

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-06-19

Närvarande: F.d. justitierådet Severin Blomstrand samt justitieråden Kerstin Calissendorff och Thomas Bull

Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap

Enligt en lagrådsremiss den 31 maj 2018 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Erika Goldkuhl.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Lagrådet har tidigare yttrat sig över förslag till lagstiftning på området (se framför allt prop. 2003/04:48 s.75 ff.). Någon anledning att upprepa då framförda synpunkter finns inte. Dock vill Lagrådet framhålla att en följd av regleringen är att det finns personer i landet som inte vet om de är gifta enligt vad som gäller i Sverige. Denna konsekvens är svår att godta, i synnerhet som det inte går att lita på att ett beslut av en myndighet att erkänna ett utländskt äktenskap gäller; andra myndigheter är inte bundna av beslutet.

Lagrådets granskning av lagförslaget ska enligt 8 kap. 22 § regeringsformen avse bl.a. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt och om förslaget är utformat så att lagen kan antas tillgodose de syften som har angetts.

Syftet med förslaget om ett generellt förbud mot att erkänna barnäktenskap är enligt lagrådsremissen att säkerställa att alla barn som befinner sig i Sverige skyddas mot sådana äktenskap samt att motverka förekomsten av barnäktenskap genom att tydligt ange att dessa inte accepteras i Sverige. Genom att utländska äktenskap där parterna är vuxna när frågan om civilstånd aktualiseras i Sverige inte erkänns ska enskilda ges möjlighet att i vuxen ålder och under ordnade former ta ställning till om de då vill ingå äktenskap eller inte.

Förbudet har emellertid ingen verkan som skydd för barn som saknar anknytning till Sverige när äktenskapet ingås och det bidrar inte, så som det är utformat, till att upprätthålla det förbud mot att ingå äktenskap före 18 års ålder som gäller i Sverige. Det kan också betvivlas att den föreslagna lagen motverkar förekomsten av barnäktenskap i andra länder. Det ter sig i vart fall främmande att personer som, när de ingår ett äktenskap, inte har för avsikt att flytta från sitt hemland och ta hemvist i Sverige, beaktar de svenska äktenskapshindren och därför avstår till dess de fyllt 18 år.

Mot bakgrund av vad som nu anförts kan det sättas i fråga om ett av förslaget syften alls kan uppnås genom den valda metoden.

Förslaget innebär vidare en inskränkning i rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Enligt konventionen krävs att sådana inskränkningar är nödvändiga med hänsyn t.ex. till förebyggande av oordning och brott samt proportionerliga i förhållande till de syften som den nationella lagstiftaren anger. I detta ingår en prövning om det ingrepp som enskilda får tåla kan motiveras av syftet.

Förslaget medför att utländska makar som har gift sig när endera eller båda var barn enligt svensk rätt och som lång tid efter detta tar hemvist i Sverige, drabbas av oväntade och för en enskild svårutredda rättsliga konsekvenser. För att undvika ovissheten kommer valet att stå mellan att – om båda parter så önskar och om det är praktiskt möjligt – gifta sig en gång till eller att anföra synnerliga skäl för undantag (den s.k. ventilen) vid de olika tillfällen då frågan om erkännande aktualiseras. I förslaget anförts att den möjlighet till undantag som ventilen innefattar är tillräcklig för att leva upp till konventionens krav på proportionalitet.

Enligt författningskommentaren ska ventilen kunna tillämpas om ett nekat erkännande i ett enskilt fall medför allvarliga konsekvenser för paret eller det annars framstår som orimligt att inte erkänna äktenskapet. Det anges vidare att det exempelvis bör finnas större utrymme att beakta konsekvenser av ett nekat erkännande om det drabbar parter som har varit gifta i flera år och som gifte sig strax innan en av dem fyllde 18 år när ingen av dem hade någon anknytning till Sverige, än ett barnäktenskap som ingåtts när minst en av parterna hade hemvist här. Av författningskommentaren

framgår också att det i varje enskilt fall behöver göras en bedömning av om ett nekat erkännande skulle stå i strid med EKMR eller EU-rätten. I den delen anføres emellertid också att vid avvägningen utifrån omständigheterna i det enskilda fallet av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är, skälen för erkännandeförbudet (att skydda enskilda mot för tidiga äktenskap och att motverka barnäktenskap som företeelse) i regel väger tyngre än de konsekvenser som ett nekat erkännande medför för enskilda.

I författningskommentaren anges två exempel på fall då konsekvenserna för parterna innebär att den enda rimliga lösningen är att erkänna äktenskapet. Det ena utgörs av fall där parterna inte kan betraktas som sambor och civilståndet har betydelse i ett ärende om uppehållstillstånd. Det andra exemplet är fall där det inte är praktiskt möjligt att ingå ett nytt äktenskap då den ena parten har avlidit. För de fall där det i sig vore möjligt, men en av parterna inte vill, kan det konstateras att effekten skulle bli att en bodelning inte vore möjlig.

Trots att ventilens således sägs kunna tillämpas så att kraven i konventionen och unionsrätten uppfylls, så ger de givna exemplen tillsammans med lagtextens utformning intrycket att en utomordentligt restriktiv tillämpning avses. De motsägelsefulla – och knapphändiga – motivuttalandena är inte ägnade att underlätta förståelsen av bestämmelsen. Vidare spär resonemanget om ventilens tillämpning på den inledningsvis nämnda osäkerhet som ett par kan tvingas leva under angående ett så grundläggande förhållande som om de är gifta eller inte.

Förslaget innebär också en inskränkning av den fria rörlighet som garanteras enligt artikel 21 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Sådana inskränkningar kan godtas om de

uppfyller vissa villkor. Bland annat – och på samma sätt som gäller vid prövning mot EKMR – måste reglerna uppfylla ett krav på att stå i proportion till det legitima syfte som eftersträvas. Enligt fast rättspraxis ska denna bedömning vara restriktiv.

Avseende förslaget förenlighet med unionsrätten åberopas i lagrådsremissen domstolsavgöranden där likabehandling ansetts utgöra ett legitimt skäl för begränsningar i den fria rörligheten. Det förhåller sig dock så att det i dessa mål var fråga om uttryckliga konstitutionella regler med krav på likabehandling (se von Woldersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 67-69 och Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 83-85). I avgörandena framhölls också den konstitutionella regleringens samband med unionsrättens respekt för medlemsstaternas nationella identitet enligt artikel 4.2 FEUF (se punkt 73 respektive 92).

Något allmänt krav på likabehandling finns inte i svensk grundlag. Grundlagstiftaren har i stället uttryckligt avvisat tanken på en sådan konstitutionell reglering (se prop. 1975/76:209 s. 98 f.). I 1 kap. 2 § femte stycket regeringsformen omnämns att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara. Bestämmelsen är dock av målsättningskaraktär och torde inte medföra konkreta förpliktelser för svenska staten. I samma bestämmelses fjärde stycke anges dessutom att staten ska värna den enskildes familjeliv, varför någon säker slutsats om vilket konstitutionellt värde som skyddet av barn ska ges i familjerättsliga sammanhang inte kan dras.

Vid föredragningen har uppgivits att motsvarande danska reglering innefattar ett undantag för unionsmedborgare. Något sådant undantag innehåller inte förslaget. Lagrådet saknar en analys som förklarar varför man i Danmark har gjort en helt annan bedömning än den som har kommit till uttryck i remissen.

Det är mot denna bakgrund oklart om man från svensk sida verkligen med framgång kan hävda att det finns ett så starkt nationellt intresse av likabehandling och skydd av barn att en begränsning av den fria rörligheten också för vuxna gifta par är sakligt motiverad och proportionerlig. Att Sverige, i likhet med andra medlemmar av unionen, är bundet av FN:s barnkonvention och att denna inom kort kan förväntas bli svensk lag ändrar inte denna bedömning.

Avslutningsvis kan noteras att den reella effekten av förslaget kan bli att personer som lever i ett äktenskap där en eller båda var barn då äktenskapet ingicks undviker att komma till Sverige på grund av de svårigheter de då skulle möta. Förslaget skulle då i realiteten medföra att par där en eller båda ingått äktenskap som barn avhålls från att flytta hit. Om ambitionen är att på bästa sätt bereda personer som gift sig som barn möjlighet att få skydd från ett sådant äktenskaps verkningar, kan det även på denna grund ifrågasättas om förslaget verkligen leder till det åsyftade resultatet.

Sammanfattningsvis finner Lagrådet *att* förslaget inte kan förväntas tillgodose ett av de angivna syftena, *att* det är tveksamt om den föreslagna regleringens konstruktion med en snävt utformad "ventil" lever upp till EKMR:s krav på proportionalitet *och att* begränsningen av den fria rörligheten kan vara oförenlig med unionsrätten.

Med hänsyn till det anförda kan Lagrådet inte tillstyrka lagförslaget.