till att inte samma princip bör gälla även vad gäller erkännande av utländska barnäktenskap.

I sammanhanget är det viktigt att göra skillnad på fall där ett barnäktenskap inte har föregåtts av en fri vilja och fall där ett barnäktenskap har föregåtts av tvång. Tvång, enligt lagens mening, är ett snävare begrepp än det förra och beviskraven i brottmål är höga (se avsnitt 5.2). Att ett barnäktenskap inte har ingåtts av fri vilja är därför inte detsamma som att det har föregåtts av

---

<sup>242</sup> Regeringsbeslut IJ2008/579/UF Uppdrag till Ungdomsstyrelsen att kartlägga arrangerade äktenskap.

<sup>243</sup> Prop. 1973:158 Kungl. Majt:s proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, m. m., s. 95 och Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 22.

<sup>244</sup> *The right of the child to be heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, s. 8.

tvång, även om vissa remissinstanser har varit av uppfattningen att barnäktenskap bara kan vara påtvingade.<sup>245</sup> I 2013 års proposition, där ett eventuellt införande av ett barnäktenskapsbrott diskuterades, konstaterades att barnäktenskap i hög utsträckning är ett tvångsäktenskapsproblem och att de straffrättsliga åtgärder som vidtogs i hög grad skulle träffa de i praktiken förekommande fall som var värda att bestraffa (jfr avsnitt 5.2).<sup>246</sup> Att det till dagens datum (2 juli 2016) endast är ett fall som lett till åtal<sup>247</sup> innebär dock att det finns skäl ifrågasätta lagstiftarens resonemang i frågan. I praktiken verkar de straffrättsliga åtgärderna inte vara så effektiva som förväntat.

Förhållandet mellan barnäktenskap och tvångsäktenskap blir viktigt att lyfta fram då barn uttrycker en ovilja att kvarstå i ett äktenskap som ingåtts innan barnet var 18 år. Kravet på anknytning innebär att ett barnäktenskap som är ingånget vid en tidpunkt då ingen av parterna hade anknytning till Sverige inte kan underkännas (bortsett från om detta kan göras genom ordre public, vilket inte är relevant om barnet i fråga var över 15 år då äktenskapet ingicks, se avsnitt 6.4), även om barnet uttrycker en ovilja att kvarstå i äktenskapet. Enda sättet att i det läget underkänna äktenskapet är genom att visa att äktenskapet ingåtts genom tvång, då 1 kap. 8 a § 2 p. IÄL inte innehåller något krav på anknytning, så länge kan göras sannolikt att äktenskapet har ingåtts under tvång (se avsnitt 7.1.2). Ett alternativt sätt att komma åt barnäktenskap och underkänna dessa för personer som inte har haft någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet, skulle alltså kunna tänkas vara genom att använda sig av tvångsbestämmelsen i 1 kap. 8 a § 2 p. IÄL. Att det ska göras sannolikt är visserligen ett lägre beviskrav än det som gäller straffrättsligt, dvs. att det ska vara ställt utom rimligt tvivel. Migrationsöverdomstolen ansåg i MIG 2007:19 att uppgiften om tvång inte får vara alltför vag och otillräcklig om den ska tjäna som underlag för bedömningen att tvång har förekommit. I MIG 2012:4 hade en flicka anfört att ett giftermål som hon ingick när hon var 15 år gammal hade skett enligt familjens traditioner och att hon själv inte hade haft något reellt inflytande. Detta räckte dock inte för att konstatera att tvång hade förekommit och domstolen fann att det som framkommit i målet inte gav stöd för att äktenskapet hade ingåtts under tvång. Rättsfallet visar att det i praktiken blir svårt att använda sig av tvångsbestämmelsen i 1 kap. 8 § 2 p. IÄL för att underkänna barnäktenskap eftersom tvång i lagrummets mening är svårt att

---

<sup>245</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 68.

<sup>246</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 68 ff.

<sup>247</sup> *Brusewitz, Martin, Kvinna fick välja: giftermål eller mördas – pappa åtalas*, Sydsvenskan, 2016-06-29.

bevisa. Vidare träffar inte bestämmelsen i 1 kap. 8 a § 2 p. IÄL situationer där tvång i lagens mening inte har förekommit, men barnet ändå inte har haft något inflytande över valet att ingå äktenskap. I sådana fall torde det vara klart att äktenskapet inte kan sägas ha ingåtts av *fri vilja* i barnkonventionens mening. Det kan därför ifrågasättas om det är motiverat att ha kvar en lagstiftning vilken medverkar till att upprätthålla en ordning där barnäktenskap som inte ingåtts av fri vilja, men ändå inte tvång, accepteras. En viktig aspekt att notera avseende kravet på anknytning är följaktligen att det i praktiken inte endast får konsekvenser för de barn som uttrycker en vilja att kvarstå i sitt äktenskap, utan även för de barn som uttrycker en ovilja att kvarstå i sitt äktenskap.

Art. 12 i barnkonventionen kräver att barnets åsikter ska tas i beaktande i beslut rörande dem själva. Att erkänna eller neka ett erkännande av deras äktenskap är onekligen en sådan fråga. Barnet har en rätt att uttrycka sin vilja att kvarstå i sitt äktenskap, och denna vilja ska också beaktas. Att den ska tas i beaktande är dock inte samma sak som att denna ska vara utslagsgivande. Det framgår av barnrättskommitténs allmänna kommentar att rätten att bli hörd enligt art. 12 ska utövas på ett sätt som skyddar barnet fullständigt.<sup>248</sup> För att göra detta på ett fullgott sätt krävs att konventionsstaterna har orsakerna till barnäktenskap klara för sig och att dessa beaktas. Orsakerna till barnäktenskap kräver ett ifrågasättande av hur fritt barnet har varit att ingå eller att avstå från att ingå äktenskapet. Vidare bör konventionsstaterna i sammanhanget beakta faktorer som eventuella påtryckningar från släkt och familj i kombination med faktumet att barnets make i asylprocessen är den enda trygghet som i det läget finns för barnet. Det bör därför inte tas för givet att uttrycket för att få sitt äktenskap erkänt baseras på en *fri vilja* från barnets sida.

## 8.6 Sammanfattning

I avsnittet ovan har det framkommit att det ur flera aspekter kan ifrågasättas huruvida svensk lagstiftning avseende erkännande av utländska barnäktenskap i 1 kap 8 a § IÄL kan anses vara i linje med barnkonventionens krav. Det är tveksamt om barnets bästa (art. 3) kan vara förenligt med barnäktenskap och således ett erkännande av dessa. Barnkonventionen ställer krav på att konventionsstaterna ska verka för att motverka skadliga sedvänjor (art. 24.3). Barnäktenskap har utpekats som en sådan och barnrättskommittén har tillsammans med kvinnokommittén utformat riktlinjer för när det kan vara legitimt med äktenskap för parter under 18 år (som annars

---

<sup>248</sup> *The right of the child to be heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, s. 7.

är rekommendationen). Den diskrepans som föreligger mellan kommittéernas krav på en absolut minimiålder om 16 år och den nuvarande svenska lagstiftningen, vilken tillåter existensen av barnäktenskap när parterna var under 16 år (men över 15 år) vid tidpunkten för ingåendet, torde innebära att den svenska lagstiften i 1 kap. 8 a § IÄL inte kan anses vara fullt förenlig med barnkonventionens krav i detta avseende. Trots att 1 kap. 8 a 1 IÄL i teorin gäller lika för alla barn så påverkas asylsökande barn i praktiken i mycket större utsträckning än andra grupper. Det kan ifrågasättas huruvida detta kan utgöra indirekt diskriminering och således vara oförenligt med barnkonventionens diskrimineringsförbud (art. 2). Art. 12 i barnkonventionen, barnets rätt att uttrycka sin åsikt och att få denna beaktad, torde inte utgöra ett hinder mot att underkänna ett barnäktenskap mot barnets vilja. Att få sina åsikter beaktade innebär inte att dessa alltid måste bli utslagsgivande då barnrättskommittén har understrukt att art. 12 måste utövas på ett sätt som skyddar barnet fullständigt. I sammanhanget kan det dessutom ifrågasättas om ett barn över huvud taget kan ingå ett äktenskap av fri vilja.

## **9 En skärpt lagstiftning**

### **9.1 Inledning**

Avsnitt 9 är den främsta anledningen till att jag i mitt dispositionsavsnitt valt att benämna uppsatsens metod som rättsanalytisk. Avsnittet innehåller nämligen relativt fria resonemang kring en alternativ lagstiftning avseende erkännande av utländska barnäktenskap. Jag har valt att illustrera de potentiella effekter en sådan lagstiftning skulle kunna få i det konkreta fallet med fyra fiktiva exempel av fall som skulle kunna påverkas av en eventuell skärpning av lagstiftningen. Det bör nämnas att barnkonventionen som sådan inte är tillämplig på några av de fall som tas upp nedan eftersom makarna inte längre är barn. Icke desto mindre är det viktigt att i detta sammanhanget redogöra för även dessa, då de skulle påverkas av en lagstiftning likt den jag föreslår nedan. Utgångspunkten för det jag benämner som en ”skärpning” av lagstiftningen är att det krav på anknytning som idag finns i 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL tas bort.

### **9.2 En alternativ utformning av 1 kap. 8 a § IÄL**

Att skydda barn mot barnäktenskap är, som framkommit under arbetets gång, ett intresse av stor vikt, inte minst enligt en rad olika artiklar i barnkonventionen. I dagsläget föreligger en ordning avseende erkännande av utländska barnäktenskap som innebär att huvudregeln är att ett barnäktenskap som ingåtts i utlandet ska erkännas i Sverige, om det är giltigt i den stat där

det ingicks (1 kap. 7 § IÄL). För barnäktenskap där en eller båda makarna vid tidpunkten för ingående av äktenskapet hade anknytning till Sverige är istället huvudregeln att äktenskapet ska underkännas (1 kap. 8 a § IÄL). Den avgörande faktorn för huruvida ett barnäktenskap ingånget i utlandet i regel ska erkännas eller underkännas är sålunda makarnas anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet (om man här bortser från undantagen vid synnerliga skäl och *ordre public*).

Som alternativ till den ordning som föreligger nu skulle Sverige kunna införa en generell ordning som underkänner alla typer av barnäktenskap, oavsett parternas anknytning till Sverige, i likhet med den ordning som föreligger för utländska tvångsäktenskap (1 kap. 8 a § 2 p. IÄL). Detta genom att kravet på anknytning i 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL tas bort. En sådan åtgärd skulle innebära att intresset av att motverka och i längden eliminera barnäktenskap värnas om. Mot detta står det faktum att lagstiftaren ändå ansett att det finns stor anledning att i hög utsträckning erkänna utländska äktenskap eftersom konsekvenserna av ett underkännande är så ingripande (se avsnitt 6.3.1).<sup>249</sup> Mot detta står också principen om den starkaste anknytningen, vilken är en princip som i stor utsträckning ska tas hänsyn till när lagvalsregler utformas.<sup>250</sup> Ett generellt förbud mot att erkänna alla typer av utländska barnäktenskap skulle i praktiken träffa även sådana barnäktenskap som kanske inte är lika önskvärda att underkänna (se t.ex. situation A nedan). Det finns dock sätt att undvika att sådan lagstiftning, dvs. en lagstiftning utan anknytningskrav, får orimliga konsekvenser. Förslagsvis skulle det undantag som idag möjliggör att vid synnerliga skäl frångå huvudregeln (1 kap. 8 a § 2 st. IÄL) kunna användas likt det gör idag, för att komma åt situationer då det i det enskilda fallet skulle medföra allvarliga konsekvenser för paret eller det annars skulle framstå som orimligt att inte erkänna äktenskapet.<sup>251</sup> Synnerliga skäl är dock en lokution som markerar att denna ska användas restriktivt. Risken med denna, om man hade haft en ordning där huvudregeln var att alla barnäktenskap oavsett anknytning skulle underkännas, är att den eventuellt skulle vara för restriktiv och därför inte på ett fullgott sätt skulle fånga upp alla enskilda fall som enligt huvudregeln skulle underkännas, men ändå av någon anledning borde erkännas. Om så skulle bedömas vara fallet skulle lokutionen särskilda skäl med fördel kunna återinföras, likt den ordning som tidigare gällde, då denna inte kräver en fullt så restriktiv användning som

---

<sup>249</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 27.

<sup>250</sup> Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 u, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008, s. 32 ff.

<sup>251</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27.



synnerliga skäl (se avsnitt 6.1). Huruvida synnerliga eller särskilda skäl föreligger torde därefter vara upp till rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet (med ledning av förarbeten och dylikt), precis som är fallet idag.<sup>252</sup>

Den diskussion som förts kring att införa en ordning som underkänner alla barnäktenskap obeaktat parternas anknytning till Sverige har emellertid inte varit särskilt konkret.<sup>253</sup> Det kan antas att förespråkare för ett generellt förbud att erkänna barnäktenskap i första hand vill komma åt s.k. ”stötande barnäktenskap” (se exempel D nedan för ett typfall av ett barnäktenskap som jag benämner som ”stötande”). På förekommen anledning vill jag tydliggöra vilka effekter en ordning med ett generellt förbud skulle få. Nedan följer därför fyra olika exempel på sådana situationer där äktenskapet inte skulle erkännas om vi hade en ordning med ett absolut förbud att erkänna utländska barnäktenskap.<sup>254</sup>

### 9.2.1 Fyra exempel

#### **A. Ett par har efter dispens från relevant myndighet i sitt hemland gift sig.**

Trots att det i Sverige numera inte är möjligt att få dispens för att få gifta sig innan 18-års ålder (se avsnitt 4.1), finns det flera länder, även i Europa, i vilka denna möjlighet finns. I exempelvis Norge finns det möjlighet att få dispens efter 16 års ålder (1. kap 1 a § Ekteskapsloven) och likaså i Bulgarien (Cl. 6 (2) Semeen kodeks).

Det är tveksamt om det är önskvärt för Sverige att inte erkänna ett äktenskap som detta och det är förmodligen inte denna typ av barnäktenskap som samhället i första hand opponerat sig mot i debatten om barnäktenskap. Denna typen av arrangemang har även i barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 18 pekats ut som legitimt under vissa förutsättningar.<sup>255</sup> Paret är över 16 år och myndigheter i det relevanta landet har efter en prövning ansett det vara berättigat att det aktuella paret gifter sig. Vidare har Sverige självt haft en liknande ordning fram till så sent som 2014. Här uppstår dock frågan om vilka länders beslut om dispens som man då skulle acceptera. Eftersom det enligt vissa länders lagstiftning dessutom är möjligt för personer under

---

<sup>252</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 27.

<sup>253</sup> Bergquist, Ulf, Fayad, Anna, *Barnäktenskap – så här kan de stoppas*, Aftonbladet, 2016-03-11.

<sup>254</sup> A.st.

<sup>255</sup> *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, s. 7.

18 år att gifta sig utan dispens vore det märkligt att endast acceptera äktenskap ingångna i länder efter dispens, samtidigt Sverige underkänner äktenskap som ingåtts enligt ett annat lands äktenskapslagstiftning vilken tillåter barnäktenskap utan särskild dispens. Klart är att det vore orimligt med en ordning där Sverige som regel godtar ett visst lands äktenskapslagstiftning men inte ett annat lands, just på grundval av vilket land det är fråga om.

Med en ordning enligt vilken huvudregeln innebär att utländska barnäktenskap ska underkännas, oavsett anknytning, menar jag att en prövning alltid måste göras i det enskilda fallet. Skulle det efter en sådan prövning anses orimligt att underkänna äktenskapet i fråga skulle detta ändå kunna erkännas enligt den ventil som bestämmelsen om synnerliga eller eventuellt särskilda skäl då skulle utgöra. Det skulle måhända lämna utrymme för viss godtycklighet, men det är oundvikligt i lagstiftning likt denna. Godtycklighetsaspekten finns dessutom redan idag i 1 kap 8 a § 2 st. IÄL när synnerliga skäl bedöms i ett enskilt fall. Precis som jag i början av arbetet nämnde torde förekomsten av situationer likt den ovanstående vara förhållandevis få. Med detta i åtanke borde det inte anses vara orimligt att dessa får stå tillbaka till förmån för det skydd som regeln skulle tillföra andra barn från barnäktenskap, t.ex asylsökande. Detta särskilt när det ändå kommer att finnas en möjlighet att erkänna äktenskapet, om det skulle vara orimligt att underkänna detta.

### **B. Ett par har för 30 år sedan gift sig enligt gällande äktenskapsbestämmelser i deras dåvarande hemland.**

Vid tidpunkten för makarnas ingående av äktenskapet var de 15 respektive 18 år gamla. Makarna har sedan dess inrättat sig efter äktenskapet och levt som gifta i 30 år samt har flera barn ihop. När de nu tvingas fly och anländer i Sverige är de 45 respektive 48 år gamla.

Inledningsvis bör beträffande detta exempel noteras att ikraftträdandereglerna avseende 1 kap. 8 a § IÄL medför att lagrummet idag inte skulle tillämpas i ett fall likt detta, då lagrummet endast omfattar äktenskap som ingåtts innan den 1 maj 2004.<sup>256</sup> Anledningen till att jag ändå väljer att ta med detta exempel är att ett fall likt detta vid en särskild tidpunkt i framtiden inte längre hade hindrats av ikraftträdandereglerna. Oaktat detta använder jag exemplet för att belysa vilka konsekvenser reglerna avseende erkännande av utländska barnäktenskap hade fått i detta fall.

---

<sup>256</sup> SFS 2004:144.

I debatten om barnäktenskap är det förmodligen inte heller situationer som denna som debattörerna i första hand avsett att opponera sig mot. I exempel B kan tänkas att det hade varit rimligt att underkänna äktenskapet om frågan hade aktualiserats strax efter det att makarna hade ingått äktenskapet. Åldern vid ingående av äktenskapet var väldigt låg för ena maken (15 år) och om frågan aktualiserades strax efter det att äktenskapet hade ingåtts hade de fortfarande varit väldigt unga och inte hunnit inrätta sig efter äktenskapet.

Endast att lång tid har förflutit efter äktenskapets ingående är inte i sig skäl för undantag från huvudregeln om att äktenskapet ska erkännas då parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet.<sup>257</sup> Om man skulle införa en ordning enligt vilken huvudregeln var att underkänna utländska barnäktenskap, oaktat anknytning, kan tänkas att samma princip som om parterna hade haft anknytning till Sverige inte skulle gälla i detta avseende. Om tillräckligt lång tid har förflutit sedan ingåendet av äktenskapet, skulle detta kunna vara en sådan omständighet som utgör särskilda skäl/synnerliga skäl, för att ändå erkänna äktenskapet. Det finns en aspekt som, enligt min mening, motiverar en skillnad mellan barnäktenskap där en av parterna haft anknytning till Sverige och de barnäktenskap där ingen av parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Som har framgått i förarbeten till den nuvarande lagstiftningen, så syftar den framförallt till att hindra personer med anknytning till Sverige att kringgå svenska äktenskapshinder genom att gifta sig utomlands.<sup>258</sup> Detta är fortfarande ett syfte som är värt att värna om. Personer som haft anknytning till Sverige vid ingående av äktenskapet har haft anledning att ta de svenska äktenskapshindren i beaktande, oavsett om de ingick äktenskapet utomlands och många år har förflutit sedan dess. Personer som inte hade någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet och av någon anledning flyttar till Sverige ett tiotal år senare, kan inte rimligtvis belastas för att de inte anpassat sig efter svenska äktenskapshinder vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Exakt hur långt tid som skulle krävas väljer jag att inte uttala mig om, men riktlinjer i för detta skulle kunna framgå av förarbetena.

---

<sup>257</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 28.

<sup>258</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor, s. 26.

En annat perspektiv på exempel B är att båda makarna vid tidpunkten för min fiktiva situation numera uppfyller ålderskravet på 18 år i 2. kap 1 § ÄktB. Därför skulle de nu kunna gifta sig formellt, antingen på plats eller inom en närliggande framtid, och således få ett äktenskap som är giltigt i Sverige. Mot denna lösning har som argument framförts att äktenskapet då skulle få retroaktiv verkan och att detta kan vara psykiskt påfrestande och kanske till och med kränkande för parterna.<sup>259</sup> Som jag ovan framfört, finns emellertid fler lösningar på detta problem. Att gifta sig i efterhand kan vara en lösning för par som ser detta som den enklaste lösningen. Alla makar kanske inte uppfattar det som lika problematiskt att gifta sig i efterhand som Carolina Saf gör gällande.

### **C. Ett par har gift sig i Syrien för ett år sedan.**

När äktenskapet ingicks var den ena parten 17 år och 350 dagar gammal och den andra 18 år gammal. De hade vid tidpunkten för ingående av äktenskapet ingen anknytning till Sverige, men har sedermera kommit till Sverige som flyktingar. När de kommer till Sverige är de gravida med sitt första barn. Detta par behöver ingen dispens i Syrien, där äktenskapet ingicks. I Norge hade de förmodligen fått dispens.<sup>260</sup>

Den underåriga parten var vid tiden för ingåendet av äktenskapet mycket nära sin 18-årsdag och om bara några dagar hade denne kunnat gifta sig enligt svensk rätt. Detta exempel liknar det rättsfall som avgjordes av HFD i HFD 2012 ref. 17 (se avsnitt 8.1.2.1) med skillnaden att flickan i det avgjorda rättsfallet hade anknytning till Sverige, till skillnad från parterna i mitt fiktiva exempel. I rättsfallet konstaterade HFD att äktenskapet inte skulle erkännas av den svenska rättsordningen.

Detta exempel har jag tagit med för att belysa vilken betydelse parternas anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet får i ett konkret fall. Med den ordning som i dagsläget råder hade äktenskapet i mitt fiktiva fall erkänts då parterna inte hade någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Hade vi emellertid haft en ordning som generellt underkände alla barnäktenskap oaktat parternas anknytning hade äktenskapet följaktligen inte erkänts. Detta aktualiserar frågan huruvida det är motiverat att upprätthålla en ordning som leder till motsatta utgångar i fall där alla omständigheter är

---

<sup>259</sup> Saf, Carolina, uttalande i Dagens Juridik Webb-TV, Dagens Juridik, 2016-02-11, 11:45.

<sup>260</sup> Bergquist, Ulf, Fayad, Anna, *Barnäktenskap – så här kan de stoppas*, Aftonbladet, 2016-03-11.

likadana, med undantag för anknytningen till Sverige, vilket är det enda som skiljer dem åt (hur detta förhåller sig till principen om icke-diskriminering i art. 2 i barnkonventionen diskuteras i avsnitt 7.2.3).

Ett av syftena bakom den restriktivitet som gäller för att erkänna ett barnäktenskap är att försvåra för personer med anknytning till Sverige att kringgå svenska äktenskapshinder (se avsnitt 6.1). Om man endast ser till detta framstår det vid en första anblick som rimligt att man upprätthåller en skillnad mellan personer som har anknytning till Sverige och de utan anknytning. Emellertid måste man i sammanhanget även se till syftet bakom äktenskapshindret i fråga, då det i förlängningen är detta intresse som lagstiftningen avser att värna om. Att man i Sverige måste vara 18 år för att få gifta sig hänför sig framförallt till att skydda barn från att ingå äktenskap då de inte anses vara mogna nog för att ta ett så tungt beslut likt det om äktenskap (se avsnitt 4.1). Mot detta står den ståndpunkt som lagstiftaren har intagit om att det är alltför ingripande att införa en regel som träffar äktenskap som ingåtts i enlighet med andra normer än de svenska, vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning.<sup>261</sup> Bakgrunden till detta ställningstagande är delvis att ett nekat erkännande för med sig många negativa konsekvenser i olika hänseenden (se avsnitt 8.1.1).<sup>262</sup> Ställer man det senare mot det skyddsperspektiv som finns beträffande barn och deras rätt att skyddas mot barnäktenskap kan man fråga sig vilket som bör väga tyngst. Ser man till ett helhetsperspektiv kan det ifrågasättas huruvida barnskyddsperspektivet inte borde vara det som i alla fall väger tyngst (jfr resonemang i avsnitt 8.2.3). Med ett generellt förbud mot att erkänna barnäktenskap hade i fall som detta anknytningen inte blivit avgörande, utan skyddet hade varit detsamma för alla barn oavsett.

#### **D. Ett par, 15 respektive 45 år gamla, har gift sig i Syrien för ett år sedan.**

Äktenskapet är ingånget i laga ordning enligt gällande rätt i Syrien. Ingen av parterna hade någon anknytning till Sverige då äktenskapet ingicks.

Detta är vad jag kallar ett typexempel på ett ”stötande barnäktenskap”. Det råder förmodligen relativt stor samstämmighet i samhället om att dessa äktenskap är särskilt avskyvärda och

---

<sup>261</sup> Prop. 2013/14:208 om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor., s. 29.

<sup>262</sup> Prop. 2003/04:48 om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap., s. 27.

oönskade och således inte bör erkännas av den svenska rättsordningen. Med den ordning som råder idag är huvudregeln att äktenskapet bör erkännas då makarna i mitt exempel inte hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingåendet av äktenskapet (1 kap. 8 a § IÄL). Ett generellt förbud mot att erkänna barnäktenskap hade inneburit att detta äktenskap inte erkändes i Sverige. Den enda möjligheten att i nuläget underkänna detta äktenskap är genom användning av bestämmelsen om ordre public (7 kap 4 § IÄL). Med tanke på hur restriktivt ordre public tillämpas, och också bör tillämpas (se avsnitt 8.2) är det dock allt annat än säkert att ett äktenskap likt detta hade underkänts, eftersom den underåriga parten var 15 år fyllda vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Det är snarare så att äktenskap likt detta hade erkänts enligt den lagstiftning som idag föreligger (jfr. I MIG 2012:4, där en 15-årig flicka hade ingått äktenskap i Irak som sedermera erkändes i Sverige). Av det nu sagda framstår regeln om ordre public inte tillräcklig för att erbjuda ett fullgott skydd mot barnäktenskap. Om huvudregeln i 1 kap. 8 a § IÄL istället hade varit att alla barnäktenskap, oavsett anknytning, skulle underkännas, hade äktenskapet i mitt fiktiva exempel underkänts.

### 9.3 Sammanfattning

I avsnitt 9 har jag diskuterat en potentiell förändrad lagstiftning i 1 kap. 8 a § IÄL. Detta med utgångspunkten att kravet på anknytning för att underkänna ett utländskt barnäktenskap i 1 kap. 8 a § 1 p. IÄL tas bort. Effekten av att ta bort rekvisitet om anknytning skulle bli att huvudregeln är att utländska barnäktenskap underkänns, oavsett om någon av parterna hade anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingående av äktenskapet. Baksidan av en sådan lagstiftning är att det finns risk för att lagstiftningen träffar även äktenskap vilka inte är önskvärda att underkänna. För att undvika att lagstiftningen får orimliga effekter har jag föreslagit att en undantagsregel införs. Vid synnerliga/särskilda skäl (beroende på vilken av dessa lokutioner som skulle finnas vara lämpligast) skulle ett barnäktenskap som enligt den nya huvudregeln skulle underkännas, ändå kunna erkännas. Likt den ordning som föreligger idag (1 kap. 8 a § 2 st. IÄL) skulle en sådan prövning göras i det enskilda fallet, med ledning av riktlinjer fastställda i förarbeten.

## 10 Avslutande kommentarer

Syftet med uppsatsen har varit att analysera den svenska regleringen avseende erkännande av utländska barnäktenskap i 1 kap 8 a § IÄL mot bakgrund av de krav som barnkonventionen ställer på konventionsstaterna. Detta för att utröna om en inkorporering av barnkonventionen kräver en förändring av den aktuella lagstiftningen, och i sådana fall i vilket avseende. Efter att ha analyserat barnkonventionens artiklar, främst utifrån barnrättskommitténs allmänna kommentarer, har jag funnit att den svenska lagstiftningen avseende erkännande av utländska barnäktenskap inte kan anses stå helt i linje med flertalet artiklar i barnkonventionen. Det finns flera intressen att ta hänsyn till vid utformningen av en eventuellt förändrad lagstiftning. Barnkonventionen kräver emellertid att barnets bästa i en sådan avvägning ska sättas i främsta rummet. Avvägningen ska vidare göras utifrån premissen att barn garanteras de rättigheter som i övrigt följer enligt konventionen.

Att med säkerhet påstå att regleringen kring erkännande av utländska barnäktenskap strider mot barnkonventionen är troligen att gå för långt. Däremot vågar jag påstå att det definitivt finns utrymme för ifrågasättande av detta. Det anknytningskrav som i dagsläget finns i 1 kap. 8 a § IÄL kan anses vara tvivelaktigt mot bakgrund av flertalet artiklar i barnkonventionen. Att åtminstone se över lagstiftningen är viktigt för att leva upp till barnkonventionens krav om att förhindra och motverka barnäktenskap. För att kunna göra detta menar jag att det krävs en förändrad syn på barnäktenskap i allmänhet. Detta görs med fördel genom att starkt markera att huvudregeln är att barnäktenskap, oavsett parternas anknytning till Sverige vid tidpunkten för ingåendet, inte erkänns. Detta är om än mer angeläget nu än tidigare, eftersom en inkorporering av barnkonventionen skulle betyda att barnkonventionen får ställning som svensk lag och således blir direkt tillämplig för svenska rättstillämpare.

## **Källförteckning** (samtliga länkar och lydelse senast kontrollerade den 22 juli 2016).

### Litteratur

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ola, Wennberg, Suzanne, Wersäll, Fredrik, Victor, Dag, *Brottsbalken – en kommentar* (2016-07-22, Zeteo).

Bring, Ove, *Monism och dualism igår och idag*, ingår i *Folkrätten i svensk rätt*, 1 u, Liber, Malmö, 2012.

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 u, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008.

Diesen, Christian, Diesen, Eva, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Eklund, Hans, *FN:s Barnkonvention och barns processuella ställning*, ingår i *Barn och rätt*, Iustus, Uppsala, 2004.

Gunner, Göran and Elena Namli, *Allas värde och lika rätt. Perspektiv på mänskliga rättigheter*, Lund: Studentlitteratur, 2005.

Jänträ-Jareborg, Maarit, Singer, Anna, *Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten*, ingår i *Folkrätten i svensk rätt*, 1 u, Liber, Malmö, 2012.

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Iustus, Uppsala, 2005.

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, 5 u, Studentlitteratur AB, Lund 2014.

Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6 u, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Singer, Anna, Maarit, Jänträ-Jareborg, Schlytter, Astrid, *Familj – religion – rätt: En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel*, 1 u, Iustus, Uppsala 2010.

Svanberg, K, *En introduktion till traktaträtten: En lärobok i traktaträtt*, 5 u, Norstedts Juridik, 2015.

Vikør, Knut S., *Between God and the Sultan – A History of Islamic Law*, Oxford University Press, Inc, New York, 2005.

### **Artiklar**

Ask, Beatrice, *M och L vill se granskning av barnäktenskap bland ensamkommande*, Sveriges radio, 2016-01-18, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6347673>.



Atuma, Charlotte, *Om uppkomsten av haltande äktenskap i Sverige*, SvJT 1997, s. 639-661, <http://svjt.se/svjt/1997/661>.

Bergquist, Ulf, Fayad, Anna, *Barnäktenskap med en betydligt äldre make innehåller inte sällan någon form av tvång*, Dagens Juridik, 2016-02-02, <http://www.dagensjuridik.se/2016/02/replik-debatt-bergquist-fayad-%20barnakteskap-ii>.

Bergquist, Ulf, Fayad, Anna, *Barnäktenskap – så här kan de stoppas*, Aftonbladet, 2016-03-11, <http://www.aftonbladet.se/debatt/article22420223.ab>.

Brusewitz, Martin, *Kvinna fick välja: giftermål eller mördas – pappa åtalas*, Sydsvenskan, 2016-06-29, <http://www.sydsvenskan.se/2016-06-29/kvinna-fick-valja-giftermal-eller-mordas---pappa-atalas>.

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

Johansson, Morgan, *Migrationsministern: "Det är inte acceptabelt"*, SVT nyheter, 2016-01-18, <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/migrationsministern-det-ar-inte-acceptabelt>.

Lambertz, Göran, *Nyttig och onyttig rättsvetenskap*, SvJT 2002, s. 261–278, <http://svjt.se/svjt/2002/277>.

Lind, Göran, *Att upphäva äktenskap kan skapa problem*, Svenska Dagbladet, 2016-02-25, <http://www.svd.se/att-upphava-aktenskap-kan-skapa-problem>.

Malmberg, Fredrik, *Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap*, Dagens Juridik, 2016-02-04, <http://www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnakteskap>.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 105-145, <http://svjt.se/svjt/2004/105>.

Saf, Carolina, *Alla barnäktenskap är inte olagliga enligt svensk rätt!*, Dagens Samhälle, 2016-01-21, <http://www.dagenssamhalle.se/debatt/alla-barnaekteskap-aer-inte-olagliga-enligt-svensk-raett-21812>.

Saf, Carolina, *Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige - och ska respekteras*, Dagens Juridik, 2016-01-26, <http://www.dagensjuridik.se/2016/01/debatt-carolina-saf-barnakteskap>.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift för rettsvittenskap 2008, s. 648-656, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:187098/FULLTEXT01.pdf>.

Wendle, Joel, *Barnäktenskap med 14-åring erkändes av Skatteverket*, Sveriges radio, 2015-02-19, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6096214>.

## **Rapporter m.m.**

Girls not brides, *child marriage in humanitarian crises*, 2016,  
<http://www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2016/05/Child-marriage-and-humanitarian-crises-June-2016.pdf>.

Migrationsverket, *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*, beteckning 1.3.4-2016-22097, 2016-03-29.

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

UNICEF, Joint press release: *Child Marriages: 39,000 Every Day*, UNICEF, New York, 2013, [http://www.unicef.org/media/media\\_68114.html](http://www.unicef.org/media/media_68114.html).

United Nations Population Fund, *Marrying Too Young, End Child Marriage*, New York, 2016.

United Nations Population Fund, *The State of the World's Children – Adolescence – An Age of Opportunity*, New York, 2011.

Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Saudiarabien 2011*, 2011.

Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Syrien 2011*, 2011.

Ungdomsstyrelsen, *Gift mot sin vilja*, Ungdomsstyrelsens skrifter 2009:5, Stockholm, 2009.

Åklagarmyndigheten, *Hedersrelaterat våld – handbok*, Göteborg, 2006 (uppdaterad 2014).

UNICEF, *Handbok om barnkonventionen*, 1 u, Printing Malmö, Malmö, 2008.

Offentligt tryck

## **Propositioner**

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

Prop. 1973:32 Kungl. Maj:t:s proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m..

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

Prop. 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

Prop. 2000/01:80. Ny socialtjänstlag m.m.

Prop. 2002/03:80 Ny sambolag.

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

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Prop. 2012/13:10 Stärkt stöd och skydd för barn och unga.

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

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

SOU 2012:35 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

### **Övrigt offentligt tryck**

JuU betänkande 2013/14:JuU30 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

Dir. 2010:54 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap.

Regeringsbeslut IJ2008/579/UF Uppdrag till Ungdomsstyrelsen att kartlägga arrangerade äktenskap.

### **Rättsfall**

Maumousseau och Washington mot Frankrike (dom den 6 december 2007, appl. no. 39388/05).

Neulinger och Shuruk mot Schweiz (dom den 6 juli 2010, appl. no. 41615/07).

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

Jeunesse mot Nederländerna (dom den 3 oktober 2014, appl. no. 12738/10).

NJA 2005 s. 805.

NJA 2006 s. 505.

NJA 2007 s. 168.

NJA 2007 s. 295.

NJA 2007 s. 584.

NJA 2009 s. 463.

HFD 2012 ref. 17.

MIG 2012:4.

MIG 2009:28.

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

## Författningar

Brottsbalk (1962:700).

Föräldrabalk (1949:381).

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

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

Plan- och bygglagen (2010:900).

Sambolag (2003:376).

Socialtjänstlag (2001:453).

Utlänningslag (2005:716).

Äktenskapsbalk (1987:230).

## Elektroniska källor

Barnrättskommitténs landrapporter,  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx) [cit. Barnrättskommitténs landrapporter].

Riksorganisationen GAPF, *Glöm aldrig Fadime Sahindal*, 2012-08-15, <http://gapf.se/glom-aldrig-fadime-sahindal/>.

Riksorganisationen GAPF, *Glöm aldrig Pela Atroshi*, 2012-08-15, <http://gapf.se/glom-aldrig-fadime-sahindal/>.

Migrationsverkets ordförklaringar, <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Ordforklaringar.html> [cit. migrationsverkets ordförklaringar].

FN:s hemsida, <http://www.un.org/en/ga/about/index.shtml> [cit. FN:s hemsida].

FN:s Förteckning över länder som anslutit sig till barnkonventionen, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CRC&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CRC&Lang=en) [cit. FN:s förteckning över länder som anslutit sig till barnkonventionen].

UNICEF:s hemsida, [http://www.unicef.org/about/who/index\\_introduction.html](http://www.unicef.org/about/who/index_introduction.html) [cit. UNICEF:s hemsida].

UNICEF:s svenska hemsida, <https://unicef.se/fakta/barnaktenskap> [cit. UNICEF, fakta om barnäktenskap].

## Internationella källor

*Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage*, UN Doc A/HRC/29/L.15, 2015.

*Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, UN Doc C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014.

*General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc CRC/C/GC/14, 2014.

*The right of the child to freedom from all forms of violence*, UN Doc CRC/C/GC/13, 2011.

*The right of the child to be heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009.

*Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 2008.

*Implementing child rights in early childhood*, UN Doc CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006.

*Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, UN Doc CRC/GC/2005/6, 2005.

*Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc CRC/GC/2003/4, 2003.

*General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, UN Doc CRC/GC/2003/5, 2003.

## Opublicerat material

Malmberg, Fredrik, uttalande i Dagens Juridik Webb-TV, Dagens Juridik, 2016-02-11, 11:45.

Saf, Carolina, uttalande i Dagens Juridik Webb-TV, Dagens Juridik, 2016-02-11, 11:45.