

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-06-09

Närvarande: F.d. justitierådet Leif Thorsson samt justitieråden Gudmund Toijer och Olle Stenman.

Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet

Enligt en lagrådsremiss den 28 maj 2014 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Helena Tyni.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

5 kap. 3 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en person i Sverige. Enligt den föreslagna femte punkten i första stycket kan det vara fråga om anknytning till "ett ogift utländskt barn" som är flykting eller annan skyddsbehövande. Uttrycket ligger nära det som används i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. Som familjemedlemmar räknas i direktivet bl.a. "[u]nderåriga barn [...] på villkor att de är ogifta ..." (artikel 2 j). Uttrycket förekommer också sedan tidigare i utlänningslagen.

Det använda uttryckssättet väcker dock vissa frågor mot bakgrund inte minst av den nyligen överlämnade propositionen om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap och de allmänna betänkligheter mot barnäktenskap som uttrycks där (prop. 2013/14:208, jfr bet. 2013/14:JuU30).

Med barn avses i utlänningslagen en person som är under 18 år (1 kap. 2 §). I den föreslagna bestämmelsen och även på andra ställen i lagen knyts alltså vissa rättsverkningar till barnäktenskap.

Enligt 1 kap. 8 a § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap gäller som huvudregel att utländska äktenskap inte erkänns i Sverige, om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige. Möjligheten att ändå erkänna ett sådant äktenskap begränsas genom att det nuvarande rekvisitet särskilda skäl i propositionen föreslås bli skärpt till ett krav på synnerliga skäl. Det måste därför i en kommande proposition i detta ärende klargöras hur utlänningslagen ska tolkas och tillämpas i dessa fall och när utlänningen i en situation som omfattas av bestämmelsen i 1904 års lag ska betraktas som gift eller ogift i utlänningslagens mening.

Det har visserligen ansetts föra för långt att vägra godta ett barnäktenskap som ingåtts vid en tidpunkt då det inte fanns skäl för parterna att ta de svenska normerna i beräkning (a.prop. s. 28). Men detta gäller alltså inte t.ex. om två ungdomar med ursprung i landet X, som förutsätts tillåta barnäktenskap, ingår äktenskap under vistelse i X. Den ena maken, 17 år, antas vara bosatt i Sverige sedan åtskillig tid och därmed ha anledning att ta svenska normer i beräkning; den

andra maken, 15 år, antas sedan födelsen vara bosatt i X och efter vigseln vilja få uppehållstillstånd i Sverige med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 om tillstånd genom anknytning till en make här i landet. 15-åringen är alltså ett barn som är gift i ett äktenskap som enligt 1 kap. 8 a § 1904 års lag inte erkänns i Sverige, om det inte finns synnerliga skäl. Enligt vad som uttalas i a.prop. s. 28 f. och 136 är utrymmet för att erkänna äktenskapet i det närmaste obefintligt. Uppehållstillstånd kan alltså inte ges till den maken med stöd av den angivna bestämmelsen. Det är tveksamt om situationen täcks av den kompletterande bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 1, eftersom parterna inte kan ingå äktenskap förrän betydligt senare och frågan inte heller är om att *inleda* ett samboförhållande.

I andra fall – alltså t.ex. där anknytning till Sverige saknas – kommer ett utländskt äktenskap att under vissa förutsättningar erkännas i Sverige, trots att inte båda makarna har fyllt 18 år. Detta synes leda till att anknytningen mellan barn och föräldrar förlorar sin betydelse enligt den aktuella bestämmelsen i utlänningslagen och inte kan åberopas som grund för ett uppehållstillstånd fastän barnet är under 18 år (jämför också 5 kap. 3 § första stycket 2–4). Det finns anledning att under det fortsatta lagstiftningsarbetet klargöra vilka rättsverkningar – som i vissa situationer kan vara till den enskildes nackdel – som knyts till äktenskap där den ena maken eller båda makarna är under 18 år och sålunda är barn i utlänningslagens mening. Att märka är då att det omarbetade skyddsgrundsdirektivet innehåller miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver ett internationellt skydd. Direktivets familjebegrepp behöver därför inte vara ensamt utslagsgivande.