



Høringsnotat

Anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett mv.



Barne- og
familiedepartementet

1	Hovedinnhold	4
2	Bakgrunn	8
3	Gjeldende rett	11
3.1	Gyldigheten av ekteskap inngått i Norge.....	11
3.2	Anerkjennelse – parter uten tilknytning til Norge	13
3.3	Anerkjennelse – parter med tilknytning til Norge	15
3.4	Rettsvirkninger av ikke å anerkjenne et ekteskap.....	17
3.5	Internasjonale forpliktelser om anerkjennelse av ekteskap.....	20
4	Utenlandsk rett.....	22
5	Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap	26
5.1	Forslag.....	26
5.2	Gjeldende rett.....	26
5.3	Departementets vurderinger og forslag.....	27
5.3.1	Behovet for en nedre aldersgrense	27
5.3.2	Menneskerettslige rammer	29
5.3.3	Hovedregel om en 18-årsgrense med unntaksmuligheter	36
5.3.4	Unntak for parter som er voksne og ønsker ekteskapet anerkjent.....	39
5.3.5	Unntak der det foreligger sterke grunner	43
5.3.6	Fylkesmannen skal vurdere unntakene	50
5.3.7	Saksbehandling hos fylkesmannen og samhandling med andre	51
6	Anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige og forholdet til EØS-retten	52
7	Én av partene må begjære ekteskapet anerkjent.....	57
7.1	Forslag.....	57
7.2	Gjeldende rett.....	57
7.3	Departementets vurderinger og forslag.....	58
8	Mulighet til å gifte seg på ny ved manglende anerkjennelse.....	59
8.1	Forslag.....	59
8.2	Gjeldende rett.....	59
8.3	Departementets vurderinger og forslag.....	61
8.3.1	Behov for å klargjøre gjeldende rett.....	61
8.3.2	Mulighet til å gifte seg på ny med hverandre	63

8.3.3	Mulighet til å gifte seg på ny med en annen person.....	63
8.3.4	Forholdet til de øvrige ekteskapsvilkårene.....	65
8.3.5	Forholdet til straffeloven.....	66
9	Søksmålsfristen ved tvangsekteskap utvides til ett år	66
9.1	Forslag.....	66
9.2	Gjeldende rett.....	66
9.3	Departementets vurderinger og forslag.....	67
10	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	68
11	Ikraftsetting og overgangsregler.....	69
12	Merknader til de enkelte bestemmelsene	71
13	Lovutkast.....	75

1 Hovedinnhold

Barne- og familiedepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).

Hovedforslagene i høringsnotatet gjelder spørsmålet om anerkjennelse av ekteskap inngått etter utenlandsk rett, der én eller begge var under 18 år og uten tilknytning til Norge da ekteskapet ble inngått. Uten tilknytning vil si at ingen av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge på tidspunktet da de giftet seg.

Forslagene i høringsnotatet følger opp to tiltak i «Retten til å bestemme over eget liv – handlingsplan mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020)». Det ene er å vurdere innstramminger i ekteskapsloven for å bekjempe barneekteskap. Det andre er å utrede om fristen for å reise søksmål om gyldigheten av tvangsekteskap bør utvides. Forslagene følger også opp Stortingets anmodningsvedtak nr. 742 (2017-2018) om å utrede en lovbestemt nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet, herunder en 18-årsgrense. Videre følger forslagene opp verdens bærekraftsmål 5.3 om å avskaffe all skadelig praksis, for eksempel barneekteskap, tidlige ekteskap og tvangsekteskap samt kvinnelig omskjæring.

Problemet

Det er tillatt å inngå ekteskap med mindreårige i andre land

Vilkårene for å inngå ekteskap kan variere fra land til land. Etter norsk rett må begge partene ha fylt 18 år, men i andre land kan det være tillatt med såkalte barneekteskap eller «tidlige ekteskap». Dette er ekteskap der én eller begge parter var under 18 år da ekteskapet ble inngått.

Behovet for å bekjempe barneekteskap

Utbredelsen av barneekteskap er et alvorlig problem. En mindreårig har vanligvis ikke den modenhet som kreves for å ta stilling til konsekvensene av å inngå ekteskap.

Barneekteskap gir økt risiko for tidlige og uønskede graviditeter og for dårlig seksuell og reproduktiv helse. Barn som giftes bort, har lavere sannsynlighet for å fortsette skolegangen. De er også mer utsatt for vold i nære relasjoner, utnyttelse og isolasjon.

Barneekteskap er også negativt i en samfunnsøkonomisk sammenheng internasjonalt. Det fører blant annet til tapt skolegang og tapte lønnsinntekter. Å avskaffe barneekteskap vil dermed ha en positiv effekt på utvikling og på et lands økonomi.

Barneekteskap har stor geografisk og tallmessig utbredelse. Totalt har 765 mill. mennesker som lever i dag, blitt utsatt for barneekteskap.¹

¹ Tall og fakta er hentet fra regjeringens strategi mot skadelige skikker (2019-2023).

https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/skadelige_skikker/id2673335/

Den nedre aldersgrensen for å anerkjenne visse ekteskap er etter norsk rett uklar

Parter som giftet seg da én eller begge var mindreårige, kan senere komme til Norge, enten som barn eller voksne. For at partene skal regnes som gift også i Norge, må ekteskapet anerkjennes etter norsk rett. Parter som ikke får ekteskapet anerkjent kan fremdeles regnes som gift etter utenlandsk rett, og det kan oppstå et såkalt haltende ekteskap.

Ekteskapsloven § 18a regulerer hvilke utenlandske ekteskap som kan anerkjennes i norsk rett. Der én part eller begge hadde tilknytning til Norge på vigselstidspunktet (tilknytningstilfellene), gjelder det en 18-årsgrense. Det vil si at slike ekteskap ikke anerkjennes dersom én eller begge parter var under 18 år da de giftet seg. Fylkesmannen kan etter begjæring likevel anerkjenne ekteskapet dersom sterke grunner taler for det.

Det er ikke lovfestet en tilsvarende nedre aldersgrense for tilfeller der én eller begge var mindreårig og var uten tilknytning til Norge da de giftet seg (ikke-tilknytningstilfeller). Slike ekteskap skal som hovedregel anerkjennes dersom ekteskapet er gyldig inngått i vigselslandet, med mindre det åpenbart vil virke støtende på norsk rettsorden å anerkjenne ekteskapet (ordre public). Avgjørelsen beror derfor på en konkret skjønnsmessig vurdering fra sak til sak. Dette har skapt uforutsigbarhet både for partene og rettsanvenderne.

Manglende regulering innebærer en risiko for ulik praksis og forskjellsbehandling. Det er fordi ulike myndigheter må vurdere om vilkårene for å anerkjenne et ekteskap etter ekteskapsloven er oppfylt, og de er ikke bundet av hverandres beslutninger. Spørsmålet oppstår normalt som et «forspørsmål» (prejudisielt) i saker som avhenger av om det foreligger et ekteskap eller ikke. Det betyr for eksempel at et ekteskap kan anerkjennes av fylkesmannen i en sak om skilsmisse, men ikke av UDI i en sak om familieinnvandring.

Forslagene i høringsnotatet

Innledning

Vigselstidspunktet og anerkjennelsestidspunktet er de sentrale skjæringstidspunktene når det gjelder spørsmålet om anerkjennelse. Vigselstidspunktet er det tidspunktet partene giftet seg i utlandet. Anerkjennelsestidspunktet er det tidspunktet spørsmålet om ekteskapet kan anerkjennes etter norsk rett kommer opp. Partenes alder på disse tidspunktene kan variere. Partene kan for eksempel være mindreårige både på vigsels- og anerkjennelsestidspunktet, eller de kan ha blitt voksne på tidspunktet for anerkjennelsen. Dette får betydning for vurderingen av om ekteskapene bør anerkjennes.

18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap inngått etter utenlandsk rett for parter uten tilknytning til Norge

Departementet foreslår at ekteskap inngått etter utenlandsk rett av parter uten tilknytning til Norge, ikke skal anerkjennes dersom en eller begge parter var under 18 år da de giftet seg.

Forslaget har flere formål. Det ene er å beskytte mindreårige som kommer til Norge mot å bli regnet som gift her, og bidra til likebehandling av barn. Aldersgrensen vil også gi en klarere rettstilstand og mer forutsigbarhet både for partene og rettsanvenderne. Et annet formål er å signalisere utad og til andre lands myndigheter at Norge ikke aksepterer ekteskap inngått med mindreårige. Aldersgrensen vil kunne bidra inn i arbeidet med å avskaffe den uønskede praksisen med ekteskap mellom mindreårige – også i andre land.

Selv om ekteskap med mindreårige er en uønsket skikk som bør avskaffes, er det viktig å sikre at regelen utformes slik at det er rom for fleksibilitet der saken gjelder voksne parter som allerede *er* i slike ekteskap og som har innrettet seg i tillit til at de er gift. Videre er det viktig å sikre at 18-årsgrensen kan praktiseres i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser (retten til familieliv og beskyttelse av barn mv.) og EØS-retten.

Ekteskapslovgivning faller som sådan utenfor EØS-avtalens virkeområde, men det må likevel tas hensyn til avtalen og de rettigheter den gir til EØS-borgere og deres familiemedlemmers utøvelse av blant annet fri bevegelighet i EØS. Anerkjennelse av ekteskap vil kunne få betydning for hvem som regnes som familiemedlem.

Departementet foreslår derfor at det skal gjelde to unntaksregler fra 18-årsgrensen. Den ene er at ekteskap kan anerkjennes dersom partene er over 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, partene var minst 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet) og den eller de som var mindreårig ønsker ekteskapet anerkjent. Formålet med unntaket er å ivareta voksne parter som har innrettet seg i tillit til at de er gift.

Det andre unntaket departementet foreslår er at ekteskapene kan anerkjennes hvis sterke grunner taler for det. Formålet med unntaket er å hindre helt urimelige utslag av en 18-årsgrense. En skjønnsmessig unntaksregel åpner for å kunne gjøre individuelle vurderinger, slik at særlige hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak kan vurderes og vektlegges konkret. Departementet vurderer også å lovfeste at begge parter må være fylt 16 år *på tidspunktet for anerkjennelsen*, for at unntaket skal komme til anvendelse.

Departementet foreslår at det er fylkesmannen med Bufdir som klageinstans, som skal vurdere om et ekteskap likevel kan anerkjennes etter unntaksreglene.

Innføringen av en 18-årsgrense vil føre til at hver enkelt myndighet som skal avgjøre en sak hvor det har betydning om partene regnes som gift i Norge, må kontrollere om begge partene var fylt 18 år da de giftet seg. Dersom én eller begge parter var under 18 år på vigselstidspunktet, skal ikke ekteskapet anerkjennes av den enkelte myndighet. Forslagene forenkler reglene i ekteskapsloven ved at en klar aldersgrense erstatter den skjønnsmessige ordre public-vurderingen.

Vurderingen av om et ekteskap likevel kan anerkjennes legges til én myndighet. Dette innebærer at vurderingen av om ekteskap kan anerkjennes, flyttes fra flere ulike myndigheter til én myndighet.

Én av partene må begjære ekteskapet anerkjent

Departementet foreslår at det skal være tilstrekkelig at én av partene begjærer fylkesmannen om å anerkjenne et ekteskap. Dette skal gjelde ekteskap inngått etter utenlandsk rett av parter både med og uten tilknytning til Norge på vigselstidspunktet.

For tilknytningstilfellene er det i dag et krav om at begge parter må begjære ekteskapet anerkjent. Formålet er ifølge forarbeidene å sikre at begge parters syn kan komme til uttrykk for å forhindre at en part blir utsatt for tvang to ganger; ved inngåelsen av ekteskapet og deretter ved anerkjennelsen. Kravet kan imidlertid ha virket mot sin hensikt. Det kan ha hindret den svakere parten i å få et ekteskap anerkjent i situasjoner der vedkommende har en legitim interesse i dette, og den andre parten ikke ønsker det.

Formålet med å kreve begjæring fra bare én av partene er å sikre at fylkesmannen kan vurdere om et ekteskap kan anerkjennes også i de tilfellene partene ikke er enige. På denne måten kan hensynet til den svakere part ivaretas. Behovet for å innhente den andre partens syn vil ivaretas gjennom forvaltningslovens alminnelige regler, herunder reglene om forhåndsvarsling og forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt i forvaltningsloven kapittel 4.

Parter kan gifte seg på ny ved manglende anerkjennelse

Departementet foreslår å klargjøre gjeldende rett ved å lovfeste at parter i et ikke-ankjent ekteskap, kan gifte seg på ny med hverandre etter norsk rett forutsatt at de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt. Det er ikke et krav om at partene må oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett.

Departementet foreslår også å klargjøre at et ekteskap som ikke er anerkjent i Norge, men som består etter utenlandsk rett, som hovedregel er til hinder for å inngå ekteskap med en annen person etter norsk rett. Partene må dermed oppløse ekteskapet etter utenlandsk rett på vanlig måte. Fylkesmannen kan etter begjæring gi tillatelse til at partene likevel kan gifte seg med en annen person dersom særlige grunner taler for det og de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt.

Formålet er å klargjøre dagens regelverk slik at det kan praktiseres i tråd med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 12 om retten til å gifte seg, og hindre urimelige utslag av at parter ikke får sitt ekteskap anerkjent.

Søksmålsfristen for tvangsekteskap utvides til ett år

Departementet foreslår å utvide søksmålsfristen for å få kjent et tvangsekteskap ugyldig fra seks måneder til ett år. Den absolutte fristen på fem år foreslås ikke endret. Formålet er å gi personer som er utsatt for tvangsekteskap bedre tid til å reise sak om gyldigheten av ekteskapet.

Utenomrettslige ekteskap – utredet i et annet løp

Forslagene i dette høringsnotatet er som nevnt et ledd i oppfølgingen av regjeringens handlingsplan mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017–

2020). Et annet tiltak i regjeringens handlingsplan er å utrede om straffebestemmelsen om tvangsekteskap bør endres slik at den også rammer utenomrettslige ekteskap. Den 3. april 2020 fremmet Justis- og beredskapsdepartementet Prop. 66 L (2019–2020) Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.).

I proposisjonen viser departementet til at utenomrettslige ekteskap i praksis kan oppleves som like bindende som formelt gyldige ekteskap, og at det utgjør et alvorlig inngrep i individets frihet og selvstendighet. Antall henvendelser til hjelpeapparatet kan tyde på at utenomrettslig tvangsekteskap er mer utbredt enn en tidligere har vært klar over. På denne bakgrunn er det foreslått å endre straffeloven § 253 om tvangsekteskap til å omfatte den som ved vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press tvinger noen inn i en ekteskapslignende forbindelse. I vurderingen av om det foreligger en ekteskapslignende forbindelse, skal det legges vekt på om forbindelsen er varig, oppleves som bindende og etablerer rettigheter og plikter mellom partene av rettslig, religiøs, sosial eller kulturell karakter. På samme bakgrunn foreslås det også å utvide straffeloven § 262 annet ledd til å omfatte straff for den som etablerer en ekteskapslignende forbindelse som nevnt i § 253, med noen som er under 16 år. Det vises til proposisjonen punkt 4 og spesialmerknadene i punkt 21.4.

I tillegg foreslås det at den alminnelige avvergingsplikten i straffeloven § 196 utvides til å omfatte § 253 om tvangsekteskap og § 262 annet ledd om ekteskap med barn under 16 år (herunder utenomrettslige ekteskap med barn under 16 år), se punkt 3.3.5 og 3.3.6 og spesialmerknadene i punkt 21.4.

Forslagene i dette høringsnotatet gjelder ekteskap som inngås i henhold til de ekteskapsrettslige reglene i vigsel landet, og ikke ekteskap som inngås i samsvar med en religiøs eller kulturell tradisjon.

2 Bakgrunn

Bakgrunnen for forslagene i høringsnotatet

Under flyktningkrisen i 2015 kom det asylsøkere alene eller som par til Norge, som oppga å være gift. Noen av disse ekteskapene var inngått da én eller begge partene var mindreårige. Enkelte var fremdeles svært unge, og noen hadde også barn. Det oppsto usikkerhet om et ekteskap inngått etter utenlandsk rett på et tidspunkt der én eller begge parter var under 16 år, kunne anerkjennes i Norge. Blant andre Utlendingsdirektoratet (UDI) ba om en klargjøring av regelverket.

I regjeringens handlingsplan mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse «Retten til å bestemme over eget liv (2017–2020)», er et av tiltakene å vurdere innstramminger i ekteskapsloven for å bekjempe barneekteskap. Tiltaket lyder:

«Et ekteskap som er gyldig inngått i utlandet vil i utgangspunktet bli anerkjent i Norge, men et ekteskap anerkjennes likevel ikke dersom dette åpenbart ville virke støtende på norsk

rettsorden (ordre public). I forarbeidene til ekteskapsloven har det tidligere vært uttrykt at en ordre public-stridig lav alder for ekteskap klart antas å være under 15 år. Lovendringer og endringer i praksis de senere årene kan imidlertid tenkes å påvirke ordre public-normen slik at aldersgrensen som tidligere har vært uttrykt, ikke gir uttrykk for gjeldende rett i dag. I instruks GI-13/2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet til UDI og UNE er det nå lagt til grunn en 16-årsgrense i utlendingssaker. BLD utreder derfor gjeldende rett om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet – særlig reglene om anerkjennelse av ekteskap inngått av mindreårige i utlandet – med tanke på en endring av regelverket dersom arbeidet viser at det er nødvendig. Reglene om anerkjennelse av bigamiske ekteskap vil også bli gjennomgått i utredningen.»

Det går fram av Granavolden-plattformen at regjeringen vil følge opp tiltakene i handlingsplanen.

FNs barnekomité har merket seg den nasjonale handlingsplanen i sine konkluderende observasjoner til Norge fra 2018. Konkrete tiltak komiteen anbefaler for å bekjempe barneekteskap, er blant annet bevisstgjøring og opplysning rettet mot religiøse grupper og utsatte barn.

I representantforslag 8:45 L (2017-2018) om endring i ekteskapsloven (forby barneekteskap i Norge) foreslo representanter fra Arbeiderpartiet «at alder for ekteskapsinngåelse i Norge bør være helt parallell med myndighetsalder, og dermed 18 år – og uten unntak.» Forslaget ble ikke vedtatt med henvisning til at regjeringen allerede var i gang med et lovarbeid, jf. Innst. 152 L (2017-2018) side 3.

Kort tid etter at representantforslaget ble behandlet i Stortinget, la regjeringen frem Prop. 49 L (2017-2018) Endringer i ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge).

Ved behandlingen av Prop. 49 L (2017-2018) skrev komiteen følgende i Innst. 267 L (2017–2018):

«Komiteen mener at det bør utredes et forbud mot anerkjennelse av alle ekteskap inngått med en part under 18 år, uavhengig av hvor de to partene er bosatt. Slik vil par som påberoper seg å være gift i utlandet før én eller begge parter er 18 år, ikke få sitt ekteskap godkjent av norske myndigheter. Komiteen mener det bør vurderes om den inngripende konsekvens det vil være å ikke anerkjenne et barneekteskap, skal veie mindre enn hensynet til å forhindre flere barneekteskap. Slike ekteskap er overgrep uansett hvor de inngås.»

På bakgrunn av dette fremmet komiteen følgende anmodningsvedtak:²

«Stortinget ber regjeringen utrede en lovbestemt nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet, herunder en 18-årsgrense.»

FNs bærekraftsmål er verdens arbeidsplan for å utrydde fattigdom, bekjempe ulikhet og stoppe klimaendringene før 2030. «2030-agendaen» har 17 bærekraftsmål, og ble vedtatt av verdens stats- og regjeringsledere på et toppmøte i FN høsten 2015. Den bygger på internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Et av delmålene under hovedmålet om likestilling mellom kjønnene er å avskaffe all skadelig praksis, for eksempel

² Nr. 742 (2017-2018)

barneekteskap, tidlige ekteskap og tvangsekteskap samt kvinnelig omskjæring (delmål 5.3).

Regjeringen har utarbeidet en strategi mot skadelige skikker 2019-2023 som et ledd i oppfølgingen av bærekraftsmålene. Det overordnede målet er å bidra til å oppfylle målsetningene i 2030-agendaen, særlig bærekraftsmål 5 om likestilling. Strategien fokuserer blant annet på barneekteskap og kjønnslemlestelse av jenter. Den bygger på og viderefører Norges betydelige innsats på disse områdene.

Strategien legger føringer for Norges internasjonale arbeid mot skadelige skikker i perioden 2019–2023. Den er forankret i handlingsplanen for kvinners rettigheter og likestilling i utenriks- og utviklingspolitikken 2016–2020, der avskaffelse av vold og skadelige skikker rettet mot jenter og kvinner er ett av fem hovedmål. Strategien bygger også på tidligere handlingsplaner og strategier for arbeid mot kjønnslemlestelse, og den er ett av flere tiltak i regjeringens handlingsplanen mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse «Retten til å bestemme over eget liv (2017–2020)».

For sammenhengens skyld nevnes det også at EU gjennom sine organer bidrar aktivt i arbeidet mot barneekteskap. I Europaparlamentets resolusjon av 4. juli 2018 «Towards an EU external strategy against early and forced marriages – next steps», defineres barneekteskap som tvangsekteskap, og parlamentet ber lovgivere, både i EUs medlemsstater og i tredjeland, om å sette minstealderen for ekteskap til 18 år.

I resolusjonen fra Europaparlamentet av 26. november 2019 om barns rettigheter i anledning 30-års jubileet til FNs konvensjon om barns rettigheter oppfordres medlemsstatene til å iverksette konkrete tiltak for å avskaffe barneekteskap. I resolusjonen punkt 57 heter det således at parlamentet:

«Urges the Commission to follow up on Parliament’s resolution of 4 October 2017 on ending child marriage; calls on the EU and its Member States to apply unified legal standards with regard to the procedure for dealing with child marriages, to cooperate with third countries, and to provide training and technical assistance to help with the adoption and enforcement of legislation prohibiting early and forced marriages, including a minimum age for marriage; asks the Member States to adopt measures to encourage the exchange of best practices on minimum age for marriage and the non-recognition of marriage of migrant children arriving in Europe, and to adopt national measures to prevent foreign travel of children for the purpose of marriage outside the EU; calls on the Commission to dedicate a European Year to the fight against child, early and forced marriages.»

Videre samarbeider EU med FN i sitt arbeid for å bekjempe barneekteskap, og disse har sammen lansert "The Spotlight Initiative", et initiativ for å få bukt med alle former for vold mot jenter og kvinner, som også omfatter barneekteskap, innen 2030. Avskaffelse av barneekteskap har vært en viktig prioritet i flere av EUs handlingsplaner de siste årene, og EU bevilger økonomisk støtte gjennom sine fond til prosjekter som har som formål å bekjempe barneekteskap.

Proessen forut for høringsnotatet

I forbindelse med oppfølgingen av handlingsplanen mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020) og Stortingets anmodningsvedtak³, har departementet bestilt og mottatt to eksterne utredninger som følger vedlagt.

Førsteamanuensis ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo, Tone Linn Wærstad, leverte i 2017 en utredning finansiert av Barne- og familiedepartementet. I mandatet til utredningen ble hun bedt om å redegjøre for gjeldende rett i Norge om anerkjennelse av bigame ekteskap og barneekteskap inngått i utlandet, særlig for ordre public-normen og for vilkåret om sterke grunner i ekteskapsloven. Utrederen skulle videre vurdere og foreslå eventuelle endringer i regelverket som kan bidra til å hindre anerkjennelse av ekteskap som ikke lovlig kunne vært inngått i Norge.

Dr. juris Torstein Frantzen, som er lagrettsdommer ved Gulating lagmannsrett og tidligere professor i rettsvitenskap, har på vegne av Barne- og familiedepartementet utredet spørsmålet om rettsvirkninger av ekteskap inngått i utlandet. Frantzen ble i mandatet bedt om å utrede «konsekvenser av ikke å anerkjenne ekteskap som er gyldig inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge på vigselstidspunktet – barneekteskap (under både 16 og 18 år), bigami og søskenbarneekteskap.» I tillegg lå det i mandatet at Frantzen skulle utrede hvordan dagens regler ivaretar hensynet til partene og andres interesser og hvilke hensyn eventuelle forslag til nye regler bør ivareta. Frantzen skulle også utrede hvilken myndighet som bør ha kompetanse til å gjøre unntak fra en eventuell hovedregel om ikke å anerkjenne ekteskap.

Departementet har utredet saken i samråd med berørte departementet. Videre er følgende sentrale aktører konsultert:

- Bufdir
- Fylkesmannen i Oslo og Viken
- UDI
- Skattedirektoratet
- Norges institusjon for menneskerettigheter

3 Gjeldende rett

3.1 Gyldigheten av ekteskap inngått i Norge

Innledning

For at par skal kunne gifte seg etter norsk rett, må visse formelle og materielle vilkår være oppfylt. Disse kalles ekteskapsvilkår og fremgår av ekteskapsloven. De formelle vilkårene

³ Nr. 742 (2017-2018)

gjelder formkrav ved inngåelse av ekteskap. De materielle vilkårene er betingelser som må være oppfylt for å inngå ekteskap.

Ekteskapsloven regulerer virkningene av at et ekteskap er inngått i strid med ekteskapsvilkårene. Virkningene er som hovedregel ulike avhengig av om det er de formelle eller materielle vilkårene som er brutt.

Det er folkeregistermyndigheten som prøver om de materielle ekteskapsvilkårene er oppfylt i det enkelte tilfellet, og dermed kontrollerer at brudeparet kan gifte seg. Dersom vilkårene er oppfylt, skal paret få en attest som viser at det ikke er noe til hinder for at ekteskap blir inngått. Se ekteskapsloven kapittel 2. Vigsleren skal ikke vie et brudepar før vedkommende har fått en slik prøvingsattest, jf. ekteskapsloven § 14.

Materielle vilkår

De materielle ekteskapsvilkårene fremgår av ekteskapsloven kapittel 1. Departement vil her gi en oversikt over de vilkårene som har særlig betydning for høringsnotatets forslag.

Det gjelder en absolutt aldersgrense på 18 år for å inngå ekteskap i Norge, jf. ekteskapsloven § 1a. Den absolutte aldersgrensen trådte i kraft 1. juli 2018. Inntil da hadde fylkesmannen anledning til å gi personer mellom 16 og 18 år dispensasjon til å gifte seg. Ifølge forarbeidene var en viktig grunn til å forby ekteskap før fylte 18 år at den unge vanligvis ikke har nådd den modenhet som kreves for selvstendig å ta stilling til konsekvensene av å inngå ekteskap, se Prop. 49 L (2017-2018) Endringer i ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge). Det er straffbart å inngå et ekteskap med noen som er under 16 år, jf. straffeloven § 262 andre ledd.

Det er også et absolutt vilkår at ekteskapet inngås av egen fri vilje og med eget samtykke, jf. ekteskapsloven § 1b. Det er videre straffbart å tvinge noen til å inngå ekteskap, jf. straffeloven § 253.

Ingen kan inngå et nytt ekteskap så lenge et tidligere ekteskap eller registrert partnerskap består, jf. ekteskapsloven § 4. Bestemmelsen slår fast prinsippet om det monogame ekteskapet i norsk rett. Det er straffbart å inngå et ekteskap i strid med bigamiforbudet, jf. straffeloven § 262 første ledd.

Formelle vilkår

De formelle ekteskapsvilkårene for å inngå ekteskap i Norge fremgår av ekteskapsloven kapittel 3.

Brudeparet må møte samtidig for en godkjent vigsler og erklære at de ønsker å inngå ekteskap med hverandre. Deretter skal vigsleren erklære dem for ektefolk. Minst to vitner skal være tilstede under vigselen. Dette følger av ekteskapsloven § 11.

Hvem som kan være vigsler er regulert i ekteskapsloven § 12. Dette kan for eksempel være en prest i Den norske kirke, prest eller forstander i et registrert trossamfunn eller en seremonileder i et livssynssamfunn. Det kan også være ordførere, varaordførere og

kommunalt ansatte eller folkevalgte som kommunestyret selv gir slik myndighet. Vigsleren skal kontrollere om ekteskapsvilkårene er prøvd i tråd med ekteskapsloven § 14.

Virkningen av brudd på ekteskapsvilkårene

Et ekteskap er ugyldig dersom det ikke er inngått i samsvar med de formelle vilkårene. Dette følger av ekteskapsloven § 16 første ledd.

Ugyldighet innebærer at ekteskapet ikke regnes for å være inngått. Dette betyr at partene ikke på noe tidspunkt anses for å ha vært gift med hverandre. Det har som konsekvens at partene for eksempel ikke har rett til deling av felleseie eller ektefellebidrag.

Ugyldigheten får virkning både bakover og fremover i tid. Etter begjæring fra en av partene kan ekteskapet likevel godkjennes som gyldig når særlige grunner foreligger.

Ved brudd på de materielle vilkårene regnes ekteskapet derimot som gyldig så lenge de formelle vilkårene var fulgt. Ekteskapsloven § 24 inneholder imidlertid en særregel om at ekteskap kan oppløses uten forutgående separasjon hvis det er inngått i strid med 18-årsgrensen, bigamiforbudet eller mellom nære slektninger. Reiser ingen av ektefellene slikt krav om oppløsning, skal fylkesmannen gjøre det. Fylkesmannen kan velge å ikke reise sak dersom sterke grunner taler for det. Relevante momenter i vurderingen er ifølge forarbeidene blant annet hensynet til felles barn, hensynet til partene dersom disse har levd lenge sammen og har vært unnskyldelig uvitende om ekteskapshindringen. Ved oppløsning regnes ekteparet for å ha vært gift, men som skilt som følge av oppløsningen. Partene får rett til å dele felleseie, ektefellebidrag mv.

Ekteskapsloven § 16 tredje ledd inneholder et unntak fra utgangspunktet om at ekteskap er gyldige selv om de materielle vilkårene er brutt. Etter denne bestemmelsen kan et ekteskap bli kjent ugyldig dersom en av ektefellene er blitt tvunget til å inngå et ekteskap ved rettstridig adferd. Dette gjelder uavhengig av hvem som har utøvd tvangen.

Ugyldighet må fastslås ved dom og søksmål må være reist av én av partene innen seks måneder etter at ektefellen ble fri for tvangen. Søksmål kan ikke i noe tilfelle reises senere enn fem år etter ekteskapets inngåelse. Se ekteskapsloven § 16 fjerde ledd. Dersom ektefellene ikke reiser slik sak, kan fylkesmannen gjøre det etter ekteskapsloven § 16a.

En ektefelle som har blitt utsatt for et tvangsekteskap, kan velge om vedkommende i stedet for å få ekteskapet kjent ugyldig, vil kreve skilsmisse uten forutgående separasjon. Dette følger av ekteskapsloven § 23 tredje ledd. Til forskjell fra ugyldighet vil de alminnelige rettsvirkningene ved oppløsning inntre. Dette gjelder for eksempel deling av felleseie, retten til felles bolig mv.

3.2 Anerkjennelse – parter uten tilknytning til Norge

Hovedregel

Ekteskapsloven § 18a regulerer hvilke utenlandske ekteskap som kan anerkjennes i norsk rett. Hovedregelen i norsk internasjonal privatrett er at et ekteskap som er inngått i utlandet anerkjennes i Norge dersom det er formelt gyldig inngått etter vigselslandets rett,

jf. første ledd. Bestemmelsen trådte i kraft 1. juni 2007 og var en kodifisering av det som tidligere fulgte av ulovfestet internasjonal privatrett, se Ot.prp. nr. 100 (2005-2006). Dette er også hovedregelen etter andre lands rett.

Den vide anerkjennelsesregelen er i forarbeidene begrunnet med at det vanskelig kan la seg forsvare å nekte å anerkjenne et ekteskap som er et etablert faktum etter utenlandsk rett. Hensynet til det aktuelle paret taler for å anerkjenne ekteskapet fordi de har innrettet seg i tillit til at de er gift. En slik tillit er rettslig beskyttelsesverdig. Videre pekes det på at det er viktig å få til enhetlige løsninger, og på den måten unngå at ektepar regnes som gift i et land, men ikke i et annet.

Spørsmålet om anerkjennelse oppstår bare hvis en eller begge parter senere får en viss tilknytning til Norge. Anerkjennesspørsmålet oppstår i slike tilfeller normalt som et «forspørsmål» (prejudisielt) i saker som avhenger av om det foreligger et ekteskap eller ikke. Dette gjelder for eksempel søknad om familieinnvandring, retten til skilsmisse og arv – der det som et ledd i saken først må tas stilling til om vilkårene for å anerkjenne ekteskapet etter ekteskapsloven er oppfylt.

Det finnes ingen egen anerkjennelsesinstans for ekteskap som er inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge. Spørsmålet om anerkjennelse må vurderes av hver enkelt myndighet som skal behandle en sak hvor ekteskapets rettslige virkning i Norge er av betydning. Det vil si at for eksempel utlendingsmyndigheten må vurdere om ekteskapslovens vilkår for å anerkjenne ekteskapet er oppfylt, før de kan ta stilling til om partene har rett til familieinnvandring etter utlendingslovens regler.

Av forarbeidene til § 18a fremgår det at den enkelte myndighets beslutning ikke uten videre er bindende for andre myndigheter. Det betyr at et ekteskap for eksempel kan anerkjennes av fylkesmannen i en sak om skilsmisse, men ikke av UDI i en sak om familieinnvandring.

Unntak

Et ekteskap som er gyldig inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge vil likevel ikke anerkjennes hvis dette «åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden» (ordre public), jf. ekteskapsloven § 18a første ledd fjerde punktum. Dette er også en regel som er vanlig å finne i andre lands rett.

Unntaket er et forbehold som skal sikre at norske myndigheter som ledd i konkrete saker tar stilling til spørsmålet om anerkjennelse av et ekteskap inngått etter utenlandsk rett, ikke skal medvirke til å ta beslutninger (vedtak og domsavgjørelser) som er i strid med fundamentale norske samfunnsverdier.⁴

⁴ Cordes et al. 2010 side 169-170.

Det er en høy terskel for å anse et ekteskap som åpenbart støtende på norsk rettsorden. Det er *resultatet* av anerkjennelsen som må være i sterk strid med vår etiske eller sosiale oppfatning. Det er med andre ord en snever unntaksregel.

Om ekteskapet ikke skal anerkjennes må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og det kan være en viss relativitet med hensyn til hva som anerkjennes. Det er vanlig at spørsmålet om anerkjennelse vurderes i forhold til hver enkelt rettsvirkning.⁵

Innholdet i unntaket er dynamisk slik at den nærmere grensedragningen for når et resultat er støtende på vår rettsorden, vil kunne påvirkes av utviklingen av normer i rettssystemet vårt.⁶ Tvang, bigami og lav alder på vigselstidspunktet er forhold som kan føre til at et gyldig inngått ekteskap i utlandet ikke anerkjennes i norsk rett.⁷

3.3 Anerkjennelse – parter med tilknytning til Norge

Innledning

Det gjelder strengere regler for anerkjennelse av ekteskap når én eller begge parter hadde tilknytning til Norge på vigselstidspunktet, enn parter uten tilknytning. Tilknytning vil si at vedkommende enten var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge på vigselstidspunktet.

Vilkårene for å anerkjenne slike ekteskap går frem av ekteskapsloven § 18a andre ledd. Etter denne bestemmelsen vil ekteskapet som sådan nektes anerkjent. Disse reglene gjør unntak fra den generelle hovedregelen om at utenlandske ekteskap anerkjennes i norsk rett etter ekteskapsloven §18a første ledd.

De særlige reglene trådte i kraft 1. juni 2007, etter forslag i Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) Om lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.).

18-årsgrense

Ekteskap anerkjennes ikke dersom én eller begge parter var under 18 år da de giftet seg. Dette gjelder uavhengig av om personen i Norge er over eller under 18 år. Formålet er ifølge forarbeidene å forhindre tvangsekteskap, herunder barneekteskap, ved å motvirke at personer bosatt i Norge omgår ekteskapslovens aldersgrense ved å gifte seg i utlandet. Det ble lagt vekt på at det er lettere både for den det gjelder og for norske myndigheter å la være å anerkjenne ekteskap på grunn av lav alder enn å måtte bevise at ekteskapet ble inngått under tvang.

⁵ Cordes et al. (2010) side 168-171, Frantzens utredning s. 11.

⁶ Cordes et al. (2010) side 170.

⁷ Holmøy et. al 2013 side 199-121.

Bigami

Ekteskap anerkjennes heller ikke dersom en av partene allerede var gift. Hovedformålet er ifølge forarbeidene å forhindre omgåelse av ekteskapslovens monogame prinsipp ved å gifte seg i utlandet. Det er ekteskapet mellom personen som allerede var gift og ektefelle nr. 2 som ikke skal anerkjennes. Det første ekteskapet med ektefelle nr. 1 var monogamt da det ble inngått, og kan dermed anerkjennes dersom de øvrige vilkårene for anerkjennelse er oppfylt.

Stedfortrederekteskap

Ekteskapet anerkjennes ikke dersom ikke begge parter var til stede under vigselen. Regelen er i forarbeidene begrunnet med at stedfortrederekteskap øker faren for tvang.

Etterfølgende anerkjennelse

Etter begjæring fra begge parter kan ekteskap inngått i strid med 18-årsgrensen, bigamiforbudet eller forbudet mot stedfortrederekteskap likevel anerkjennes dersom «sterke grunner» taler for det. Se ekteskapsloven § 18a andre ledd andre punktum.

Myndigheten til å gi slik etterfølgende anerkjennelse er lagt til Fylkesmannen i Oslo og Viken. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) er klageinstans. Deres avgjørelse er bindende for den enkelte myndighet som skal behandle en sak hvor ekteskapets rettslige virkning i Norge er av betydning.

Behovet for unntak er i forarbeidene begrunnet med at det for enkelte par kan få alvorlige negative konsekvenser at ekteskap som er gyldig i inngåelseslandet ikke blir anerkjent.

Ordlyden «sterke grunner» tilsier at det er en høy terskel for at et ekteskap likevel kan anerkjennes. Ifølge forarbeidene er det en snever unntaksregel som kun tar høyde for de helt åpenbart urimelige tilfellene. Dette beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering fra sak til sak. Relevante momenter i vurderingen følger av forarbeidene, rundskriv Q-20/2016 og praksis.

I de sakene der anerkjennelse kan være aktuelt, har det i praksis vært en forutsetning at det gjennomføres samtaler med parten(e) som var mindreårig på vigselstidspunktet enkeltvis, før anerkjennelse kan gis. Bakgrunnen for dette er at det vil være vanskelig å avdekke om den mindreårige har vært utsatt for press eller tvang, utelukkende på bakgrunn av skriftlige dokumenter i saken. Se rundskriv Q-20/2016 om ekteskapsloven side 30. Under disse intervjuene, enten de gjennomføres i utlandet eller i Norge, er det vanlig å få bistand av personell eller organer med særlig kompetanse om tvang.

3.4 Rettsvirkninger av ikke å anerkjenne et ekteskap

Innledning

Ektefeller som ikke får sitt ekteskap anerkjent i Norge vil regnes som ugift her. Det har som konsekvens at en rekke rettsvirkninger som følger med å være gift ikke kan gjøres gjeldende i Norge.

Partene kan fremdeles regnes som gift i andre land, og kan gjøre gjeldende rettigheter som følger av ekteskapet der. De ulike landenes lovvalgsregler kan imidlertid gjøre dette svært komplisert. Dette gjelder for eksempel dersom vigselslandet eller et annet tredjeland stiller krav til at en part må bo i landet for å kunne gjøre gjeldende rettigheter som følger av ekteskapet. Departementet går ikke nærmere inn på dette her, men viser også til Frantzens omtale på side 24 av muligheten for krav på arv etter andre lands arveregler.

Departementet vil i det følgende gjennomgå de viktigste juridiske konsekvensene det har for parter å ikke få sitt ekteskap anerkjent i Norge. Vi vil også omtale ulike rettsvirkninger som kan utløses dersom partene i stedet kan regnes som samboere.

Forholdet mellom barn og foreldre

Det å regnes som gift vil etter norsk rett ha betydning for spørsmålet om hvem som regnes som foreldre til et barn.

Som far til barnet regnes den mannen som moren var gift med ved fødselen. Denne regelen kalles pater-est, og er også vanlig i andre land. Tilsvarende regel er i barneloven gitt for medmor. Se barneloven § 3.

Det følger av barneloven § 85 første ledd at farskap eller medmorskap som følger direkte av utenlandsk lov, uten videre blir anerkjent i Norge. I en tolkningsuttalelse vurderte Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet om barneloven § 85 åpnet for å anerkjenne et pater est-farskap som er fastsatt i utlandet, dersom ekteskapet som ligger til grunn for farskapsfastsettelsen ikke ble anerkjent på grunn av polygami etter ekteskapsloven § 18a. Lovavdelingen vurderte at det ikke var ordre public-stridig å anerkjenne farskap i medhold av denne bestemmelsen, selv om ekteskapet ikke var anerkjent i norsk rett. Dette ble blant annet begrunnet med hensynet til barnets beste. Se mer om dette i Lovavdelingens uttalelse med referanse JDLOV-2017-5557 og Frantzen s. 24-25 med videre henvisninger.

Barnelovens regler om foreldreansvar ble endret for barn født etter 1. januar 2020. Nå er utgangspunktet felles foreldreansvar for alle foreldre, også i de tilfellene foreldrene ikke er gift eller bor sammen når barnet blir født, jf. barneloven § 35. Se mer i Prop. 161 L (2015-2016) Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap). Barneloven § 35 gjelder for barn som har vanlig bosted i Norge, jf. barneloven § 84 første ledd.

Arverett for barn etter arvelovens kapittel I bygger på morskap eller farskap som følger av barneloven. Det samme gjelder for spørsmål om ytelser etter folketryktdloven.

Formuesforholdet mellom ektefellene og retten til skilsmisse

Det å regnes som gift har etter norsk rett betydning for formuesforholdet mellom partene. Det gjelder for eksempel råderett over eiendeler og gjensidig underholdsplikt.

Retten til skilsmisse eller oppløsning etter reglene i ekteskapsloven kapittel 4 forutsetter også at det foreligger et ekteskap. Det samme gjelder deling av felleseie mv.

Parter som regnes som samboere, kan ha enkelte rettigheter til partenes felles hjem og innbo dersom partene flytter fra hverandre. Dette følger av husstandsfellesskapsloven. Loven gjelder når to eller flere ugifte personer over 18 år har bodd sammen i en husstand. Det er en forutsetning at partene har bodd sammen i minst to år, eller de har, har hatt eller venter barn sammen. Se husstandsfellesskapsloven §§ 1 og 3.

En samboer kan også ha rett til et vederlag fra den andre samboeren. Høyesterett har etablert et ulovfestet prinsipp for vederlagskrav mellom samboere. Slikt vederlag kan tilkjennes dersom to vilkår er oppfylt. Den ene samboeren må ha tilført den andre en økonomisk fordel i form av en berikelse eller besparelse. I tillegg må vederlag alt i alt være rimelig.

Inngåelse av et nytt ekteskap

Det å regnes som gift etter norsk rett har betydning for om partene kan inngå et nytt ekteskap, se omtale av gjeldende rett i punkt 8.2.

Arv

Parter som er gift, har rett til arv og uskifte på grunnlag av ekteskap etter arveloven kapittel II og III.

Partene kan likevel ha en begrenset rett til arv og uskifte på grunnlag av samboerskap etter arveloven kapittel III A. Med samboerskap menes «to personar over 18 år, som korkje er gift, registrert partner eller sambuar med andre, lever saman i eit ekteskapsliknande forhold», jf. arveloven § 28a. Rettighetene utløses dersom partene har, har hatt eller venter barn med den avdøde, jf. arveloven §§ 28b og 28c.

Samboere kan også etter husstandsfellesskapsloven ha visse rettigheter til partenes felles hjem og innbo dersom én av partene dør. Det er en forutsetning at partene har bodd sammen i minst to år, eller de har, har hatt eller venter barn sammen. Se husstandsfellesskapsloven §§ 1 og 2.

Trygderettigheter og rett til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven

Formålet med lov om folketrygd er å gi økonomisk trygghet i ulike behovssituasjoner. Familiesituasjonen gir i seg selv normalt ikke grunnlag for medlemskap i folketrygden, men for enkelte rettigheter er livssituasjon og familiesituasjon av betydning. Utbetaling av noen ytelser er knyttet til sivilstand, og folketrygdloven § 1-5 gir nærmere regler om likestilling av ekteskap, utenlandsk anerkjent ekteskap, registrert partnerskap og samboerskap der partene har felles barn eller tidligere har vært gift med hverandre. Det er

dermed i utgangspunktet reglene i § 1-5 som avgjør om det foreligger rett til slike stønader. For ytelser hvor retten ikke er knyttet til sivilstand, kan sivilstand ha betydning for nivået på ytelsen, for eksempel uføretrygd og alderspensjon hvor den garanterte minsteytelsen er noe høyere for enslige.

På sosialtjenesteområdet har ektefellers gjensidige underholdsplikt betydning for rett til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven, ettersom den andre ektefellers inntekt skal medregnes ved vurderingen av en gift tjenestemottakers behov for økonomisk stønad. Dersom personen som søker økonomisk stønad ikke er gift og slik heller ikke omfattes av underholdsplikten, skal man ved vurderingen av stønadsbehovet ta hensyn til tjenestemottakers egne inntekter og inntektsmuligheter, og egne reelle utgifter til livsopphold.

Rett til oppholdstillatelse i Norge på bakgrunn av inngått ekteskap

Anerkjennelse av ekteskap kan ha betydning for retten til opphold i Norge, og hvilke vilkår som stilles ved en søknad om familieinnvandring. Parter som har giftet seg før referansepersonen har reist inn i Norge, kan ha rett til familiegjening etter utlendingsloven § 40. Hvis ekteskapet derimot er inngått etter at referansepersonen har reist inn i Norge, er det snakk om familieetablering. Partene må henholdsvis være over 18 eller 24 år, avhengig av om det er familiegjening eller familieetablering, jf. utlendingsloven § 40 andre ledd og § 41a. Om saken anses som en etableringssak eller en gjeningssak kan videre ha betydning for om fireårskravet og underholdskravet må være oppfylt. Dersom ekteskapet inngås på et tidspunkt hvor ingen av partene hadde bosted i Norge, vil det anses som en søknad om familiegjening, og det kan gjøres unntak fra disse kravene. Hvis et slikt ekteskap ikke anerkjennes, og partene ønsker å inngå et nytt ekteskap, kan det medføre at en ny etterfølgende søknad om familieinnvandring anses som familieetableringssøknad, slik at de overnevnte vilkår vil gjelde.

Dersom ekteskapet ikke anerkjennes vil det i noen tilfeller kunne gis opphold på annet grunnlag.

Etter utlendingsloven § 51 andre ledd kan Utlendingsdirektoratet avslå en søknad om oppholdstillatelse i familiegjeningssaker dersom det er sannsynlig at et ekteskap er inngått mot partenes vilje (tvangsekteskap).

Etter utlendingsloven §§ 113, 114 og 116 kan familiemedlemmer til en EØS-borger ha rett til opphold i Norge. Som familiemedlem regnes blant annet ektefelle, jf. utlendingsloven § 110 tredje ledd bokstav a. Samboere kan ha rett til opphold etter utlendingsloven § 110 tredje ledd bokstav b.

3.5 Internasjonale forpliktelser om anerkjennelse av ekteskap

Grunnlovsværn og internasjonale konvensjoner

Norge er etter Grunnloven § 92 forpliktet til å sikre og respektere menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og konvensjoner vi er bundet av. Disse fremgår av menneskerettsloven, og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Barnets beste

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette går fram av Grunnloven § 104 andre ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. Barnekomiteen belyser i General Comment No. 14 sentrale sider ved bestemmelsen.

Barn har rett til å få vurdert hva som er til det beste for barnet og at dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser treffes. Dette omfatter både handlinger som direkte retter seg mot barn og handlinger hvor barn er mer indirekte berørt.

Hensynet til barnets beste skal også være et grunnleggende tolkningsprinsipp, som gir preferanse for tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste.

Hensynet til barnets beste er videre en prosessregel. I alle avgjørelser som berører barn, må det komme fram at barnets interesser er identifisert og hvordan de er veiet mot andre hensyn.

Av barnekonvensjonen artikkel 2 følger det at statene som er part i konvensjonen skal respektere og sikre konvensjonsrettighetene for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering.

Retten til respekt for familieliv og privatliv

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 gir alle en rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt. Ifølge Høyesterett har bestemmelsene et sammenfallende innhold, og Grunnloven skal tolkes i lys av EMK, se blant annet Rt-2015-93 avsnitt 57.

Det følger av praksis fra Høyesterett at det kan gjøres inngrep i retten til familieliv dersom begrensningen har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Se HR-2017-2015-A avsnitt 46.

En lignende vurdering skal gjøres etter EMK artikkel 8 nr. 2. Inngrep er tillatt dersom det er i «samsvar med loven». Videre må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Kravet til nødvendighet innebærer at inngrepet må være forholdsmessig og at individets interesser skal avveies mot samfunnets.

Retten til å gifte seg og ekteskapsinngåelse med barn

Av EMK artikkel 12 fremgår det at gifteferdige menn og kvinner har rett til å inngå ekteskap i overensstemmelse med de nasjonale lovene om utøvelsen av rettigheten. Retten til å inngå ekteskap er altså ikke absolutt; det kan settes både formelle og materielle begrensninger. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) viser imidlertid at rettigheten ikke kan begrenses i et slikt omfang at selve kjernen i rettigheten blir innholdsløs. Bestemmelsen kan anvendes i sammenheng med EMK artikkel 8.

Både FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon etablerer en 18-årsgrense som minstealder for å inngå ekteskap. Det er ved denne 18-årsgrensen FNs barnekomité og FNs kvinnekomité anser at man er moden nok for å gifte seg.⁸ Komiteene anbefaler imidlertid en dispensasjonsadgang ned til 16 år i helt spesielle tilfeller, blant annet av hensyn til respekten for barnets autonomi.⁹ Barn som er i utvikling får en stadig større evne til selv å bestemme sine egne handlinger. Ifølge komiteene må barnets «evolving capacities» respekteres når det gjelder beslutninger som angår barnets liv. For øvrig skal vurderingen ikke basere seg på kulturelle og tradisjonelle verdier, og statene må sikre at samtykket er fritt og informert.

Inngåelse av ekteskap skal skje på «fritt grunnlag og med fullt samtykke», jf. kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 16 nummer 1 bokstav b. Det samme følger av artikkel 1 i FNs Konvensjon om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap av 10. desember 1962. Statene er ifølge konvensjonen forpliktet til å lovfeste en minstealder for ekteskap, jf. artikkel 2.

I kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 16 nr. 2 heter det at barns ekteskapsinngåelse «shall have no legal effect». En mer generell forpliktelse følger av barnekonvensjonen artikkel 24 nr. 3. Her går det frem at statene skal treffe «alle effektive og egnede tiltak» for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse. Barneekteskap er blitt utpekt som en skadelig praksis av både barnekomiteen og kvinnediskrimineringskomiteen.¹⁰ Av barnekonvensjonen artikkel 19 følger det at statene skal treffe alle egnede tiltak «for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet». I den generelle kommentaren til artikkelen nevnes barn i ekteskap som en særlig sårbar gruppe.¹¹

⁸ General Recommendation 21 (1994), Equality in marriage and family relations (U.N. Doc. A/49/38) avsnitt 36, Wærstad s. 29

⁹ Joint general recommendation no. 31 avsnitt 20

¹⁰ Som over.

¹¹ General comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence s. 27.

Europarådets anbefalinger

Europarådets parlamentariske forsamling har i resolusjon 1468 (2005) om tvangsekteskap og barneekteskap anbefalt at ekteskapsalderen i medlemsstatene skal være minst 18 år. Forsamlingen har ikke myndighet til å binde statene gjennom sine resolusjoner, men de kan likevel være retningsgivende for europeisk rettsutvikling. EMD ser også hen til resolusjonene i sine vurderinger.

I motsetning til barnekomiteen og kvinnekommisjonen, har Europarådets parlamentariske forsamling uttalt seg mer direkte om anerkjennelse av barneekteskap. Anbefalingen er at medlemsstatene avstår fra å anerkjenne tvangsekteskap og barneekteskap. Dette gjelder imidlertid ikke for de tilfellene der anerkjennelse «would be in the victims' best interests with regard to the effects of the marriage, particularly for the purpose of securing rights which they could not claim otherwise».¹²

EØS-avtalen

Ekteskapslovgivning, herunder regler om anerkjennelse av ekteskap, faller som sådan utenfor EØS-avtalens virkeområde. Det er fordi dette er et nasjonalt anliggende og en del av statenes suverenitet. En EØS-stat må imidlertid ta hensyn til EØS-retten ved utøvelse av sin suverenitet, særlig EØS-avtalens regler om fri bevegelighet. Dette omtales nærmere i punkt 6.

4 Utenlandsk rett

Danmark

Ekteskapsalderen i Danmark er 18 år. Det er ikke anledning til å gjøre unntak fra dette, se ægteskabsloven § 2.

Danmark har innført egne regler om anerkjennelse av utenlandske ekteskap inngått med mindreårige som trådte i kraft 1. februar 2017. Disse følger av ægteskabsloven § 22 b, og forarbeidene til endringene er Lovforslag nr. L 94 Folketinget 2016-17.

Ekteskap inngått i utlandet der en eller begge parter var under 18 år på vigselstidspunktet, anerkjennes som hovedregel ikke i Danmark. Dette gjelder uavhengig av om partene har tilknytning til Danmark på vigselstidspunktet eller ikke.

Etter dansk rett kan et ekteskap inngått med mindreårige likevel anerkjennes hvis «der foreligger tvingende grunde herfor, og parterne stilles i en urimelig situasjon» hvis ekteskapet ikke anerkjennes. Unntaket beskrives slik i de danske forarbeidene på side 14:

«Det forhold, at parret har eller venter fællesbarn, vil ikke alene kunne begrunde, at ægteskabet anerkendes. Heller ikke parrets langvarige tilknytning til hinanden, herunder at de har levet sammen igennem længere tid, eller det forhold, at parret har indgået ægteskab i

¹² Resolusjon 1468 (2005), 14.2.4

et land, hvor samfundsnormer tilsiger, at samliv kun kan foregå inden for rammerne af et ægteskab, vil kunne begrunde, at ægteskabet anerkendes.»

Ifølge forarbeidene kan unntaket komme til anvendelse der manglende anerkjennelse ellers vil stille partene i en urimelig situasjon, for eksempel dersom en av partenes dødsfall gjør det umulig å løse de rettslige utfordringene som oppstår ved manglende anerkjennelse.

Det er gitt et eget unntak for EU/EØS-borgere og deres ektefeller. Unntaket er begrunnet med at EU-samarbeidet bygger på gjensidig tillit og anerkjennelse, og at det, etter Børne- og Socialministeriets vurdering, «vil rejse væsentlige spørsmål i forhold til EU-retten at opstille en almindelig lovbestemt aldersbetingelse for anerkendelse i forhold til personer omfattet af EU-retten. Det foreslås derfor at EU/EØS-borgere og disses ægtefæller, uanset nationalitet, undtages fra det generelle alderskrav i anerkendelsessager.» Unntaket får anvendelse uavhengig av partenes alder når spørsmålet om anerkjennelse kommer opp.

I Danmark er det fra 1. januar 2019 innført et forbud i ekteskapsloven mot å inngå ekteskap hvis det er bestemte grunner til å anta at det er snakk om et proformaekteskap med det avgjørende formål å få rett til opphold i Danmark, i et annet EU-/EØS-land eller i Sveits. Formålet med lovendringen er å hindre at utenlandske par inngår proformaekteskap i Danmark. Det ble videre innført en ny bestemmelse i reglene om anerkjennelse av utenlandske ekteskap. Det følger av denne regelen at dersom ekteskapet ble inngått i et EU/EØS-land eller i Sveits i den hensikt å få opphold i Danmark, i et land som er tilsluttet EU, eller er omfattet av EØS-avtalen eller i Sveits, skal det ikke anerkjennes i Danmark. Den snevre unntaksbestemmelsen vil også gjelde for disse ekteskapene.

I likhet med Norge, er det heller ikke i Danmark tillatt å inngå et nytt ekteskap så lenge et tidligere ekteskap består. Se ægteskabsloven § 9. I forarbeidene til ægteskabsloven § 22b blir det uttalt at parter som ikke får sitt ekteskap anerkjent, vil kunne inngå nytt ekteskap i Danmark så lenge partene har fylt 18 år og de øvrige betingelsene er oppfylt.¹³

Sverige

I likhet med Danmark er det innført en absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Sverige, jf. den svenske äktenskapsbalken (1987:230) 2. kapittel 1 §.

Når det gjelder anerkjennelse av ekteskap inngått etter utenlandsk rett, vil ekteskap som er inngått den 1. januar 2019 eller senere som hovedregel ikke anerkjennes i Sverige om noen av partene var under 18 år da ekteskapet ble inngått. Dette gjelder uavhengig av om partene hadde tilknytning til Sverige eller ikke på vigselstidspunktet, jf. 1 kap. 8 a § första stycket 1 IÄL.¹⁴

Ekteskap inngått med mindreårige kan likevel anerkjennes dersom «båda parterna är över 18 år och det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet». Det betyr at ekteskap aldri

¹³ 2016/1 LSF 94.

¹⁴ Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

kan anerkjennes hvis en eller begge partene fremdeles er under 18 år på anerkjennelsestidspunktet. Det følger av forarbeidene at unntaket skal tolkes restriktivt, men skal i det enkelte tilfellet ikke være strengere enn det EMK artikkel 8 og EU-retten tillater.

Unntaket kan ifølge forarbeidene komme til anvendelse dersom manglende anerkjennelse fører til alvorlige konsekvenser eller det fremstår som urimelig ikke å anerkjenne ekteskapet. Den svenske regjeringen ønsker ikke å angi typesituasjoner eller omstendigheter som i seg selv skulle bety unntak fra forbudet. I stedet overlates dette til rettanvenderne. Det er normalt ikke tilstrekkelig at partene har levd lenge som gift i et annet land. Det er heller ikke tilstrekkelig i seg selv at partene har felles barn.

I Sverige er det ikke innført et eget unntak for EU/EØS-borgere og deres ektefeller. Regjeringen anser det i proposisjonen som forenlig med EU-retten at ekteskap inngått med mindreårige aldri skal anerkjennes dersom partene fremdeles er barn. For å oppfylle EU-rettens krav om at unntak fra retten til fri bevegelighet blant annet må være forholdsmessige, mener regjeringen at det for voksne må være en mulighet til å foreta individuelle vurderinger. Unntaket «synnerliga skäl» er ment å ivareta det. Lagrådet har i sin uttalelse kritisert unntaket for å være for snevert utformet, slik at det ikke er i samsvar med EU-rettens krav til forholdsmessighet.

Regelen som gjelder i Sverige, skiller seg fra det som ble foreslått i SOU 2017:96. I utredningen ble det i stedet foreslått å nekte anerkjennelse der noen av partene var under 18 år da noen av dem *kom til Sverige*. Regelen ble foreslått å gjelde uavhengig av partenes tilknytning til Sverige.

I Sverige kan parter ikke inngå et nytt ekteskap dersom en av dem er gift fra før. Se äktenskapsbalken § 4. I Prop. 2017:18:288 blir det påpekt at gjennom ikke å anerkjenne et utenlandsk barneekteskap, gis partene mulighet til i voksen alder aktivt å ta stilling til om de vil inngå et ekteskap eller ikke. Videre uttales det at om partene er over 18 år og fortsatt vil leve sammen, kan de også «normalt» ha mulighet til å gifte seg i Sverige og på den måten oppnå de rettsvirkningene som følger av et ekteskap.¹⁵ I vurderingen av om forslaget er forenlig med EU/EØS-reglene og EMK, blir det uttalt at det å nekte å anerkjenne et barneekteskap ikke i seg selv innebærer et forbud for personene å gifte seg når de begge har blitt voksne.

Finland

Ekteskapsalderen i Finland er 18 år, jf. den finske äktenskapslagen § 4.

Finland har ikke særlige regler om anerkjennelse av ekteskap inngått etter utenlandsk rett med mindreårige. Utgangspunktet er at et ekteskap som er gyldig inngått i vigselslandet anerkjennes, jf. äktenskapslagen § 115. Ekteskap kan likevel ikke anerkjennes dersom det strider mot ordre public, jf. lovens § 139.

¹⁵ S. 18.

Som et eksempel på når et ekteskap kan nektes anerkjent, nevner forarbeidene tilfellet der en person som klart er et barn, for eksempel en tiåring, har inngått et ekteskap. Det blir understreket at anvendelsen av prinsippet avhenger av konsekvensene i den enkelte sak. Ifølge forarbeidene er det ingen grunn til å anse et ekteskap som en tiåring har inngått, som ugyldig, dersom spørsmålet først blir aktuelt når den aktuelle ektefellen har fylt 18 år og partene bor sammen under ekteskapelige forhold.

I Finland har det vært sparsomt med praksis knyttet til anerkjennelse av slike ekteskap. Der spørsmålet kommer opp for myndighetene, er vurderingen normalt prejudisiell, for eksempel i forbindelse med en skilsmisssak.

Tyskland

Frantzen omtaler i sin utredning de tyske reglene for anerkjennelse av utenlandske ekteskap. Ekteskap inngått etter utenlandsk rett der en av partene var under 16 år, anerkjennes ikke.¹⁶ Den svenske utredningen om barneekteskap viser til at samtlige barneekteskap inngått med en mindreårig under 16 år automatisk skal oppheves i Tyskland.¹⁷ Ekteskapet betegnes «unwirksam», noe som innebærer at ekteskapet anses for aldri å ha vært inngått.

Der en av partene var mellom 16 og 18 år ved ekteskapsinngåelsen, er utgangspunktet at partene selv eller myndighetene kan kreve ekteskapet oppløst.¹⁸ Etter det departementet forstår, kan en oppløsning sammenlignes med rettsvirkningene av en norsk skilsmisse. Et ekteskap kan bare oppløses av en domstol, jf. BGB § 1313. For disse ekteskapene er oppløsning imidlertid utelukket i to tilfeller, jf. § 1315. For det første gjelder det der de mindreårige ektefellene, etter å ha oppnådd myndighetsalder, bekrefter at de vil fortsette ekteskapet. I et slikt tilfelle er det heller ingen plikt for myndighetene til å anlegge sak, idet oppløsning uansett er utelukket, jf. § 1316.

For det andre skal ekteskapet ikke oppløses dersom det foreligger særskilte omstendigheter der en oppløsning ville rammet personen svært hardt. Som Frantzen påpeker, kan unntaksbestemmelsen anvendes der for eksempel én av ektefellene har en alvorlig og livstruende sykdom. Unntaket kan også aktualiseres der opphevelse vil kunne hindre partens rett til fri bevegelighet over landegrensene etter EU-retten.

¹⁶ Frantzen s. 27

¹⁷ SOU 2017:96

¹⁸ Frantzen s. 28

5 Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap

5.1 Forslag

Departementet foreslår en ny regel i ekteskapsloven om at ekteskap som er inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge ikke anerkjennes dersom en eller begge parter var under 18 år da de giftet seg. Uten tilknytning vil si at ingen av partene verken var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge på tidspunktet da de giftet seg (vigselstidspunktet).

Departementet foreslår at det skal gjelde to unntaksregler fra 18-årsgrensen. Den ene er at fylkesmannen kan anerkjenne ekteskap dersom partene er over 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, partene var minst 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet), og den eller de som var mindreårig ønsker ekteskapet anerkjent.

Det andre unntaket er at fylkesmannen også kan anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige hvis sterke grunner taler for det. Vi har vurdert om det skal lovfestes at ekteskapet bare kan anerkjennes hvis begge partene har fylt 16 år på *tidspunktet for anerkjennelsen*, og ønsker høringsinstansenes syn på dette. Hensyn for og mot lovfesting er drøftet i punkt 5.3.5. Se punkt 7 om hvem som må begjære at fylkesmannen skal behandle spørsmålet.

Departementet foreslår at reglene utformes etter modell av ekteskapsloven § 18a andre ledd. Det betyr at den enkelte myndighet som prejudisielt må ta stilling til om et ekteskap kan anerkjennes i norsk rett, ikke skal anerkjenne ekteskap inngått på et tidspunkt da en eller begge partene var under 18 år. Hvis ekteskapet likevel skal anerkjennes, må én av partene begjære fylkesmannen om å anerkjenne ekteskapet etter ett av de foreslåtte unntakene.

Når det gjelder begrunnelsen for hvorfor forslaget er i samsvar med våre forpliktelser etter EØS-avtalen, viser departementet til punkt 6.

Se lovutkastet § 18c.

5.2 Gjeldende rett

Det er ikke lovfestet en nedre aldersgrense for når ekteskap inngått etter utenlandsk rett av parter som var uten tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen, kan anerkjennes. Slike ekteskap skal ikke anerkjennes dersom «dette åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden (ordre public)», jf. ekteskapsloven § 18a første ledd. Se mer om dette i punkt 3.2.

Høyesterett har ikke vurdert hvor den nedre aldersgrensen går. I forarbeidene til ekteskapsloven § 18a uttalte departementet at en ordre public-stridig alder for ekteskap «klart antas å være under 15 år».¹⁹

¹⁹ Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) kap. 2.3.2.

I saker om familieinnvandring må utlendingsmyndigheten ofte ta stilling til om vilkårene for å anerkjenne et utenlandsk ekteskap i norsk rett etter ekteskapsloven er oppfylt. Praksis i UDI/UNE bygger på en instruks fra Justis- og beredskapsdepartementet (2016) i utlendingssaker. I instruksen er det lagt til grunn en hovedregel om en nedre aldersgrense på 16 år da ekteskapet ble inngått, se GI-13/2016. Ekteskap kan imidlertid unntaksvis anerkjennes selv om en eller begge parter var under 16 år da ekteskapet gyldig ble inngått i utlandet. Relevante momenter for vurderingen er om partene er jevnbyrdige i alder og utvikling, partenes alder på søknadstidspunktet og om partene har felles barn. Det fremgår også av instruksen at det alltid må vurderes om nektelse av å anerkjenne ekteskapet kan representere et brudd på retten til familieliv etter EMK artikkel 8.

Den nedre aldersgrensen for å anerkjenne utenlandske ekteskap er drøftet i litteraturen. Holmøy/Lødrup/Asland (2013) skriver på side 120 at grensen for ordre public ved lav alder ikke er klar, men viser til forarbeidene til § 18a, og antar at ordre public-grensen ligger noe under 15 år. Cordes et al (2010) skriver på side 244 at aldersgrensen før man kan si at et ekteskap er i strid med ordre public-regelen, er under 16 år.

I utredningene som departementet har mottatt drøftes det om den nedre aldersgrensen har endret seg på grunn av lovendringer og endringer i praksis de siste årene. Dette er omtalt i punkt 5.3.1.

5.3 Departementets vurderinger og forslag

5.3.1 Behovet for en nedre aldersgrense

Departementet har vurdert og kommet fram til det er et behov for å fastsette en nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige i utlandet på et tidspunkt ingen av partene hadde tilknytning til Norge.

Argumenter for

Klargjøre gjeldende rett

Departementet har lagt vekt på at selv om det er gitt noe veiledning om hvor den nedre aldersgrensen går i forarbeidene og praksis, er den nærmere grensedragningen fremdeles uklar. I handlingsplanen «Retten til å bestemme over eget liv (2017–2020)» står det blant annet: «Lovendringer og endringer i praksis de senere årene kan imidlertid tenkes å påvirke ordre public-normen slik at aldersgrensen som tidligere har vært uttrykt, ikke gir uttrykk for gjeldende rett i dag.»

Det kan for eksempel stilles spørsmål ved om innføringen av den absolutte 18-års grensen for å gifte seg i Norge har påvirket hvilke ekteskap som kan anerkjennes. Aldersgrensen ble i forarbeidene blant annet begrunnet med at personer under 18 år vanligvis ikke har nådd den modenhet som kreves for selvstendig å ta stilling til konsekvensene av å inngå ekteskap, jf. Prop. 49 L (2017-2018).

I tillegg er det innført en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap inngått av parter med tilknytning til Norge. Et av formålene var å sende et signal om at Norge ikke aksepterer slike ekteskap, jf. Ot.prp. nr. 100 (2005-2006).

Wærstad mener at både rettsutviklingen i intern norsk rett og menneskerettighetene kan ha påvirket hvilke ekteskap som det er i strid med norsk rettsorden å anerkjenne. Hun viser til at kvinnediskriminerings- og barnekonvensjonen etablerer en 18-årsgrense som minstealder for å inngå ekteskap. Hun trekker frem at ifølge disse konvensjonene er et ekteskap inngått før 16-år alltid å anse som et tvangsekteskap. Hun mener dette har betydning for ordre public-forbeholdet i norsk rett.²⁰ Wærstad oppsummerer gjennomgangen slik på side 32:

«Redegjørelsen [...] viser at barneekteskap inngått i utlandet der en av partene var under 16 år da ekteskapet ble inngått og fortsatt er under 16 år da ekteskapet søkes anerkjent i Norge, og ingen av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge ved vigselstidspunktet, ikke kan anerkjennes i norsk rett.

Andre situasjoner med økende alder både ved ekteskapsinngåelsen og ved søknadsanlegget om anerkjennelse, vil kunne føre til et annet resultat, da gjerne kombinert med andre hensyn som gjør seg gjeldende.»

Frantzen vurderer at rundt 15 år fremdeles er uttrykk for en ordre public-stridig alder, se side 11. Han mener at selv om det ikke lenger er mulig å gi dispensasjon til å gifte seg etter norsk rett for parter som er mellom 16 og 18 år, har ikke dette nødvendigvis hevet den ordre public-stridige aldersgrensen. Frantzen fremhever at en ordre public-vurdering innebærer at det må foretas en konkret vurdering.

Departementet mener derfor at det er behov for å klargjøre reglene, som vil ha avgjørende betydning for dem det gjelder.

Likebehandling og større forutsigbarhet

En nedre aldersgrense kan bidra til likebehandling og større forutsigbarhet med hensyn til hvilke ekteskap som anerkjennes i norsk rett. Behovet for forutsigbarhet er særlig begrunnet i at anerkjennelse av ekteskap har stor velferdsmessig og økonomisk betydning for partene som vist i punkt 3.4.

I dag er det den enkelte instans som får saken til behandling som må ta stilling til om et ekteskap inngått med mindreårige uten tilknytning til Norge kan anerkjennes her. Den enkelte myndighets beslutning er ikke uten videre bindende for andre myndigheter. Dette kan føre til at partene regnes som gift i Norge i relasjon til ett spørsmål, men ikke i et annet.

²⁰ Utredningen ble skrevet før en absolutt 18-årsgrense for å gifte seg i Norge ble vedtatt, jf. Prop. 49 L (2017-2018). Wærstad kunne i henhold til mandatet ikke foreslå en aldersgrense for anerkjennelse som var høyere enn aldersgrensen for å gifte seg i Norge.

Lette arbeidet for rettsanvenderen

Hensynet til rettsanvenderne trekker i samme retning. En nedre aldersgrense vil lette arbeidet ved at det ikke må foretas en konkret og skjønsmessig vurdering av om anerkjennelse åpenbart vil virke støtende på norsk rettsorden, jf. ekteskapsloven § 18a første ledd.

Argumenter imot

Hovedregelen i internasjonal privatrett om at ekteskap som er gyldig inngått i ett land skal anerkjennes i et annet, taler mot å innføre en nedre aldersgrense. Bakgrunnen er at det tradisjonelt har vært ansett som mest respektfullt overfor andre land å la manglende anerkjennelse være forbeholdt de mest åpenbart støtende tilfellene.

Det har også vært et mål å forhindre at personer regnes som gift i et land, og som ugift i et annet (haltende ekteskap). Partenes status vil være ulik avhengig av hvor de bor og oppholder seg, noe som skaper uklarhet både for partene og omgivelsene. Departementet mener imidlertid at dette ikke kan tillegges avgjørende betydning, særlig tatt i betraktning at flere land har innført særskilte regler om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige.

Selv om dagens regulering kan gå utover likebehandling av hvilke ekteskap som anerkjennes, gir den skjønsmessige vurderingen imidlertid en viss fleksibilitet. Dette kan sikre at hensynet til partene som befinner seg i slike ekteskap kan ivaretas på en tilfredsstillende måte.

Etter departementets syn kan hensynet til fleksibilitet ikke tillegges avgjørende betydning all den tid dagens regulering i verste fall kan lede til urimelig forskjellsbehandling. Departementet mener behovet for fleksibilitet kan oppnås gjennom unntaksregler, se mer om dette nedenfor.

5.3.2 Menneskerettslige rammer

Innledning

Våre menneskerettslige forpliktelser kan på ulike måter påvirke hvilket handlingsrom vi har for å innføre en nedre aldersgrense.

Menneskerettighetene kan for det første trekke i retning av at norske regler må åpne for muligheten til å anerkjenne et ekteskap, for eksempel av hensyn til retten til familieliv. I andre tilfeller kan menneskerettighetene sette begrensninger for hvilke ekteskap som kan anerkjennes for å beskytte barn. Det blir et spørsmål om statene har en plikt til ikke å anerkjenne visse ekteskap.

Stortinget har i anmodningsvedtak bedt regjeringen vurdere om en nedre aldersgrense kan settes til 18 år. Departementet har kommet til at det er forenlig med menneskerettighetene å innføre en 18-årsgrense for anerkjennelse av utenlandske ekteskap, og at det bør være unntak fra aldersgrensen.

Om statene må åpne for at ekteskap inngått med mindreårige i visse tilfeller kan anerkjennes

Familieliv

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 kan sette rammer for norske anerkjennelsesregler dersom parter i et ekteskap som var inngått da én eller begge parter var mindreårig, omfattes av familie- eller privatlivsbegrepet. Begrepet familieliv forutsetter en eksisterende enhet, men ordlyden gir ikke særlig veiledning i spørsmålet om et ekteskap som er inngått da partene var barn, kan utgjøre et familieliv.

Høyesterett har ikke tatt stilling til hvilket handlingsrom som følger av våre menneskerettslige forpliktelser når det gjelder anerkjennelse av ekteskap. Den videre drøftelsen vil derfor ta utgangspunkt i EMK artikkel 8 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

EMD legger vekt på det biologiske, juridiske og faktiske familiebandet i vurderingen av om det er etablert et familieliv. Artikkel 8 er anvendelig både for familier som er såkalt «legitime» og «illegitime».²¹

Familieliv behøver ikke være etablert gjennom et ekteskap. Også faktiske relasjoner («de facto» relationships) er omfattet. Her ser EMD blant annet hen til om paret bor sammen, hvor lenge de har vært sammen og om de har felles barn.²² En gjentakende formulering er om det foreligger en «real existence in practice of close personal ties»²³, altså om det i praksis er et nært, personlig bånd mellom partene. Dette trekker i retning av at også parter i et ekteskap inngått da de var barn, kan ha et familieliv som er vernet etter konvensjonen. Eksempelvis kan tiden som er gått siden ekteskapsinngåelsen ha ført til at partene som voksne har utviklet et nært og personlig bånd.

I EMDs avgjørelse Z.H. og R.H. mot Sveits kan flertallets argumentasjon trekke i retning av at partene i et ekteskap inngått da jenta var 14 år, ikke har etablert et familieliv i konvensjonens forstand.²⁴ Avgjørelsen gir ikke anvisning på den nærmere grensedragningen, men flertallet synes ikke å utelukke at retten til familieliv etter artikkel 8 kan aktualiseres også i et tilfelle som dette.²⁵ I den forbindelse viser domstolen til de helt konkrete forholdene i saken, og kommer til at sveitsiske myndigheter hadde gjort en god avveining mellom partenes interesser i å forbli sammen i Sveits i påvente av asylspørsmålet og statens interesse i å kontrollere innvandring.

²¹ Serife Yigit mot Tyrkia premiss 94

²² Z.H. og R.H. mot Sveits premiss 42

²³ Serife Yigit mot Tyrkia premiss 93

²⁴ Se Wærstad s. 51, dommens premiss 44 og 45

²⁵ Premiss 45, se også "För barns bästa – Vänbok til Anna Singer" av Maarit Jänterä-Jareborg s. 194.

Mindretallet kommer derimot til at forholdet mellom partene utgjør et familieliv, med henvisning til momentet om et nært og personlig bånd.

For parter som fremdeles er barn når spørsmålet om anerkjennelse aktualiseres, gir EMDs praksis ikke et klart svar. I Z.H og R.H. mot Sveits var den mindreårige fremdeles mindreårig da saken kom opp i Sveits, men dette bemerkes ikke nærmere av EMD.²⁶

Inngrep og statens positive plikter

Selv om parter i et ekteskap inngått da de var barn kan ha etablert et familieliv, må det vurderes om manglende anerkjennelse kan utgjøre et inngrep i EMK artikkel 8 om rett til respekt for privatliv og familieliv. Manglende anerkjennelse kan også ha en side til statens positive plikter til å verne om familielivet.

I EMDs avgjørelse Dadouch mot Malta, som ikke gjaldt et barneekteskap, ble det klart at manglende registrering av et ekteskap kan utgjøre et inngrep i privat- og familielivet.²⁷ En persons status som gift angår både menneskets sosiale identitet og psykiske integritet.

EMD uttalte at: «It therefore considers that registration of a marriage, being a recognition of an individual's legal civil status, which undoubtedly concerns both private and family life, comes within the scope of Article 8 § 1».²⁸

I inngrepsdrøftelsen fremhever domstolen *følgene* en registrering kan ha for ekteparet i dagliglivet, for eksempel at andre myndigheter kan forholde seg til registreringen uten å kreve ytterligere dokumentasjon for ekteskapet.²⁹ At myndighetene nektet å registrere ekteskapet hadde en klar innvirkning på klagerens privatliv, og var dermed et inngrep i EMK artikkel 8. Blant annet hadde det konsekvenser for sosiale ytelser, arbeidstillatelse og spørsmål om skatt.

Etter departementets syn taler EMDs praksis for at manglende anerkjennelse av et ekteskap inngått da partene var barn, i visse tilfeller kan utgjøre et inngrep. Praksis tyder på at et av momentene er hvor store konsekvenser det vil ha for partene at ekteskapet ikke anerkjennes. Som vist i punkt 3.4, har manglende anerkjennelse stor betydning for partene ved at en rekke rettsvirkninger som normalt følger med det å være gift, ikke kan gjøres gjeldende i Norge.

Selv om det ikke er gjort et inngrep i konvensjonens forstand, kan statene likevel ha *positive plikter* til å sette i verk tiltak for å sikre oppfyllelsen av rettighetene etter konvensjonen. EMDs avgjørelse Z.H. og R.H. behandles ut fra denne innfallsvinkelen. I dommen, som gjaldt et barneekteskap, uttalte flertallet:

²⁶ Se nærmere Wærstad s. 52

²⁷ Dadouch mot Malta premiss 50

²⁸ Premiss 48

²⁹ Premiss 50

«Article 8 of the Convention cannot be interpreted as imposing on any State party to the Convention an obligation to recognise a marriage, religious or otherwise, contracted by a 14 year old child.»³⁰

En slik forpliktelse følger heller ikke av konvensjonens artikkel 12 om retten til å gifte seg. Uttalelsen er generell, og gjelder også andre ekteskap enn de religiøse, jf. formuleringen «religious or otherwise».

Dette må forstås slik at staten ikke hadde noen positiv forpliktelse til å anerkjenne ekteskapet. Samtidig retter uttalelsen seg spesifikt mot ekteskapsinngåelse som gjelder et 14 år gammelt barn. Det kan ikke utelukkes at statene i andre tilfeller kan ha en positiv forpliktelse til å anerkjenne et ekteskap inngått av mindreårig(e).

Denne gjennomgangen viser at regler om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige må tilfredsstillende kravene til proporsjonalitet og en rimelig balanse mellom statens og individets interesser som følger av EMK artikkel 8.

Proporsjonalitet og rimelig balanse

Departementet vil i det følgende foreta en samlet vurdering av om en nedre aldersgrense vil tilfredsstillende kravene til proporsjonalitet og rimelig balanse. Det er fordi det i begge vurderingene må foretas en avveining mellom statens og individets interesser. Statene har et vidt handlingsrom når det gjelder regulering av ekteskap. EMK artikkel 8 må tolkes i lys av EMK artikkel 12, som gir menn og kvinner i «gifteferdig alder» rett til å inngå ekteskap. I forbindelse med artikkel 12 fremhever EMD at nasjonale ekteskapsregler reiser sensitive og moralske spørsmål, som statene er nærmest til å vurdere.³¹

Etter departements vurdering gjelder den vide skjønnsmarginen også med hensyn til om statene ønsker å *anerkjenne* et utenlandsk ekteskap inngått da partene var barn.³² I Norge er det en allmenn oppfatning om at man må være voksen for å være gift. Anerkjennelse av ekteskap kan få betydning for statens økonomiske ytelser til befolkningen. Det kan også få betydning i innvandringsspørsmål og arv. I tillegg kan manglende anerkjennelse begrunnes i hensynet til å beskytte barn. Dette er områder hvor EMD er tilbakeholdne med å overprøve statenes vurderinger.

Manglende konsensus i medlemsstatene underbygger ytterligere at skjønnsmarginen er vid. De europeiske landene har valgt ulike løsninger. Mens enkelte land har fastsatte aldersgrenser, foretar andre en ordre public-vurdering med utgangspunkt i internasjonal privatrett.

Dette tilsier at vi kan innføre en nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap, og at våre forpliktelser etter EMK ikke gir klare føringer for hvor grensen kan settes.

³⁰ Premiss 44

³¹ Z.H. og R.H. mot Sveits premiss 44, se også Wærstad s. 52

³² Se også Wærstad s. 52

Stortinget har i anmodningsvedtak bedt regjeringen vurdere om en nedre aldersgrense kan settes til 18 år. Avgjørende er om en slik grense vil være proporsjonal opp mot de kravene som følger av EMK.

En 18-årsgrense vil etter departements syn være begrunnet i et av de legitime formålene som fremgår av EMK artikkel 8 nr. 2. En slik aldersgrense vil beskytte barn mot å bli regnet som gift i Norge, og på den måten bidra til å «beskytte andres rettigheter og friheter», herunder barnets rett til å være barn. At et barns ekteskap i utgangspunktet ikke skal ha noen virkning, er en grunnleggende oppfatning i det norske samfunnet. For parter som har blitt voksne på tidspunktet for anerkjennelsen, kan regelen beskytte dem mot at rettsvirkninger av et ekteskap de ikke hadde forutsetninger for å samtykke til, kan gjøres gjeldende i Norge. En 18-årsgrense vil også sende et signal til andre lands myndigheter om at Norge ikke aksepterer ekteskap inngått med mindreårige. Dette tilsier at vi har legitime interesser i å ikke anerkjenne slike ekteskap.

Sverige og Danmark har også lagt til grunn at en hovedregel om en 18-årsgrense er forenlig med EMK.

Selv om en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap er begrunnet i et legitimt formål etter EMK artikkel 8, må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Kravet til nødvendighet innebærer at inngrepet må være forholdsmessig, og at individets interesser skal avveies mot samfunnets. Dette vil bero på en mer konkret avveining av inngrepets styrke overfor de som rammes vurdert opp mot de hensynene som tilsier at staten bør kunne gjøre et inngrep i deres rettigheter.

Som departementet har vist i punkt 3.4, kan virkningene av ikke å anerkjenne et ekteskap føre til urimelige belastninger for partene. Det vil normalt hindre deres mulighet til i Norge å gjøre gjeldende rettigheter som deling av midler ved opphør av ekteskapet, arv ved ektefellens død og trygd. Konsekvensene kan sies å bli mer tyngende jo lengre partene har vært gift, ettersom de da har hatt større grunn til å innrette sine liv i tillit til at de kan få slike rettigheter.

Ettersom både belastningen for partene og samfunnets interesser vil variere, trekker dette i retning av at samfunnet ikke har sterke nok interesser i å nekte å anerkjenne absolutt alle ekteskap som er inngått da minst én av partene var under 18 år. Dette tilsier at dersom man innfører en 18-årsgrense, bør det innføres unntaksmuligheter. Unntak vil åpne opp for konkrete avveininger i den enkelte sak og på den måten sikre at rettsanvenderne i enkeltsaker kan gjennomføre en proporsjonalitets- og rimelighetsvurdering i tråd med menneskerettighetene.

Etter det departementet kjenner til har EMD eksempelvis ennå ikke tatt stilling til om nektelse av å anerkjenne et gyldig inngått barneekteskap i utlandet der partene var mer jevnbyrdige i alder, og nå er godt voksne, er i strid med retten til familieliv. I et slikt tilfelle kan det være nødvendig å foreta en konkret forholdsmessighetsvurdering. Fra Z.H. og R.H. mot Sveits kan det fra den generelle uttalelsen trekkes ut at statene ikke er forpliktet til å anerkjenne et ekteskap inngått med et 14 år gammelt barn.

Både Franzen og Wærstad påpeker i sine utredninger at det av hensyn til våre menneskerettslige forpliktelser er behov for et unntak dersom det innføres en nedre aldersgrense. Det samme har Sverige og Danmark. I Sverige skal unntaket imidlertid bare anvendes når begge parter er voksne.

Departementet har på denne bakgrunn kommet fram til at EMKs krav til proporsjonalitet mellom formål og tiltak, gjør at det bør åpnes opp for unntak i konkrete tilfeller dersom det innføres en 18-årsgrense.

Om statene har en plikt til ikke å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige

Barnekonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen

Departementet har vurdert om FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon pålegger statene en plikt til *ikke* å anerkjenne barneekteskap inngått i utlandet. Det blir her et spørsmål om konvensjonene stenger for muligheten til å ha et unntak fra en eventuell 18-årsgrense.

Det er verdt å merke seg at rettskildene er omfangsrike når det gjelder en aldersgrense for å *inngå* ekteskap, mens de ikke direkte berører spørsmålet om anerkjennelse.

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 24 nr. 3 at statene skal treffe «alle effektive og egnede tiltak» for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse. Barneekteskap er blitt utpekt som en skadelig praksis av både barnekomiteen og kvinnediskrimineringskomiteen.

I Norge har vi bekjempet inngåelsen av barneekteskap gjennom å sette en absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap her. Når det gjelder det å bekjempe at barn inngår ekteskap i utlandet, kan en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap bidra til å sende et signal til andre lands myndigheter om at Norge ikke aksepterer slike ekteskap. Dette kan bidra inn i arbeidet med å avskaffe den uønskede og skadelige praksisen med ekteskap med mindreårige. Denne signaleffekten samsvarer med konvensjonens oppfordring til statene om å treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe barneekteskap. Samtidig stenger ikke dette for å innføre et unntak fra en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap i enkelte tilfeller.

Når det gjelder ekteskap som er inngått i utlandet da en eller begge parter var mindreårige og som senere kommer til Norge, trekker ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 24 i retning av at Norge er forpliktet til ikke å anerkjenne slike ekteskap. I vurderingen bør det imidlertid skilles mellom tilfellene der partene er voksne ved tidspunktet for anerkjennelsen og de tilfellene der partene fremdeles er barn.

Departementet mener at når partene er voksne og *allerede har inngått* et slikt ekteskap, vil manglende anerkjennelse i mange tilfeller ikke være et «egnet» tiltak på individnivå for å bekjempe barneekteskap.

For det første vil det ikke være et «egnet» tiltak på individnivå, idet regelen gjelder for parter som ikke hadde noen oppfordring eller foranledning til å sette seg inn i det norske regelverket før de inngikk ekteskapet. For det andre gjelder Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen barn under norsk jurisdiksjon. Barnekonvensjonen forplikter oss ikke til å innføre regler som kun har til siktemål å avskaffe inngåelse av barneekteskap i andre land.

Etter departements syn følger det altså ingen forpliktelse av barnekonvensjonen til aldri å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige når partene er voksne på tidspunktet for anerkjennelsen. Det vil si at det kan innføres unntak fra en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett.

Når det gjelder kvinnediskrimineringskonvensjonens bestemmelse om at barns ekteskapsinngåelse ikke skal ha noen rettsvirkning, kan den isolert sett tilsi at ingen barneekteskap som er inngått i utlandet, bør anerkjennes i Norge. Artikkel 16 nr. 2 lyder:

«Barns forlovelse og ekteskapsinngåelse skal ikke ha noen rettsvirkning, og alle nødvendige tiltak, også i lovs form, skal treffes med sikte på å fastsette en minstealder for inngåelse av ekteskap og for å gjøre registrering av ekteskap i et offisielt register obligatorisk.»

Samtidig kan bestemmelsen tolkes som at den primært retter seg mot reglene for *inngåelse* av barneekteskap, idet tiltaket om å fastsette en minstealder retter seg mot dette tidspunktet. Kvinnediskrimineringskomiteen synes ikke å ha tatt for seg situasjonen der et barneekteskap som er gyldig inngått i ett land, «reiser» til et annet. Forpliktelsene dreier seg først og fremst om å forhindre barneekteskap på sitt territorium. Departementet mener likevel at artikkelen bør vektlegges i utformingen av unntaksbestemmelsene.

Der partene fremdeles er under 18 år når spørsmålet om anerkjennelse aktualiseres i Norge, kan en nedre aldersgrense derimot bidra til å forhindre at barn er gift her i landet. I et slikt tilfelle vil en nektelse av å anerkjenne ekteskapet være et egnet tiltak for å avskaffe praksis med barneekteskap i Norge.

Barnekomiteen og kvinnediskrimineringskomiteen gjør en sammenkopling mellom tvangsekteskap og barneekteskap:

«A child marriage is considered to be a form of forced marriage, given that one and/or both parties have not expressed full, free and informed consent. As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, a marriage of a mature, capable child below 18 years of age may be allowed in exceptional circumstances, provided that the child is at least 16 years of age 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 culture and tradition.»

Uttalelsen tilsier at det går et skille mellom de tilfellene barnet var under 16 år da det ble gift og de tilfellene barnet var mellom 16 og 18 år. Med tanke på at komiteene uttaler at barn i alle tilfeller må ha fylt 16 år for å kunne gifte seg, trekker det i retning av at ekteskap inngått da barnet var yngre enn dette, etter nevnte kilder, alltid må anses som tvangsekteskap. Der en eller begge parter er under 16 på tidspunktet for anerkjennelse, kan det vanskelig sies å være til barnets beste å anerkjenne ekteskapet i Norge. Wærstad

konkluderer med at anerkjennelse i slike tilfeller vil være i strid med barns menneskerettigheter.

Det kan etter departementets vurdering ikke utledes en like klar forpliktelse etter disse konvensjonene til ikke å anerkjenne ekteskap i de tilfellene en av partene er mellom 16 og 18 år ved tidspunktet for anerkjennelsen. Barnekonvensjonen krever en individuell vurdering av barnets beste. En bestemmelse om aldri å anerkjenne slike ekteskap vil ikke ivareta dette. Men ettersom manglende anerkjennelse også i slike tilfeller er egnet til å bekjempe barneekteskap i Norge, trekker barnekonvensjonen i retning av at det alltid bør være en høy terskel for å anerkjenne ekteskap når partene fremdeles er mellom 16 og 18 år.

Europarådets resolusjon om tvangsekteskap og barneekteskap

Europarådets resolusjon 1468 (2005) om tvangsekteskap og barneekteskap trekker i retning av at det kan innføres en hovedregel om ikke å anerkjenne barneekteskap. Samtidig er det av betydning at resolusjonen, som eksplisitt angår anerkjennelsesreglene, fremhever at manglende anerkjennelse kan stå i strid med den svake parts interesser. Særlig gjelder det der anerkjennelse er nødvendig for å sikre rettigheter som ikke kan oppnås på en annen måte. Dette kan etter departementets syn hensyntas i utformingen av bestemmelsen ved å innføre unntaksmuligheter.

5.3.3 Hovedregel om en 18-årsgrense med unntaksmuligheter

Departementet foreslår at den nedre aldersgrensen for å anerkjenne ekteskap som hovedregel bør settes til 18 år med unntaksmuligheter. Som alternativer har departementet vurdert om grensen i stedet bør settes til 16 år, eller om det bør være en 16- og 18-årsgrense med oppløsningsmulighet.

Aldersgrensen bør settes til 18 år

Beskytte barn som kommer til Norge

Departementet har lagt avgjørende vekt på at en 18-årsgrense vil beskytte barn som kommer til Norge mot å bli regnet som gift også her. Et barn har ikke den modenhet som kreves for å ta stilling til de personlige og økonomiske konsekvensene det har å inngå et ekteskap.

Barneekteskap kan være motivert av beskyttelse eller økonomisk sikkerhet for familien. I Norge er det ikke behov for at barn beskyttes gjennom et ekteskap. Barn som er her, skal beskyttes av foreldrene, barnevern, helsetjenesten, stønadsordninger og skole. Forslaget vil dermed bidra til likebehandling av barn i Norge.

Forslaget vil også kunne gi beskyttelse mot tvangsekteskap, fordi det vil være lettere både for den det gjelder og for norske myndigheter å la være å anerkjenne ekteskapet på grunn av lav alder på vigselstidspunktet enn å måtte bevise at ekteskapet er inngått under tvang.

Sende et signal om at Norge ikke aksepterer ekteskap mellom mindreårige

Departementet har også lagt vekt på at en 18-årsgrense vil sende et klart signal til andre lands myndigheter om at Norge ikke aksepterer ekteskap inngått med mindreårige, heller ikke i de tilfellene hvor ekteskapet er inngått av parter uten tilknytning til Norge.

Barneekteskap er et globalt problem, og Norge er ifølge FNs barnekomité og FNs kvinnekommisjon forpliktet til å sende et klart signal som fordømmer barneekteskap som en skadelig praksis.³³ En slik lovregulering vil kunne være et eksempel for andre lands myndigheter, og på den måten bidra inn i arbeidet med å avskaffe den uønskede praksisen med ekteskap med mindreårige. Dette hensynet ble også vektlagt i den svenske proposisjonen, se Prop. 2017/18:288.

Bærekraftmål 5.3 går ut på å «avskaffe all skadelig praksis, for eksempel barneekteskap, tidlige ekteskap og tvangsekteskap samt kvinnelig omskjæring.». Forslaget vil bidra til å oppfylle dette målet.

Se for øvrig regjeringens Strategi mot skadelige skikker 2019-2023, som omtaler hvordan Norge skal arbeide internasjonalt for å bekjempe skadelige skikker som barneekteskap, kjønnslemlestelse og preferanse for sønner gjennom målrettede tiltak og bistand til blant annet utdanning, helse, likestilling og menneskerettigheter og ved å forsterke Norges pådriverrolle i normative prosesser.

Sammenhengen med andre aldersgrenser i lovgivningen

Departementet har i vurderingen sett hen til sammenhengen med andre aldersgrenser i lovgivningen som får direkte eller indirekte betydning for ekteskap.

Aldersgrenser i straffeloven tilsier at en nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap bør være minst 16 år. Det er straffbart å inngå et ekteskap med barn under 16 år, jf. straffeloven § 262 andre ledd. Straff kan falle bort dersom ektefellene eller partene var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Videre er den seksuelle lavalderen 16 år, jf. straffeloven §§ 302 flg. Reglene skal beskytte barn og unge mot overgrep fra voksne og mot seksuell aktivitet før de selv føler seg klare for dette. Et ekteskap med barn under 16 år vil øke risikoen for at de vil bli utsatt for slike overgrep.

Aldersgrensene i ekteskapsloven trekker i retning av at aldersgrensen bør være 18 år. Det gjelder en absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge, jf. ekteskapsloven § 1a. For ekteskap inngått i utlandet når en eller begge partene hadde tilknytning til Norge og én av partene var under 18 år, følger det allerede av ekteskapsloven § 18a andre ledd at ekteskapet som hovedregel ikke skal anerkjennes. Regelverket vil bli enklere og mer helhetlig dersom det også innføres en 18-årsgrense i ikke-tilknytningstilfellene.

Det er imidlertid noen forskjeller mellom ekteskap inngått av parter med og uten tilknytning til Norge som kan begrunne en eventuell ulik regulering. Et av formålene med

³³ Se Joint general recommendation no. 31 (2014) avsnitt 40.

18-årsgrensen i tilknytningstilfellene er å hindre at personer bosatt i Norge omgår alderskravet i ekteskapsloven ved å gifte seg i et land med en lavere ekteskapsalder.

I tilfellene som nå vurderes lovregulert, har partene inngått ekteskap som er gyldige i inngåelseslandet, før de fikk tilknytning (statsborgerskap eller fast bosted) til Norge. Frantzen mener at det gjør at hensynet til at personer ikke skal omgå norske ekteskapsvilkår ved å gifte seg i utlandet, ikke bør ha særlig vekt. Dette er begrunnet med at partene i ikke-tilknytningstilfellene ikke har hatt foranledning til å innrette seg etter norsk rett. Av den grunn kan det fremstå som urimelig å innføre en 18-årsgrense. Dette kan etter departements syn motvirkes ved å innføre unntaksmuligheter.

Sverige og Danmark har innført en 18-årsgrense

Etter departements syn taler det for å innføre en 18-årsgrense at både Sverige og Danmark har gjort det samme. I forarbeidene til den svenske lovendringen, Prop. 2017/18:288 s. 11, står det blant annet at regjeringen anser det å utvide rommet for å nekte anerkjennelse av utenlandske barneekteskap som nødvendig for å styrke beskyttelsen mot barneekteskap. Videre skriver det svenske justisdepartementet:

«Sverige kan inte genom lagstiftning förhindra andra länder från att tillåta att barn ingår äktenskap. Vad vi däremot kan göra är att säkerställa att barnäktenskap inte får effekt här. Ett förbud att erkänna utländska barnäktenskap motverkar förekomsten av barnäktenskap i Sverige och ser till att den svenska åldersgränsen för att ingå äktenskap, som syftar till att skydda enskilda mot för tidiga äktenskap, får betydelse för alla i vårt samhälle. Sverige bör vara en förebild och införa lagstiftning som ger uttryck för en icke-diskriminerande och modern syn på äktenskap och familjeliv och som ligger i linje med FN:s delmål i Agenda 2030 om att avskaffa barnäktenskap som företeelse.»

Også i de danske forarbeidene legges det vekt på at lovendringen om ikke å anerkjenne utenlandske ekteskap hvis en part ved ekteskapsinngåelsen ikke har fylt 18 år, er å motvirke at danske myndigheter bidrar til aksept av utenlandske ekteskap mellom mindreårige, se lovforslag nr. L 94 (2016-17) side 8 flg.

Det bør være en unntaksmulighet

Departementet har kommet fram til at det bør være muligheter for å gjøre unntak fra 18-årsgrensen.

Vi har lagt vekt på at regelen vil kunne slå uheldig ut i enkelte tilfeller der partene er blitt voksne og har levd et langt liv i tillit til at de er gift. Det er ikke gitt at partene i slike tilfeller opplever ekteskapet som belastende.

En 18-årsgrense vil også ramme svært ulike tilfeller: Det kan for eksempel være større grunn til å anerkjenne et ekteskap inngått av jevnbyrdige parter der den ene var 17 ½ år og den andre 18 år, enn tilfeller der den ene parten var 14 år da hun ble giftet bort til en godt voksen mann.

Frantzen mener blant annet at selv om parter ikke ønsker å anses som gift, vil de stort sett være tjent med at de kan gjøre gjeldende bestemte rettsvirkninger av ekteskapet. Det kan også være behov for å få oppløst ekteskapet i Norge for å unngå å bli ansett som gift i

andre land. Hensynet til å beskytte den svake parten i ekteskapet, kan derfor være et hensyn som kan tale både for og mot anerkjennelse.

Etter departements syn bør det kunne gjøres unntak fra 18-årsgrensen for å få et balansert regelverk.

Departementet har også lagt vekt på at en unntaksmulighet trolig er nødvendig for å oppnå en praksis som er i samsvar med våre menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser. Se mer om dette i punkt 5.3.4, 5.3.5 og 6. Unntaksbestemmelsen må utformes slik at de kan fange opp de konkrete tilfellene der hovedregelen med en 18-årsgrense kan få urimelige konsekvenser for partene, og hvor det eventuelt vil stride mot menneskerettighetene eller EØS-avtalen ikke å anerkjenne ekteskapet. Samtidig må unntaksbestemmelsen ikke utformes slik at den uthuler hovedregelen om at de aktuelle ekteskapene ikke skal anerkjennes.

5.3.4 Unntak for parter som er voksne og ønsker ekteskapet anerkjent

Departementet foreslår at ekteskap kan anerkjennes dersom partene er over 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, partene var minst 16 år da de giftet seg (vigselsstidspunktet) og den eller de som var mindreårig ønsker ekteskapet anerkjent.

Krav om at partene er over 18 år på anerkjennelsestidspunktet og ønsker ekteskapet anerkjent

Parter er modne nok til å inngå ekteskap

Departementet har lagt avgjørende vekt på at parter som har fylt 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, er modne nok til å inngå et ekteskap.

Frantzen peker i sin utredning på at begrunnelsen for ikke å anerkjenne et ekteskap inngått med mindreårige, må være å beskytte en eller flere parter som ikke var modne nok til å inngå ekteskap. Han skriver videre:

«Ut fra dette synspunktet kunne vi tenke oss at når personer har blitt 18 år, bør personen kunne ta stilling til om han eller hun ønsker den beskyttelsen som ligger i å anses som ugift.»

Departementet er enig i dette synspunktet, og viser til at parter i et ikke-ankjent ekteskap som er over 18 år, kan gifte seg på ny etter norsk rett. Se mer om dette i punkt 8. Etersom partene nå oppfyller ekteskapsalderen etter norsk rett, bør de etter departementets syn også ha en mulighet til å gi uttrykk for om de ønsker ekteskapet anerkjent eller ei. En adgang til å anerkjenne ekteskap i slike tilfeller gjør også at partene står fritt til å skille seg, slik at de kan gjøre gjeldende de rettigheter som følger av å tre ut av ekteskapet i Norge.

Departementet har også lagt vekt på at mothensyn gjør seg gjeldende dersom vi henviser parter i et ikke-ankjent ekteskap til å gifte seg på ny etter norsk rett. Dette vil være en formalistisk løsning hvor det kan oppstå vanskelige spørsmål ved at partene får to tidspunkter for ekteskapsinngåelsen – et i Norge og et i vigselslandet.

Må sikre tilfredsstillende prosedyrer for å innhente partenes syn

Departementet ser at det kan være en utfordring å sikre at den eller de som var mindreårige ved ekteskapsinngåelsen og som nå er voksne, ikke blir utsatt for eller opplever et press når fylkesmannen skal vurdere om ekteskapet bør anerkjennes. Det kan være vanskelig også for voksne å bryte ut av et tidligere inngått barneekteskap. Dette kan skyldes krav fra familien eller omgivelsene om å opprettholde sosiale og kulturelle tradisjoner. Videre kan det være krevende å avdekke tvang.

Departementet vil ta hensyn til dette ved den nærmere utformingen av regelen, og sikre at det innføres gode prosedyrer for å innhente partenes syn. Det vil ikke være aktuelt å anerkjenne et ekteskap på dette grunnlaget dersom en eller begge partene ble tvunget inn i ekteskapet, og heller ikke dersom det foreligger tvang ved tidspunktet for anerkjennelsen. Se mer om dette lenger ned.

I samsvar med våre menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser

Departementet har vurdert og kommet frem til at det er i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser å innføre en regel om at ekteskap kan anerkjennes når begge parter er fylt 18 år, og den eller de som var mellom 16 og 18 år ved ekteskapsinngåelsen ønsker ekteskapet anerkjent.

Som nevnt har statene etter EMK artikkel 8 en vid skjønnsmargin når det gjelder hvilke ekteskap inngått med mindreårige som ikke skal anerkjennes. Dette taler for at statene også har en vid skjønnsmargin når det gjelder hvilket ekteskap som kan anerkjennes.

Ettersom regelen kun vil gjelde for parter som har blitt voksne, følger det ingen forpliktelse av barnekonvensjonen eller kvinnekongresskonvensjonen om ikke å anerkjenne disse ekteskapene. Se mer om dette i punkt 5.3.2. Departementet vil i den forbindelse understreke at når ekteskap anerkjennes fordi den eller de som var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen gir uttrykk for at de ønsker ekteskapet anerkjent, er det parten(es) vilje på tidspunktet for anerkjennelsen som tillegges avgjørende rettslig betydning i vurderingen av om ekteskapet kan anerkjennes.

Videre har departementet lagt vekt på at de kravene som stilles til proporsjonalitet mellom middel og mål både etter EMK og EØS-avtalen, kan tale for å gi parter som er voksne ved tidspunktet for anerkjennelsen, mulighet til å få anerkjent ekteskapet. Se mer om forholdet til EØS-retten i punkt 6.

Unntaket bør gjelde for parter som var mellom 16 og 18 år da ekteskapet ble inngått

Departementet foreslår at det skal være et vilkår for å kunne samtykke til at ekteskapet blir anerkjent at begge parter var mellom 16 og 18 år da ekteskapet ble inngått (vigselsdagspunktet).

Muligheten til å samtykke til at parten(e) ønsker ekteskapet anerkjent når begge parter er fylt 18 år, ivaretar hensynet til de partene som har innrettet seg i tillit til at de er gift. Hensynet til partene må imidlertid avveies mot de tungtveiende hensynene som taler mot å

anerkjenne ekteskap som ble inngått da partene var mindreårige. Departementet mener det best vil ivareta de kryssende hensynene å sette som vilkår for å kunne samtykke at begge partene i ekteskapet minst hadde fylt 16 år på vigselstidspunktet.

Våre menneskerettslige forpliktelser, som også er relevant for vurderingen av våre forpliktelser etter EØS-avtalen, gir holdepunkter for å sette en slik nedre grense på 16 år. I barnekomiteen og kvinnekommisjonens felles uttalelse om skadelige tradisjoner heter det:

«Child marriage, also referred to as early marriage, is any marriage where at least one of the parties is under 18 years of age (...) A child marriage is considered to be a form of forced marriage, given that one and/or both parties have not expressed full, free and informed consent. As a matter of respecting the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life, a marriage of a mature, capable child below 18 years of age may be allowed in exceptional circumstances, provided that the child is at least 16 years of age 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 culture and tradition.»

Uttalelsen tilsier at ekteskap inngått før begge parter var fylt 16 år etter disse konvensjonene er å anse som et tvangsekteskap. Selv om konvensjonenes aldersgrenser gjelder for *inngåelse* av ekteskap, har departementet sett hen til dette også når det gjelder samtykkeadgangen ved anerkjennelse.

Et ekteskap inngått før 16-årsalderen vil være preget av manglende psykisk og fysisk modenhet hos barnet, og et eventuelt samtykke ved inngåelsen må antas å ha store mangler. Både barne- og kvinnekommisjonens komiteen har også hatt særlig oppmerksomhet rettet mot «[...] cases in which girls have been married against their full, free and informed consent, such as when they have been married too young to be physically and psychologically ready for adult life or to make conscious and informed decisions and thus not ready to consent to marriage.»

At det er en sterk presumsjon for at ekteskapet er inngått ved tvang når minst en av ektefellene er under 16 år, er også lagt til grunn i forarbeidene til ekteskapsloven § 18a. I tillegg er det grunn til å tro at en person under 16 år er mange år fra å ha nådd en alder og modenhet som kreves for å inngå et ekteskap og normalt ikke er i stand til å forstå rekkevidden av et samtykke til å gifte seg. Departementet mener derfor det skal være et vilkår for å kunne samtykke til at ekteskapet blir anerkjent at begge parter var over 16 år da ekteskapet ble inngått.

Når det gjelder de som giftet seg før de var fylt 16 år, bør det være opp til myndighetene å avgjøre om slike ekteskap helt unntaksvis bør anerkjennes. Her skal partenes ønske om å få ekteskapet anerkjent ikke ha avgjørende betydning. Se unntaket for sterke grunner, som beskrevet i punkt 5.3.5.

Kun den eller de som var mindreårig kan samtykke

Departementet foreslår at det er den eller de partene som var mindreårig da ekteskapet ble inngått (vigselstidspunktet), som kan samtykke til at de ønsker ekteskapet anerkjent. Hvis begge var mindreårige, må begge samtykke for at ekteskapet kan anerkjennes på dette

grunnlaget. Det vil si at det ikke skal kreves samtykke fra den som allerede var fylt 18 år da ekteskapet ble inngått.

Dette er begrunnet med at det kun er den eller de som var mindreårig da ekteskapet ble inngått, som manglet tilstrekkelig modenhet til å inngå ekteskapet. Dette stiller seg annerledes når vedkommende senere har fylt 18 år. Samtykkeregelen skal gi dem som har nådd myndighetsalder en mulighet til å ta stilling til om den eller de ønsker at ekteskapet skal anerkjennes.

Departementet har vurdert om det skal være krav om at begge parter samtykker, uavhengig av hvor gamle de var da de giftet seg. En slik løsning vil sikre at begge parter ønsker ekteskapet anerkjent. Etter departementets syn er det imidlertid mindre grunn til at den som var voksen ved ekteskapsinngåelsen skal gis mulighet til å hindre at ekteskapet får rettsvirkninger i Norge ved ikke å samtykke til anerkjennelse av ekteskapet. Denne partens syn bør innhentes i tråd med de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Dette kan avdekke om også den som var voksen da ekteskapet ble inngått, kan ha blitt utsatt for tvang.

Relevante momenter i vurderingen «ønsker ekteskapet anerkjent»

Innledning

Ved vurderingen av etterfølgende anerkjennelse er det et vilkår at parten som var mindreårig da de giftet seg «ønsker ekteskapet anerkjent» ved tidspunktet for anerkjennelsen. Vedkommende kan for eksempel ønske ekteskapet anerkjent for å få muligheten til å kreve skilsmisse etter norsk rett.

Departementet foreslår at regelen skal være en kan-regel der den mindreåriges samtykke er en nødvendig, men ikke avgjørende forutsetning for at ekteskapet kan anerkjennes.

Materielle krav til samtykket – informert og frivillig

Den første forutsetningen som må være oppfylt for at partene skal anses som at de «ønsker ekteskapet anerkjent» er at den eller de som var mindreårig da de giftet seg (vigsels tidspunktet) har gitt et frivillig og informert samtykke ved tidspunktet for anerkjennelsen.

Det kan her tas utgangspunkt i ekteskapslovens regler om samtykke for å inngå ekteskap. Ekteskapsloven § 1b fastslår at ekteskap skal inngås av egen fri vilje og med eget samtykke. Ekteskapsloven § 7 bokstav l innebærer at brudefolkene skal erklære at ekteskapet blir inngått av egen fri vilje.

Et samtykke er ikke gyldig dersom det foreligger press for å samtykke eller dersom det oppstår negative konsekvenser dersom man ikke samtykker. Den enkelte må være i stand til å foreta et fritt valg. Det må videre være klart for den enkelte hva han eller hun samtykker til, og den som samtykker må derfor være tilstrekkelig informert om situasjonen.

Det kan være en utfordring å sikre at samtykket er frivillig. Partene kan for eksempel være utsatt for press. Det kan også være krevende for avgjørelsesmyndigheten å avdekke tvang eller press. Dette kan motvirkes ved at man sikrer gode prosedyrer for å innhente partenes syn.

Formkrav til samtykket

Samtykket må være gitt gjennom en aktiv handling, noe som må kunne dokumenteres. Passivitet vil aldri kunne utgjøre et gyldig samtykke. Etter departementets syn sikres dette best ved at samtykket må være skriftlig. Skriftlighet sikrer også kravet til dokumentasjon. Dokumentasjonen må kunne dokumentere at samtykket var gyldig. Skriftlighet er imidlertid ikke alene nok for å oppnå tilstrekkelig visshet om at det er avgitt et frivillig samtykke.

Krav om rettslig handleevne

Departementet mener at de krav som stilles til den enkeltes rettslige handleevne ved ekteskapsinngåelsen, må gjelde ved vurderingen av om ekteskapet skal anerkjennes på bakgrunn av ektefellenes samtykke.

Etter ekteskapsloven § 9 er det slik at dersom vigsleren, folkeregistermyndigheten mv. har grunn til å tro at noen av brudefolkene på grunn av alvorlig sinnslidelse eller alvorlig psykisk utviklingshemning mangler rettslig handleevne, kan det kreves lagt frem attest fra en offentlig lege eller fra annen lege som offentlig lege utpeker. Med rettslig handleevne menes i bestemmelsen evne til normal forståelse av hva en ekteskapsinngåelse innebærer og evne til normal motivering for å inngå ekteskap.

Andre momenter som kan være relevante for anerkjennelsen

Avgjørelsesmyndigheten kan legge vekt på andre forhold enn parten(es) samtykke ved vurderingen av om ekteskapet skal anerkjennes eller ikke. Dersom partene har vært utsatt for straffbar atferd eller utilbørlig press som gjør det sannsynlig at det var tvang på vigsels- eller anerkjennelsestidspunktet, skal ekteskapet ikke anerkjennes. Alderen på vigselstidspunktet skal ikke i seg selv være avgjørende, men det må avgjøres basert på konkrete holdepunkter i den enkelte saken.

Avgjørelsesmyndigheten skal gjøre en grundig og selvstendig vurdering av tvangsspørsmålet. Det kan legges vekt på samtykkets troverdighet, og også på andre forhold ved vurderingen av om ekteskapet skal anerkjennes eller ikke. Det samme gjelder dersom avgjørelsesmyndigheten vurderer at det er forhold ved samtykket eller andre objektive forhold rundt ekteparet og familien, som tilsier at samtykket ikke er frivillig.

5.3.5 Unntak der det foreligger sterke grunner

Departementet foreslår at ekteskap som er inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge da en eller begge partene var under 18 år likevel kan anerkjennes hvis sterke grunner taler for det. Etter ordlyden er unntaket ment å være en snevert. Vi har vurdert om

det skal lovfestes at ekteskapet bare kan anerkjennes hvis begge partene er over 16 år på *tidspunktet for anerkjennelsen*. Det vil si det tidspunktet spørsmålet om ekteskapet kan anerkjennes etter norsk rett kommer opp. Vi ønsker høringsinstansenes syn på dette. Minst én av partene må begjære slik anerkjennelse, se punkt 7.

Regelen vil komme til anvendelse på ekteskap som faller utenfor vilkårene i unntaket om at ekteskap likevel kan anerkjennes dersom partene er over 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, partene var minst 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet) og den eller de som var mindreårig ønsker ekteskapet anerkjent. Dette er de viktigste typetilfellene unntaket om sterke grunner vil omfatte:

- Partene fremdeles er under 18 år ved tidspunktet for anerkjennelsen,
- Begge partene var mellom 16 og 18 år da de giftet seg (vigselstidspunktet), men kun én av dem ønsker ekteskapet anerkjent ved tidspunktet for anerkjennelsen,
- En eller begge parter var under 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet), men begge er voksne ved tidspunktet for anerkjennelsen.

Hvorfor det bør innføres et skjønnsmessig unntak

Departementet har lagt avgjørende vekt på at våre menneskerettslige forpliktelser tilsier at det bør åpnes opp for et unntak i konkrete tilfeller dersom det innføres en 18-årsgrense.

Som nevnt ser departementet det som nærliggende at parter i visse tilfeller kan ha innledet et familieliv som er beskyttet av EMK artikkel 8, selv om de ble gift da en eller begge av partene var mindreårig. I slike tilfeller er det et krav at rettsanvenderne kan gjennomføre en proporsjonalitets- og rimelighetsvurdering i den enkelte sak. Se begrunnelsen i punkt 5.3.2.

Det kan heller ikke utelukkes at myndighetene bør anerkjenne et utenlandsk ekteskap inngått med mindreårige av hensyn til forpliktelser etter EØS-avtalen, se nærmere om dette i punkt 6.

Det er ikke sikkert at unntaket som departementet foreslår i punkt 5.3.4, vil fange opp alle disse tilfellene. Unntaket får for eksempel ikke anvendelse på de tilfellene en eller begge partene var under 16 år da de giftet seg, men begge parter er godt voksne ved tidspunktet for anerkjennelsen. Dette tilsier at det i tillegg bør innføres et skjønnsmessig unntak fra hovedregelen om en 18-årsgrense.

I tillegg taler hensynet til barnets beste for et skjønnsmessig unntak slik at det kan foretas konkrete vurderinger i hver enkelt sak, jf. Grunnloven § 102 og barnekonvensjonen artikkel 3.

Etter departementets syn bør det også innføres et skjønnsmessig unntak for å fange opp de øvrige tilfellene der det vil være urimelig av hensyn til partene ikke å anerkjenne et ekteskap.

Relevante momenter i vurderingen «sterke grunner»

Innledning

Avgjørelsesmyndigheten må foreta en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak om sterke grunner taler for at ekteskapet likevel bør anerkjennes. I vurderingen må det foretas en avveining mellom de relevante hensynene som taler mot å anerkjenne ekteskap mellom mindreårige på den ene siden. Dette må veies opp mot de særlige forholdene som taler for anerkjennelse i den enkelte saken, herunder hvilken konsekvens manglende anerkjennelse vil ha for partene.

Departementet vil i det følgende angi momenter som kan være relevante, men vil understreke at relevansen og betydningen vil variere fra sak til sak. Hvilke momenter som er relevante, avhenger av om partene er under eller over 18 år ved tidspunktet for anerkjennelsen.

Dette er ikke en uttømmende beskrivelse, og den videre utviklingen bør overlates til praksis. Departementet tar gjerne imot høringsinstansenes innspill på eventuelle typetilfeller/situasjoner som bør omfattes av unntaket. I den forbindelse ber departementet også om høringsinnspill på om det er enkelte momenter som bør ha avgjørende betydning eller større vekt enn andre.

Barn på tidspunktet for anerkjennelsen – under 16 år

Departementet legger til grunn at dersom en eller begge parter var under 16 år da de giftet seg (vigseltidspunktet) og fortsatt er under 16 år ved tidspunktet for anerkjennelsen, tilsier hensynet til våre menneskerettslige forpliktelser, at ekteskapet ikke anerkjennes.

Norge har etter barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen en positiv forpliktelse til å forhindre seksuelle overgrep. Den seksuelle lavalderen i Norge er 16 år. Dersom et ekteskap der én av partene er under 16 år anerkjennes, innebærer det en forskjellsbehandling mellom barn som er oppvokst i Norge og barn som kommer hit fra et annet land. Alle barn i Norge skal ha samme vern mot seksuelle overgrep.

Der barnet ønsker å få sitt ekteskap anerkjent for å skille seg eller få rett til arv, gjør ikke disse beskyttelseshensynene seg gjeldende. Departementet mener imidlertid at barnet i slike tilfeller er best tjent med at rettighetene deres ivaretas på andre måter enn gjennom å anerkjenne ekteskapet.

Videre vurderer Wærstad at barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen stenger for at slike ekteskap kan anerkjennes. Barnekomiteen og kvinnekonvensjonskomiteen åpner for inngåelse av ekteskap der partene er under 18 år i helt ekstraordinære tilfeller, men forutsetningen er at barnet er minst 16 år.

Departementet har vurdert om det skal lovfestes at ekteskapet bare kan anerkjennes hvis begge partene er over 16 år på tidspunktet for anerkjennelsen.

På denne måten vil det gå klart fram av ordlyden at avgjørelsesmyndigheten ikke skal anerkjenne ekteskap der én eller begge parter fremdeles er under 16 år. Imidlertid kan det

ikke ses bort fra at en slik lovfesting kan ha utilsiktede effekter. En mulig effekt er at lovfesting fører til en lavere terskel for å anerkjenne et ekteskap der partene var over 16 år (men under 18) da ekteskapet ble inngått. Departementet vil i den forbindelse understreke at det skal svært mye til for å anerkjenne ekteskap også i de tilfellene partene er over 16 år ved tidspunktet for anerkjennelse etter det foreslåtte unntaket. Det er videre slik at en nedre aldersgrense ikke er lovfestet i dagens bestemmelse som gjelder der partene hadde tilknytning til Norge på vigselstidspunktet. Praksis viser imidlertid at unntaket uansett tolkes strengt. Det kan også være uheldig dersom unntaksreglene er utformet ulikt, og at regelen for de uten tilknytning fremstår som strengere enn for de med tilknytning til Norge.

Vi ønsker høringsinstansenes syn på dette.

Mindreårige på tidspunktet for anerkjennelsen – mellom 16 og 18 år

Når det gjelder tilfellene der en eller begge parter fremdeles er mellom 16 og 18 år på tidspunktet for anerkjennelsen, vil det kun i helt spesielle tilfeller foreligge sterke grunner.

Her må det foretas en avveining mellom hensynet til å beskytte barn mot å regnes som gift i Norge opp mot de negative konsekvensene det vil ha ikke å anerkjenne ekteskapet. Det skal særlig legges vekt på partenes alder på vigselstidspunktet, for eksempel om en av dem var under 16 år da de giftet seg. Jo yngre partene var på vigselstidspunktet, jo mer tungtveiende grunner kreves for at ekteskapet skal anerkjennes.

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Departementet legger til grunn at det i det overveiende flertall av tilfeller vil være til barnets beste ikke å anses som gift i Norge. Utgangspunktet er at barn skal beskyttes gjennom annet regelverk som ivaretar barnets interesser, ikke av de ekteskapsrettslige reglene.

Av barnekonvensjonens artikkel 2 følger det at statene er forpliktet til å sikre konvensjonsrettighetene for «ethvert barn» innenfor sin jurisdiksjon, uten diskriminering. Å være i et barneekteskap kan legge begrensninger på barnets rettigheter etter konvensjonen, for eksempel retten til utvikling etter artikkel 6. I tillegg følger forpliktelsen av artikkel 24 nr. 3 om å treffe effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse. Barneekteskap er en slik skadelig praksis.

I Norge er ekteskap mellom barn ikke tillatt, og hensynet til likebehandling kan tilsi at heller ikke barn mellom 16 og 18 år som har inngått et ekteskap i utlandet, skal kunne anses som gift her.

Samtidig mener departementet at dette ikke kan strekkes så langt at det stenger for å innføre en snever sikkerhetsventil for å fange opp de helt spesielle tilfellene hvor anerkjennelse kan være til barnets beste. Departementet har lagt vekt på at både barne- og kvinnediskrimineringskomiteen anser at barn mellom 16 og 18 år i noen tilfeller kan ha den modenhet som kreves for å være i et ekteskap.

Sverige har valgt en løsning der et forbud mot anerkjennelse skal gjelde uten unntak der partene fremdeles er under 18 år. Det vil si at slike ekteskap aldri skal anerkjennes. Formålet er å beskytte barn mot å inngå og leve i barneekteskap, samt å sikre at alle barn i Sverige nyter samme vern.

Departementet mener imidlertid at det ikke kan ses bort i fra at anerkjennelse i visse tilfeller kan være det tiltaket som gir parten beskyttelse. Det må her for eksempel legges vekt på om det vil ha svært uheldige konsekvenser for en av partene ikke å få de rettigheter som følger av å kunne oppløse ekteskapet. Manglende anerkjennelse vil for eksempel føre til at partene ikke kan gjøre gjeldende formuerettslige rettigheter av ekteskap i Norge, som deling av felleseie, rett til uskifte eller rett til ektefellebidrag. Se mer om dette i punkt 3.4.

I disse tilfellene må avgjørelsesmyndigheten også vurdere om partene kan ha etablert et familieliv som er beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Departementet antar at det som regel ikke vil ha oppstått et slikt familieliv ettersom partene i disse tilfellene ikke kan ha vært gift særlig lenge.

Avgjørelsesmyndigheten må videre legge vekt på om det å anerkjenne ekteskapet vil være nødvendig for å oppfylle retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen, se punkt 6.

Voksne på tidspunktet for anerkjennelsen – over 18 år

Voksne parter som inngikk ekteskap da en av dem var mellom 16 og 18 år, vil i all hovedsak kunne få sitt ekteskap anerkjent i samsvar med regelen beskrevet i punkt 5.3.4.

Det vil imidlertid kunne oppstå tilfeller der regelen ikke er anvendelig. Det kan for eksempel skyldes at en eller begge partene var under 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet), eller at den ene ektefellen er død ved tidspunktet for anerkjennelsen. For disse tilfellene kan unntaket om sterke grunner komme til anvendelse.

Når partene er voksne på tidspunktet for anerkjennelsen, kan de ha etablert et familieliv som er beskyttet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Da må det foretas en proporsjonalitetsvurdering. På den ene siden står hensynet om å signalisere at Norge ikke aksepterer ekteskap mellom mindreårige og hensynet til å beskytte parter mot å være juridisk bundet etter norsk rett til et ekteskap som de ikke var modne nok til å forstå rekkevidden av eller som de ble tvunget inn i. På den andre siden står hensynet til å forhindre at manglende anerkjennelse får svært urimelige konsekvenser for partenes mulighet til å utøve sitt privat- og familieliv.

Avgjørelsesmyndigheten må videre legge vekt på om det å anerkjenne ekteskapet vil være nødvendig for å oppfylle retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen, se punkt 6.

Etter departementets syn vil mange av de samme momentene som fremgår av forarbeidene til dagens regel i § 18a andre ledd være relevante, se Ot.prp. nr. 100 (2005-2006). Momentene vil likevel måtte tillegges noe ulik vekt, basert på en konkret vurdering av hver enkelt sak.

Det følger av forarbeidene at et moment som taler for anerkjennelse i tilknytningstilfellene, er at partene har en betydelig sterkere tilknytning til vigselslandet enn til Norge. Dette er begrunnet med at partene i slike tilfeller ikke har hatt samme forutsetning for å sette seg inn i norsk ekteskapslovgivning. Ettersom partene det her er snakk om ikke har hatt tilknytning (statsborger eller fast bosatt) til Norge på vigselstidspunktet, vil hensynet til å forhindre omgåelse av de norske reglene ikke gjøre seg gjeldende på samme måte som i sakene etter dagens regel i ekteskapsloven § 18a andre ledd. Dette bør få betydning for proporsjonalitetsvurderingen.

I utgangspunktet antar departementet at det skal være en lavere terskel for å anerkjenne ekteskap der partene ikke hadde tilknytning til Norge på vigselstidspunktet, enn saker der én av parten har slik tilknytning.

Partenes alder på vigsels- og anerkjennelsestidspunktet er relevant. Praksis fra Fylkesmannen i Oslo og Viken og Bufdir illustrerer disse momentenes vekt i tilknytningstilfellene. I praksis har det blitt tillagt betydelig vekt at partene var nær 18 år da de giftet seg (vigselsstidspunktet), men alder alene har ikke vært tilstrekkelig for å anerkjenne ekteskapet. I samtlige saker der ekteskapet er blitt anerkjent var den mindreårige nær ved å fylle 18 år på vigselstidspunktet. I praksis har det ikke blitt anerkjent ekteskap hvor en av partene har vært yngre enn 17 år og 9 måneder da ekteskapet ble inngått.

Som nevnt foreligger det flere grunner som tilsier at praksis ikke bør være like streng i ikke-tilknytningstilfellene. Samlivets varighet og i hvilken grad partene for øvrig har innrettet seg på at de er gift bør tillegges vekt. Hvor lenge partene har vært sammen og hvorvidt de har et nært og personlig bånd er også sentrale momenter for om det foreligger et familieliv etter EMK artikkel 8, som vist i punkt 5.3.2.

I spesielle tilfeller kan det tenkes å foreligge tungtveiende grunner til å anerkjenne ekteskapet selv om den ene parten var noe yngre enn 16 år på vigselstidspunktet og er voksen på tidspunktet for anerkjennelsen. Slike tungtveiende grunner kan være at ekteskapet har vært langvarig og den (opprinnelige) mindreårige har en stor omsorgsbyrde som parten kan risikere å bli alene om dersom ekteskapet ikke anerkjennes. Jo yngre en part var på vigselstidspunktet, desto sterkere grunner vil kreves.

Partenes ønske om fortsatt å være gift, vil også kunne være et moment, men som for alle de andre momentene ovenfor, må dette vurderes konkret og ses i sammenheng med andre momenter i saken.

Dersom anerkjennelse sikrer rettigheter som ikke kan oppnås på andre måter, er det også et argument som taler i retning av å anerkjenne ekteskapet. Eksempelvis kan det legges vekt på at den som var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen har et ønske om at ekteskapet anerkjennes for å kunne skille seg i Norge.

Det bør også legges vekt på om partene kan gifte seg på ny i Norge og om det vil avhjelpe de uheldige konsekvensene av ikke å anerkjenne et ekteskap. Se mer om muligheten til å gifte seg på ny i punkt 8.

Eventuelle felles barn vil også være et moment, der det må vurderes om anerkjennelse vil være til barnets beste. Det bør likevel ikke være noen automatikk i at et ekteskap anerkjennes fordi partene har felles barn. I forarbeidene til ekteskapsloven § 18a er det uttalt om eventuelle barn at det kan dreie seg om situasjoner hvor det er blitt utøvet tvang, og at et unntak for parter som har eller venter barn sammen muligens kan innebære en risiko for at kvinnen presses inn i et ufrivillig svangerskap. Det må foretas en konkret og grundig vurdering i det enkelte tilfellet, der hensynet til barnets beste skal være grunnleggende.

Det kan videre være et relevant, men ikke avgjørende moment, at partene har fått eller ikke fått ekteskapet sitt anerkjent i et land utenfor EØS. Dette vil være aktuelt i situasjonene hvor partene har giftet seg i ett land, og deretter har oppholdt seg eller hatt vanlig bosted i et tredjeland (transittland) før de kom til Norge. Myndighetene i denne staten kan ha tatt stilling til anerkjennelse av ekteskapet, enten prejudisielt eller i form av et vedtak. Et moment i vurderingen av om ekteskapet skal anerkjennes i Norge, vil være om tredjelandet har et rettssystem som ligner vårt når det gjelder inngåelse og anerkjennelse av ekteskap. Tilfellene hvor partene har fått sitt ekteskap anerkjent i et annet EØS-land er omtalt i punkt 6.

Nærmere om forholdet til utlendingsretten

Spørsmålet om anerkjennelse av et ekteskap etter ekteskapslovens regler oppstår i ulike typer av saker. Et praktisk viktig eksempel er spørsmålet om familieinnvandring, som vist i punkt 3.4, og departementet vil derfor knytte noen nærmere bemerkninger til dette. Som påpekt av Wærstad vil det kunne oppstå spørsmål om den utenlandsk bosatte ektefellen kan få oppholdstillatelse til Norge med bakgrunn i familieinnvandring på grunn av ekteskapet.³⁴ Her er EMK artikkel 8 relevant.

Etter EMDs praksis har statene en vid skjønnsmargin når det gjelder spørsmålet om hvem som skal få komme inn i landet. Det kan likevel være brudd med konvensjonen ikke å gi rett til familieinnvandring for en som har den nødvendige tilknytningen til en medlemsstat. Wærstad oppsummerer prinsippene EMD bygger på i sin utredning på side 49.

I EMDs avgjørelse Z.H. og R.H. mot Sveits fremgår det at rekkevidden av statenes forpliktelser varierer, blant annet avhengig av de konkrete omstendigheter:

«The Court recalls that in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life would effectively be ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of the alien concerned and whether there are factors of immigration control (for example, a history

³⁴ Wærstad s. 48

of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion.»

Ved praktiseringen av unntaket er det derfor viktig å ta hensyn til de konkrete omstendighetene i saken, og vurdere disse opp mot menneskerettighetene.

5.3.6 Fylkesmannen skal vurdere unntakene

Departementet foreslår at det er fylkesmannen som skal vurdere om et ekteskap der en eller begge parter var under 18 år da de giftet seg, likevel skal anerkjennes etter et av de foreslåtte unntakene i punkt 5.3.4 og 5.3.5.

Den foreslåtte regelen om 18-årsgrense for anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet med parter uten tilknytning til Norge, har likhetstrekk med dagens regel i § 18a andre ledd som gjelder for tilknytningstilfellene. Dette gjelder særlig hovedregelen om at ekteskap ikke anerkjennes der en av partene var under 18 år på vigselstidspunktet og muligheten for etterfølgende anerkjennelse der det foreligger «sterke grunner».

Da regelen ble innført i 2007, var det Bufdir som skulle vurdere om det forelå «sterke grunner» som gjorde at ekteskapet likevel kunne anerkjennes. I forarbeidene til § 18a skriver departementet i punkt 9.2.3 følgende på side 50:

«I høringsnotatet foreslås det at myndigheten til å gi etterfølgende dispensasjon legges til Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Direktoratet har erfaring med etterfølgende godkjenning av ugyldige norske ekteskap i medhold av ekteskapsloven § 16 annet ledd.

Et alternativ som ble diskutert, men forkastet, var at dette gjøres av de ulike offentlige myndigheter der det er relevant i forbindelse med den prejudisielle vurderingen av ekteskapets gyldighet som allerede gjøres i dag. En slik beslutning vil imidlertid ikke være bindende for andre offentlige myndigheter og det ble derfor foreslått at myndigheten legges til en særskilt instans. En slik ordning vil sikre en enhetlig praksis, og spare andre etater for arbeidet med dette spørsmålet.»

I 2016 ble ekteskapsloven § 18a endret slik at departementet kan fastsette hvilke fylkesmenn som skal behandle saker om etterfølgende anerkjennelse. Departementet uttaler i forarbeidene at det «at samme enhet behandler alle sakene vil gi en mer enhetlig og effektiv behandling av disse sakene», jf. Prop. 103 L (2014-2015).

Etter departementets syn gjør de samme hensynene seg gjeldende for etterfølgende anerkjennelse i ikke-tilknytningstilfellene. Hensynet til enhetlig og effektiv behandling tilsier at myndigheten til å gi etterfølgende anerkjennelse bør legges til et fylkesmannsembete fastsatt av departementet.

Kompetansen og erfaringen som fylkesmannen har ved vurderingen av unntaket «sterke grunner» i ekteskapsloven § 18a andre ledd vil være relevant ved behandling av unntakene som departementet foreslår i dette høringsnotatet. I tillegg vil det å samle behandlingen av slike søknader til én instans skape større klarhet og oversikt både for partene som søker, og andre offentlige instanser. Departementet legger til at en slik løsning også ble anbefalt i Frantzens utredning.

5.3.7 Saksbehandling hos fylkesmannen og samhandling med andre

Fylkesmannens behandling av en begjæring etter ekteskapslov ny § 18c vil lede til et enkeltvedtak enten i form av at ekteskapet anerkjennes eller ikke. Enkeltvedtak kan påklages til nærmeste overordnede forvaltningsorgan. Fylkesmannens overordnede organ på ekteskapsområdet vil være Barne- og familiedepartementet, men klageadgangen kan delegeres fra departementet til Bufdir slik det er gjort i dag.

Når fylkesmannen har anerkjent et ekteskap, vil denne avgjørelsen være bindende for andre instanser som skal behandle en sak hvor ekteskapets rettslige virkning i Norge er av betydning. Det følger av alminnelig forvaltningsrettslige regler at det er mulig å få prøvd saken på nytt. Departementet viser til Lovavdelingens tolkningsuttalelse 18.01.2006, for en nærmere redegjørelse for gjeldende rett.³⁵

Forslagene i høringsnotatet innebærer at den enkelte instans fremdeles skal vurdere om et gyldig utenlandsk ekteskap kan anerkjennes i Norge. Dersom én eller begge partene var under 18 år da de giftet seg, skal den enkelte rettsanvenderen ikke anerkjenne ekteskapet. Partene må i slike tilfeller begjære fylkesmannen om å få ekteskapet anerkjent. Det er med andre ord kun fylkesmannen som kan *anerkjenne* et ekteskap der én eller begge parter var under 18 år på vigselstidspunktet.

Selv om ekteskapet blir anerkjent av fylkesmannen, må den enkelte myndighet fortsatt gjøre selvstendige vurderinger av de rettslige spørsmålene som oppstår i forbindelse med saken som de har til behandling. UDI må for eksempel ved søknader om familiegjenforening vurdere om søknaden skal avslås dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, jf. utlendingsloven § 51 andre ledd (tvangsekteskap). Tvang har også betydning for om et ekteskap skal anerkjennes. Departementet ønsker innspill fra høringsinstansene om hvilke problemstillinger som kan oppstå når samme tema skal vurderes av ulike instanser, og forslag til løsninger på disse.

Departementet ser at det kan være behov for regler som klargjør forholdet mellom fylkesmannens avgjørelse om å anerkjenne eller ikke anerkjenne ekteskap, og hvilken betydning dette får for saksbehandlingen hos andre myndigheter som skal behandle saker der ekteskapets status i norsk rett har betydning.

Det kan også være behov for å gi nærmere regler om fylkesmannens oppgaver ved behandlingen av slike saker, herunder hva fylkesmannen skal gjøre for å sørge for at partenes samtykke til å få sitt ekteskap anerkjent er frivillig. Det kan i tillegg være behov for å klarlegge spørsmål knyttet til taushetsplikt og utveksling av opplysninger mellom ulike myndigheter.

Av denne grunn vurderer departementet å innføre en forskriftshjemmel om at departementet i forskrift kan gi regler om fylkesmannens oppgaver, saksbehandling, samhandling med andre organer og taushetsplikt. Departementet ønsker

³⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-35---fornytt-behandling-av-tidligere-av/id456285/>

høringsinstansenes syn på om det er behov for en slik forskriftshjemmel, og hva det kan være behov for å regulere.

Departementet ønsker ikke at saksbehandlingstiden hos fylkesmannen skal virke negativt inn på partenes mulighet til å overholde frister etter de utlendingsrettslige reglene for saker om familiegjening. Der ekteskapet er inngått i strid med den foreslåtte 18-årsgrensen, vil UDI som hovedregel avslå søknaden om oppholdstillatelse og henvise partene til å få ekteskapet anerkjent hos fylkesmannen. Hvis søkeren som følge av dette må fremsette ny søknad om familieinnvandring etter at ekteskapet er anerkjent av fylkesmannen, vil det kunne medføre at familiemedlemmer til flyktninger ikke rekker å overholde fristene i utlendingsforskriften § 10-8 fjerde ledd bokstav a, og at det følgelig stilles krav til underhold. Dette kan i praksis kunne innebære lengre familiesplittelse. Det vil også medføre at søkerne må betale søknadsgebyr flere ganger. For å hindre slike mulige negative konsekvenser for partene, vil departementet i samarbeid med Justis- og beredskapsdepartementet se nærmere på muligheten for regulering i eksisterende forskriftshjemler. Det kan også være aktuelt å ta inn regler om dette i den foreslåtte forskriften dersom dette viser seg å være nødvendig.

6 Anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige og forholdet til EØS-retten

Innledning

Selv om ekteskapslovgivning og regler om anerkjennelse av ekteskap i utgangspunktet faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, må en EØS-stat likevel ta hensyn til EØS-retten ved utøvelsen av sin suverenitet. Dette gjelder særlig EØS-avtalens regler om fri bevegelse. En nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige i utlandet vil kunne få betydning for EØS-borgers rettigheter i Norge, herunder blant annet en EØS-borgers mulighet til å flytte til Norge og oppta arbeid her.

Departementet vil derfor i det følgende gjøre rede for forholdet mellom de nasjonale reglene om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige og EØS-retten. Forholdet til EØS-retten oppstår i saker hvor en EØS-borger har inngått et ekteskap etter et EØS-lands rett med en mindreårig, eller hvor parter har fått et ekteskap anerkjent i et EØS-land selv om en eller begge parter var mindreårig da de giftet seg.

EØS-rettens utgangspunkt om fri bevegelse av personer

Det første spørsmålet er om det kan være en restriksjon på EØS-borgers rett til fri bevegelse ikke å få et ekteskap anerkjent etter norsk rett fordi en eller begge parter var mindreårige da ekteskapet ble inngått (vigselsstidspunktet).

EØS-avtalen artikkel 28 gir arbeidstakere rett til fri bevegelighet, og er en sentral del av EØS-avtalen. I tillegg er fri bevegelighetsdirektivet³⁶ innlemmet i EØS-avtalen. Fri bevegelighetsdirektivet fastsetter vilkår for EØS-borgere og deres familiemedlemmers utøvelse av retten til fri bevegelse, samt retten til opphold på medlemsstatenes territorium.

Direktivets artikkel 7 nr. 1 fastsetter at alle EØS-borgere skal ha rett til å oppholde seg på territoriet til en annen EØS-stat i et tidsrom på over tre måneder, dersom ett av vilkårene i artikkelens bokstav a) til d) er oppfylt. Etter artikkel 7 nr. 2 gjelder oppholdsretten også for familiemedlemmer som ikke er borgere i en EØS-stat, når de kommer sammen med eller slutter seg til EØS-borgeren i vertsstaten. Familiemedlemmer inkluderer blant annet ektefeller, jf. direktivets artikkel 2 nr. 2 a).

Restriksjoner i retten til fri bevegelighet

Det følger av EØS-avtalen artikkel 28 at «fri bevegelighet for arbeidstakere skal gjennomføres [...]» En EØS-borger som utøver sin rett til fri bevegelighet må således ikke hindres i å utøve denne rett. Et tiltak som utgjør en restriksjon er i utgangspunktet i strid med EØS-avtalen. Restriksjoner er typisk offentlige tiltak, herunder lovbestemmelser som innebærer forbud, påbud eller krav som må oppfylles, som gjør at retten til fri bevegelighet blir innskrenket. På området for fri bevegelighet for arbeidstakere vil et sentralt spørsmål være om et tiltak kan hindre eller gjøre utøvelsen av friheten mindre attraktiv.

Etter departementets vurdering vil det å ikke få sitt ekteskap anerkjent, kunne være en restriksjon som får betydning for EØS-borgeres rettigheter i Norge og dermed forhindre eller gjøre det mindre attraktivt å ta arbeid her. Det skyldes at manglende anerkjennelse kan påvirke for eksempel rett til opphold, trygdeytelser og arv. Flere EØS-land har en lavere absolutt nedre aldersgrense enn 18 år for å inngå ekteskap. I tillegg har EØS-landene ulike regler for anerkjennelse av slike ekteskap.

Sak C-673/16 for EU-domstolen gjaldt anerkjennelse av et ekteskap inngått mellom to parter av samme kjønn, og en avledet rett til opphold for en tredjelandsborger som følge av ekteskapet. EU-domstolen kom til at det i en situasjon der en EU-borger har tatt reelt opphold i et annet medlemsland enn det hvor vedkommende er statsborger, må hjemlandet anerkjenne et ekteskap som er lovlig inngått i vertsstaten, slik at disse personene kan utøve sine rettigheter etter EU-retten. EU-domstolen uttalte imidlertid i saken at dette ikke innebærer at staten må implementere lovgivning som tillater likekjønnede ekteskap inngått i medlemsstaten, da dette er et nasjonalt anliggende.

Saken gjaldt et annet saksforhold enn anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige, og har derfor begrenset overføringsverdi. Men saken kan tas til inntekt for at en medlemsstat i hvert fall som utgangspunkt må anerkjenne et ekteskap inngått i en annen medlemsstat på de vilkår som fremgår av dommen.

³⁶ 2004/38/EF

En restriksjon på EØS-avtalens regler om fri bevegelighet kan likevel være lovlig dersom den kan rettferdiggjøres.

Kan restriksjonen rettferdiggjøres?

Innledning

Vilkårene for at en restriksjon kan rettferdiggjøres, er at tiltaket må være begrunnet i et legitimt hensyn. Videre følger det av langvarig rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolen at tiltaket i tillegg må oppfylle kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet. Det vil si at tiltaket må være forholdsmessig, herunder at det må anses som egnet og nødvendig for å oppnå formålet det søker å oppnå.

Legitimt hensyn

Utbredelsen av barneekteskap er et alvorlig problem. En mindreårig har vanligvis ikke den modenhet som kreves for å ta stilling til konsekvensene av å inngå ekteskap.

Barneekteskap gir økt risiko for tidlige og uønskede graviditeter og for dårlig seksuell og reproduktiv helse. Barn som giftes bort, har lavere sannsynlighet for å fortsette skolegangen. De er også mer utsatt for vold i nære relasjoner, utnyttelse og isolasjon.

For at et tiltak skal være motivert i et legitimt hensyn må målet med tiltaket være å ivareta et hensyn som enten EØS-avtalen selv angir som et legitimt formål, eller som EU- og EFTA-domstolen anerkjenner som tvingende allmenne hensyn. EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 angir hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen som legitime formål for å begrense retten til fri bevegelighet av personer. Det er mange eksempler på tvingende allmenne hensyn, men EU-domstolen har for eksempel ved enkelte tilfeller ansett et tiltak som legitimt basert på grunnleggende rettigheter. Se for eksempel C-244/06 *Dynamic Medien* hvor EU-domstolen anser et tiltak som legitimt basert på barns rettigheter.

EUs medlemsland har inngått charteret om grunnleggende rettigheter, der artikkel 24 har en generell bestemmelse om barns rettigheter, som blant annet slår fast at hensynet til barnets beste skal komme i første rekke i alle handlinger som utføres av offentlige myndigheter. EØS-avtalen har ingen egen bestemmelse om grunnleggende rettigheter, men EFTA-domstolen har ved flere anledninger uttalt at EØS-avtalens bestemmelser må fortolkes i lys av grunnleggende rettigheter. Se for eksempel E-28/15 *Yankuba Jabbi*.

Videre følger det av traktaten om Den europeiske union artikkel 2 at EU bygger på respekt for menneskerettighetene. EØS-avtalen viser i fortalepunkt 2 til at EØS vil bidra til oppbyggingen av et Europa grunnlagt på, blant annet, menneskerettigheter. Norge og samtlige av EUs medlemsstater er part i FNs barnekonvensjon.

Som vist i punkt 3.5 og 5.3.2, er Norge etter menneskerettighetene forpliktet til å bekjempe barneekteskap i Norge. Etter barnekonvensjonen artikkel 24 nr. 3 har vi en generell forpliktelse til å treffe «alle effektive og egnede tiltak» for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse. Barneekteskap er blitt utpekt

som en skadelig praksis av både barnekomiteen og kvinnediskrimineringskomiteen. Videre heter det i kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 16 nr. 2 at barns ekteskapsinngåelse «shall have no legal effect».

En 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige, vil beskytte barn mot å bli regnet som gift i Norge, og bidra til likebehandling av barn. Det er en klar sammenheng mellom tvangsekteskap og barneekteskap. Det kan være vanskelig også for voksne å bryte ut av et tidligere inngått barneekteskap. Dette kan skyldes krav fra familien eller omgivelsene om å opprettholde sosiale og kulturelle tradisjoner. Videre kan det være krevende å avdekke tvang. For parter som har blitt voksne på tidspunktet for anerkjennelsen, kan regelen beskytte dem mot at rettsvirkninger av et ekteskap de ikke hadde forutsetninger for å samtykke til, kan gjøres gjeldende i Norge. Forslagene vil også gjøre det enklere for norske myndigheter å beskytte personer mot tvangsekteskap, fordi det er lettere å la være å anerkjenne ekteskapet på grunn av lav alder enn å måtte bevise at ekteskapet er inngått under tvang.

I vurderingen av om forslaget er begrunnet i et legitimt hensyn i EØS-rettslig forstand, har departementet lagt vekt på at også EU jobber for å bekjempe utbredelsen av barneekteskap både innad i EU og overfor tredjeland.³⁷ En 18-årsgrense vil sende et signal til andre lands myndigheter om at Norge ikke aksepterer ekteskap inngått med mindreårige. Aldersgrensen vil på den måten kunne bidra inn i det internasjonale arbeidet med å avskaffe den uønskede praksisen med ekteskap mellom mindreårige.

Dette tilsier samlet sett at en 18-årsgrense for å anerkjenne ekteskap er begrunnet i et legitimt hensyn etter EØS-avtalen, herunder beskyttelse av barns rettigheter.

Forholdsmessighet

I tillegg til at regelen må være begrunnet i et legitimt hensyn, må det også stå i forhold til det formålet regelen er ment å skulle oppnå. Departementet har som nevnt kommet til at det må være muligheter for å gjøre unntak i regelen om en 18-årsgrense. I den forbindelse har departementet blant annet lagt vekt på at både Sverige og Danmark ved innføringen av en 18-årsgrense, har tatt høyde for at den kan være i strid med EU-retten. I tillegg har Frantzen i sin utredning konkludert med at en absolutt 16- eller 18-årsgrense vil være i strid med EU/EØS-retten.³⁸

Departementet anser at den foreslåtte 18-årsgrensen med unntaksmuligheter, vil være et forholdsmessig tiltak for å ivareta barns rettigheter.

I Norge har vi bekjempet inngåelsen av barneekteskap gjennom å sette en absolutt 18-årsgrense for å gifte seg. Ettersom det å inngå slike ekteskap fortsatt er tillatt i mange andre land, kan barn som er gift fremdeles komme til Norge. Da vil manglende

³⁷ Se for eksempel Europaparlamentets resolusjon av 4. juli 2018 Towards an EU external strategy against early and forced marriages – next steps (2017/2275(INI)) og Europaparlamentets resolusjon av 4. oktober 2017 on ending child marriage (2017/2663(RSP)).

³⁸ Side 27 flg.

anerkjennelse være et egnet virkemiddel for å forhindre at barn regnes som gift i Norge. I tillegg vil tiltaket være egnet til å sende et signal til omverden om at Norge ikke aksepterer ekteskap mellom mindreårige. Aldersgrensen vil på den måten kunne bidra inn i arbeidet med å avskaffe den uønskede praksisen med ekteskap mellom mindreårige også i andre land.

Tiltaket er også egnet til å beskytte voksne som har vært utsatt for et tvangsekteskap som barn, ved at de som hovedregel ikke vil være bundet av dette ekteskapet i Norge.

Det er viktig at tiltaket ikke anses som urimelig vidtrekkende sett i forhold til målsetningen med reguleringen. Etter departementets syn går den foreslåtte 18-årsgrensen for å anerkjenne utenlandske ekteskap med unntaksreglene, ikke lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med regelen. Det begrunnes særlig i at reglene ikke er absolutte og at det foreslås unntak som sikrer at enkeltpersoner likevel kan få sitt ekteskap anerkjent. Tiltaket må sees i sammenheng med det internasjonale arbeidet for å bekjempe barneekteskap, og både Sverige og Danmark har innført lignende regler.

Unntaksregelen for parter som er voksne og ønsker ekteskapet anerkjent, er særlig utformet for å ivareta voksne parter som har innrettet seg i tillit til at de er gift. I slike tilfeller vil de ovennevnte hensynene være noe mindre fremtredende, og anerkjennelse av ekteskapet kan ha stor personlig og velferdsmessig betydning for partene. Departementet går ut fra at de fleste av EØS-borgerne som bruker sin rett til fri bevegelighet, vil være voksne og ha voksne ektefeller. Flere EØS-land har innført en 18-årsgrense, men noen land åpner for at personer ned til 16 år kan gifte seg dersom det foreligger samtykke fra enten foreldre eller en offentlig myndighet. Av disse grunner antar departementet at flere av de berørte EØS-borgerne kan være omfattet av denne unntaksregelen.

I tillegg kan ekteskapet anerkjennes dersom fylkesmannen vurderer at sterke grunner taler for det. Dette unntaket åpner for at det kan gjøres konkrete avveininger i den enkelte sak. På den måten sikres det at fylkesmannen i enkeltsaker kan foreta en proporsjonalitets- og rimelighetsvurdering i tråd med EØS-retten. Fylkesmannen må i utgangspunktet anerkjenne ekteskap dersom det er nødvendig for å overholde våre forpliktelser etter EØS-avtalen. Departementet legger til grunn at det vil være i samsvar med EØS-avtalen ikke å anerkjenne ekteskap hvor en av partene fremdeles er under 16 år på tidspunktet for anerkjennelsen, fordi et slikt inngrep i retten til fri bevegelighet alltid vil være forholdsmessig for å forhindre barneekteskap og for å sikre barn mot seksuelle overgrep. Dersom en eller begge parter er mellom 16 og 18 år ved tidspunktet for anerkjennelse, vil et relevant moment være om partene er blitt intervjuet hver for seg i forbindelse med at en EØS-stat har gitt tillatelse til giftemålet. Videre er det relevant om partenes samtykke fremstår som fritt og informert. Fylkesmannen bør på vanlig måte undersøke om partene har vært utsatt for tvang ved ekteskapsinngåelsen.

Departementet ser at det kan være vanskelig å vurdere i hvilke situasjoner personer etter EØS-retten må få sitt ekteskap anerkjent. Vi ønsker høringsinstansenes erfaringer og synspunkter på disse spørsmålene.

Særlig om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige i tilknytningstilfellene

I de tilfellene en eller begge parter er bosatt i Norge på vigselstidspunktet skal det fremdeles gjelde en 18-årsgrense for anerkjennelse med unntak der sterke grunner taler for det, jf. dagens § 18a andre ledd. Denne vil gjelde for EØS-borgere som har bosted i Norge på vigselstidspunktet. Ettersom departementet foreslår to unntaksregler fra 18-årsgrensen i de tilfellene der partene ikke hadde tilknytning til Norge, vil vi knytte noen bemerkninger til begrunnelsen for forskjellen. Etter forslagene vil det være noe strengere vilkår for anerkjennelse av ekteskap inngått av parter med tilknytning enn uten tilknytning til Norge. Dette er begrunnet i at regelen i tilknytningstilfeller, i tillegg til å oppnå de samme formålene som 18-årsgrensen i ikke-tilknytningstilfellene, vil forhindre at personer bosatt i Norge omgår de norske ekteskapsvilkårene ved å gifte seg i utlandet. Personer bosatt i Norge vil normalt ha kjennskap til 18-årsgrensen for å inngå ekteskap etter norsk rett, og dermed har muligheter til å innrette seg deretter.

7 Én av partene må begjære ekteskapet anerkjent

7.1 Forslag

Departementet foreslår at det for ekteskap som ikke anerkjennes, men der fylkesmannen kan gi etterfølgende anerkjennelse av ekteskapet, skal være tilstrekkelig at én av partene begjærer slik anerkjennelse.

Dette skal gjelde for ekteskap som er inngått i utlandet på et tidspunkt der en eller begge parter hadde tilknytning til Norge. Det skal også gjelde for reglene departementet foreslår i dette høringsnotatet om anerkjennelse av ekteskap inngått av parter uten tilknytning til Norge. Se lovutkast § 18b og § 18c.

Formålet med å kreve begjæring fra bare én av partene er å sikre at fylkesmannen kan vurdere om et ekteskap bør anerkjennes også i de tilfellene partene ikke er enige. På denne måten kan hensynet til den eventuelt svakere part ivaretas.

7.2 Gjeldende rett

Det følger av ekteskapsloven § 18a andre ledd at fylkesmannen kan gi etterfølgende anerkjennelse av visse ekteskap dersom en eller begge parter hadde tilknytning til Norge (norsk statsborger eller fast bosatt) på vigselstidspunktet.

En forutsetning for at fylkesmannen kan behandle slike saker, er at begge partene har begjært ekteskapet anerkjent. Dette kom inn på bakgrunn av innspill i høringsrunden, se Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) på side 55:

«Departementet er enig med Utlendingsdirektoratet i at begjæringen om etterfølgende godkjennelse må komme fra begge parter, ikke bare fra en part slik det ble foreslått i høringsnotatet. Det er viktig at begge syn kommer til uttrykk. Dette er særlig viktig i disse tilfellene hvor det er tale om etterfølgende godkjennelse av ekteskap som opprinnelig ikke ble anerkjent på bakgrunn av regler som ble laget for å forhindre tvangsekteskap. Det er viktig å forhindre at en part ikke blir utsatt for tvang to ganger. Først ved inngåelsen av

ekteskapet som ikke blir anerkjent i Norge, og dernest til å søke etterfølgende godkjenning for at det skal bli anerkjent i Norge. En etterfølgende godkjenning må under ingen omstendigheter skje mot den svake part i forholdet til sitt ønske.»

Et vedtak om å avslå eller etterkomme en begjæring om anerkjenning er å anse som et enkeltvedtak. Forvaltningslovens regler om enkeltvedtak pålegger forvaltningsorganene en utrednings- og informasjonsplikt, jf. forvaltningsloven § 17.

For parter som har inngått et ekteskap i utlandet på et tidspunkt de ikke hadde tilknytning til Norge, er hovedregelen at ekteskapene anerkjennes hvis ekteskapet er gyldig inngått i vigselslandet. Se ekteskapsloven § 18a første ledd. Bestemmelsen inneholder ikke krav om at en eller begge parter skal ha begjært ekteskapet anerkjent. Heller ikke i forarbeidene er dette særskilt omtalt.

7.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet har lagt vekt på at kravet om begjæring fra begge parter kan ha hatt utilsiktede og uønskede virkninger. Hensynet til en opplyst sak vil ivaretas gjennom de alminnelige reglene i forvaltningsloven, og kravet om at begge skal begjære ekteskapet anerkjent er derfor ikke nødvendig. Dette vil samsvare med Frantzen og Wærstads utredninger.

Frantzen viser i utredningen til at vilkåret kan hindre den eventuelt svakere part i å få et ekteskap anerkjent i situasjoner der vedkommende kan ha en legitim interesse i dette, og den andre parten ikke ønsker det. For eksempel kan det være vanskelig å få ekteskapet oppløst i vigselslandet. I slike tilfeller vil vedkommende ha en legitim interesse i at ekteskapet anerkjennes i Norge slik at ekteskapet senere kan oppløses her. Videre blir det vist til at begge parter uansett må høres i tråd med kravene som følger av forvaltningsloven §§ 16 og 17. Sistnevnte bestemmelse stiller krav om at saken må være «så godt opplyst som mulig» før vedtak kan treffes. Wærstad skriver at man kan se for seg at det er nok at en av partene søker om etterfølgende anerkjenning, men at begge parter får anledning til å uttale seg i saken.

Departementet understreker at forslaget om at bare én av partene må begjære anerkjenning ikke skal lempe på kravene til hvilke undersøkelser fylkesmannen må gjøre i vurderingen av om ekteskapet kan anerkjennes. Dette innebærer at det fremdeles er svært viktig at begge parter får rett til å uttale seg i forbindelse med spørsmålet om anerkjenning. Dette er nødvendig for å kunne ivareta hensynet til å avdekke mulige tvangstilfeller.

8 Mulighet til å gifte seg på ny ved manglende anerkjennelse

8.1 Forslag

Ektefeller som ikke får sitt ekteskap anerkjent i Norge, kan ha et ønske om å gifte seg med hverandre på ny for å regnes som gift her. Der partene i realiteten har gått fra hverandre, kan en eller begge dessuten ønske å gifte seg med andre. Dette reiser spørsmålet om et ikke-ankjent ekteskap som består i et annet land er en ekteskapshindring for å inngå nytt ekteskap i Norge.

Departementet foreslår å klargjøre gjeldende rett ved å lovfeste at parter i et ikke-ankjent ekteskap kan gifte seg på ny med hverandre i Norge, forutsatt at de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt. Partene må ikke oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett.

Når det gjelder muligheten til å gifte seg med en annen person, foreslår departementet at et ikke-ankjent ekteskap som består i utlandet som hovedregel er til hinder for å inngå et nytt ekteskap her. Partene må dermed oppløse ekteskapet på vanlig måte. Fylkesmannen kan etter begjæring gi tillatelse til at partene hver for seg likevel kan gifte seg med en annen person dersom særlige grunner taler for det og de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt.

Forslagene skal gjelde uavhengig av begrunnelsen for hvorfor ekteskapet ikke ble anerkjent.

8.2 Gjeldende rett

Innledning

Spørsmålet om et ikke-ankjent ekteskap er en ekteskapshindring oppstår først og fremst dersom Folkeregisteret ved sin prøving av ekteskapsvilkårene blir kjent med at vedkommende har inngått et ekteskap i utlandet som ikke er oppløst og som heller ikke er anerkjent her.

Dersom parten har en slik tilknytning til Norge at han eller hun ikke trenger å fremlegge dokumentasjon fra hjemlandet etter ekteskapsloven § 7 bokstav h, vil folkeregistermyndigheten vanskelig kunne kjenne til det utenlandske ekteskapet, med mindre det er registrert i folkeregisteret, eller parten selv opplyser om det.

Når årsaken til manglende anerkjennelse er at ekteskapet ikke anses gyldig inngått i vigselslandet, er gjeldende rett klar. I et slikt tilfelle vil det ikke bestå noe ekteskap, verken i vigselslandet eller i Norge. Partene står da fritt til å gifte seg her. Disse typetilfellene holdes utenfor i den videre fremstillingen.

Ekteskapsloven

Ekteskapsloven § 4 fastsetter at ingen kan inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap eller registrert partnerskap «består». Dette er en ekteskapshindring. Ordlyden gir ikke veiledning i spørsmålet om et ikke-ankjent ekteskap kan sies å bestå i norsk rett.

I forarbeidene til ekteskapsloven § 18a uttaler departementet at selv om et ekteskap ikke anerkjennes i Norge vil det kunne være gyldig i et annet land. Vedkommende har i slike tilfeller ikke mulighet til å gifte seg på ny etter norsk rett før det ikke-ankjente ekteskapet er oppløst. Se Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) side 31.

Departementet uttalte seg annerledes om dette da anerkjennelse av partnerskap ble tatt inn i ekteskapsloven § 18a. I forarbeidene går det fram at manglende anerkjennelse ikke er til hinder for at partene kan gifte seg i Norge selv om vedkommende har inngått et registrert partnerskap eller lignende i et annet land. Ifølge forarbeidene er det ikke noe å oppløse dersom partnerskapet ikke anerkjennes. Se Ot. prp. nr. 33 (2007-2008) side 83.

Menneskerettslige forpliktelser

Våre menneskerettslige forpliktelser kan gi rammer for hvilke ekteskapsbegrensninger vi kan sette i norsk rett.

EMK

Retten til å gifte seg er vernet etter EMK artikkel 12. Menn og kvinner i gifteferdig alder har rett til å gifte seg i samsvar med de nasjonale lover som regulerer utøvelsen av denne rettigheten. Bestemmelsen gjelder som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

EMK artikkel 12 åpner for at statene kan innføre ulike ekteskapsvilkår. EMD har slått fast dette kan gjelde både formelle og materielle begrensninger, se for eksempel *Jaremowicz v. Poland*.

Statene har imidlertid ikke en ubegrenset frihet til å sette vilkår som begrenser retten til å gifte seg. EMD har i en rekke saker uttalt at begrensninger «must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.»³⁹ Det betyr at statene ikke kan uthule retten til å gifte seg. Ifølge EMD er vurderingstemaet om «the impugned interference has been arbitrary or disproportionate». Se *O'Donoghue and Others v. The United Kingdom*.

Når det gjelder materielle vilkår, har EMD uttalt at disse kan gjelde «generally recognised considerations of public interest, in particular concerning capacity, consent, prohibited degrees of affinity or the prevention of bigamy.» Se for eksempel *Jaremowicz v. Poland* og *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*.

³⁹ *Rees v. The United Kingdom, Babiarz v. Poland, F. v. Switzerland, B and L. v. United Kingdom, Christine Goodwin v. the United Kingdom.*

ØSK og SP

Det følger av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 10 nr. 1 at ekteskap bare kan inngås med partenes frie samtykke. Etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 23 nr. 2 skal retten for menn og kvinner i gifteferdig alder til å inngå ekteskap og stifte familie anerkjennes. Videre fremgår det av artikkel 23 nr. 3 at ingen ekteskap må inngås uten partenes frie og uforbeholdne samtykke. I General Comment No. 19 uttaler Menneskerettskomiteen at SP artikkel 23 krever at rettighetene bør sikres gjennom lovgivning, administrative og/eller andre tiltak.

8.3 Departementets vurderinger og forslag

8.3.1 Behov for å klargjøre gjeldende rett

Departementet har kommet fram til at det er behov for å klargjøre gjeldende rett for når et ikke-ankjent ekteskap som består i et annet land utgjør en ekteskapshindring for å inngå et nytt ekteskap i Norge.

Vi har lagt vekt på at det er uklart etter gjeldende rett om det gjelder et ubetinget krav om at partene må oppløse det ikke-ankjente ekteskapet i utlandet for å kunne gifte seg her.

Utgangspunktet om at parter i et ikke-ankjent ekteskap regnes som ugift i Norge, kan tilsi at ekteskapet ikke utgjør et ekteskapshinder.

Ekteskapsloven § 7 h løser ikke problemstillingen. Bestemmelsen stiller krav om at en utenlandsk borger, som ikke er fast bosatt i Norge, må legge frem dokumentasjon fra hjemlandet «om at det ikke er noe til hinder for at han eller hun inngår ekteskap i Norge (...)». Dette henger sammen med at personer som er bosatt i utlandet må oppfylle ekteskapsvilkårene etter bopelslandets rett dersom de vil gifte seg for norsk myndighet. En part i et ikke-ankjent ekteskap vil som regel ikke kunne dokumentere at vedkommende er ugift, og dermed begrenses i praksis muligheten til å gifte seg på ny her. Bestemmelsen angir imidlertid kun et dokumentasjonskrav, og er ikke en materiell ekteskapshindring.

Som vist ovenfor er forarbeidene ikke entydige i spørsmålet. Holmøy/Lødrup/Asland mener på side 118 at gode grunner taler for at parter i utgangspunktet må ha rett å gifte seg i Norge når det utenlandske ekteskapet ikke anerkjennes her. De mener likevel at det bør tas forbehold der ekteskapet anerkjennes i partenes domisilland, som ofte vil være der ekteskapet ble inngått. De skriver også at der det er tvil om anerkjennelsen av et ekteskap mellom de samme parter, må de kunne inngå nytt ekteskap uten hinder av ekteskapsloven § 4.

Frantzen vurderer at manglende anerkjennelse ikke er en ekteskapshindring for å inngå et nytt ekteskap. Han legger vekt på at det i en del tilfeller ikke vil være mulig for personen å få oppløst ekteskapet i hjemlandet fordi det for eksempel ikke er mulig å reise dit. Hvis personen verken får anerkjent ekteskapet han eller hun allerede har inngått, og heller ikke

kan gifte seg på nytt, er vedkommende fratatt muligheten til å gifte seg. Frantzen mener et slikt standpunkt ikke vil være i samsvar med EMK artikkel 12 om retten til å gifte seg.

EMD har ikke uttalt seg direkte om det vil være et inngrep i retten til å gifte seg å anse et ikke-ankjent ekteskap som består i utlandet som en ekteskaphindring, men B. and L v. The United Kingdom kan eventuelt være av interesse.

Saken gjaldt en ekteskaphindring om at det ikke var tillatt for en svigerfar og svigerdatter å gifte seg så lenge deres respektive ektefeller var i live.

EMD kom til at begrensningen var begrunnet i et legitimt formål som var å beskytte familiens integritet og forebygge skadevirkninger på barn som følge av skiftende relasjoner mellom voksne familiemedlemmer. Begrensningen var etter EMDs syn imidlertid ikke egnet til å oppnå dette formålet; det hadde ikke hindret partene i å bo sammen og å ha et langvarig forhold. Barna var dermed ikke beskyttet mot eventuelle skadevirkninger.

Når det gjaldt muligheten for å inngå ekteskap når de respektive ektefellene ikke lenger var i live, uttalte EMD at dette var en hypotetisk og usannsynlig situasjon som var vanskelig å forutse. Adgangen til likevel å kunne gifte seg i slike situasjoner fjernet dermed ikke ekteskapsbegrensningens karakter av å uthule retten til å gifte seg. Etter en helhetsvurdering, hvor EMD også så hen til andre argumenter, kom retten frem til at ekteskapsbegrensningen var et brudd på EMK artikkel 12.

Saken trekker i retning av at statene har en vid skjønnsmargin når det gjelder å fastsette ekteskapsvilkår i nasjonal lovgivning. Ekteskapsvilkår må imidlertid være egnet til å oppnå et legitimt formål, og må ikke uthule retten til å gifte seg. Her må det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Etter departementets syn vil et ubetinget krav om at partene må oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett kunne være utfordrende opp mot EMK artikkel 12. I noen tilfeller vil det være faktiske eller rettslige hindre for at partene kan oppløse det ikke-ankjente ekteskapet i utlandet. Dersom kravet om oppløsning i slike tilfeller er absolutt, vil dette uthule retten til å gifte seg, og dermed eventuelt være dårlig i samsvar med EMK artikkel 12.

Departementet mener uklarheten om det gjelder et ubetinget krav om oppløsning av det ikke-ankjente ekteskapet er uheldig tatt i betraktning hvor viktig muligheten til å inngå ekteskap er. Som EMD har uttalt flere ganger, gir muligheten til å inngå ekteskap «rise to social, personal and legal consequences», se for eksempel B. and L v. The United Kingdom.

Forslagene i dette høringsnotatet øker behovet for å klargjøre gjeldende rett. Jo færre ekteskap som anerkjennes, desto oftere vil partene bli henvist til å gifte seg på ny for å regnes som gift i Norge. En mulighet til å gifte seg på ny vil motvirke mange av de negative konsekvensene som manglende anerkjennelse kan ha.

På bakgrunn av dette, foreslår departementet at muligheten til å gifte seg på ny med hverandre eller med en ny person, blir regulert i ekteskapsloven. De nærmere forslagene blir omtalt nedenfor.

8.3.2 Mulighet til å gifte seg på ny med hverandre

Departementet foreslår å lovfeste at parter i et ikke-ankjent ekteskap kan gifte seg på ny med hverandre i Norge, forutsatt at de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt. Det skal dermed ikke gjelde et krav om at partene må oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett.

At partene inngår et nytt ekteskap med hverandre uten at det første er oppløst, har som konsekvens at partene får to vigselstidspunkter. Dette kan gi uheldige utslag i enkelte tilfeller. Skifte av boet vil for eksempel kunne få ulike resultater avhengig av i hvilket land en part velger å oppløse ekteskapet. Hvor lenge partene har vært gift, er også avgjørende for visse trygdeytelser.

Når departementet likevel fremmer et forslag som innebærer to vigselstidspunkter (etter utenlandsk rett og deretter etter norsk rett), har dette sammenheng med at en annen løsning vil forutsette et krav om at det første ekteskapet oppløses. Et slikt krav kan oppleves som inngripende overfor parter som anser seg selv som gift, og som fortsatt ønsker å være gift. Det kan også oppfattes som unødvendig byråkratisk sett i sammenheng med at det man oppnår, er at partene i slike tilfeller ikke får to vigselstidspunkter. Departementet har dessuten lagt vekt på at det kan fremstå som inkonsekvent å kreve oppløsning når utgangspunktet er at ikke-ankjente ekteskapet normalt ikke skal tillegges betydning i norsk rett.

Ved rettsvirkninger i Norge forutsetter departementet at vigselstidspunktet for den norske ekteskapsinngåelsen legges til grunn.

8.3.3 Mulighet til å gifte seg på ny med en annen person

Departementet foreslår å lovfeste at et ikke-ankjent ekteskap som består i utlandet som hovedregel er til hinder for å inngå ekteskap med en annen person i Norge. Det innebærer at parter som ønsker å gifte seg med en annen person etter norsk rett, først må oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett.

Fylkesmannen kan etter begjæring gi tillatelse til at partene likevel kan gifte seg med en annen person dersom særlige grunner taler for det og de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt.

Forslaget vil føre til at et ikke-ankjent ekteskap i visse tilfeller tillegges rettsvirkning norsk rett. Selv om dette som nevnt over kan fremstå som inkonsekvent, har departementet her lagt avgjørende vekt på at en hovedregel om at et ikke-ankjent ekteskap utgjør en ekteskapshindring vil minske risikoen for at personer regnes som gift med ulike personer i ulike land. Dersom parter i et ikke-ankjent ekteskap oppløser ekteskapet etter utenlandsk rett, vil dette skape klarhet i de juridiske forbindelsene mellom partene både i det ikke-ankjente ekteskapet og partene i det nye ekteskapet. Et krav om oppløsning vil også motvirke at den nye ektefellen i Norge vil utlede rettigheter av ekteskapet på bekostning av den første ektefellen, eventuelt at det oppstår spørsmål om flere parter kan gjøre gjeldende rettigheter i Norge som «ektefelle» til én og samme person.

Departementet har videre lagt vekt på at et krav om oppløsning vil forebygge situasjoner hvor det norske ekteskapet regnes som et bigamt ekteskap i et annet land enn Norge, og derfor ikke blir anerkjent der.

Departementet legger til grunn at i de aller fleste tilfeller vil oppløsning etter utenlandsk rett være gjennomførbart.

Unntak fra kravet om oppløsning

Departementet foreslår at parter i et ikke-ankjent ekteskap som består etter utenlandsk rett, hver for seg likevel kan gifte seg på ny med en annen dersom særlige grunner taler for det.

Begrunnelse

Behovet for unntak fra kravet om oppløsning er forankret i våre menneskerettslige forpliktelser.

Dersom et ikke-ankjent ekteskap utgjør et ekteskapshinder, kan dette begrunnes med at det kan forebygge bigami. Hvis en av partene gifter seg med en ny person, vil det kunne bestå to ekteskap: ett i utlandet, og et annet i Norge. Etter EMDs praksis er bekjempelse av bigami et legitimt formål. For EMD er dette neppe alene tilstrekkelig for å legitimere et inngrep. I tillegg må ekteskapsvilkåret være egnet til å bekjempe bigami, jf. EMDs uttalelser i *B. and L v. The United Kingdom*.

EMD skiller ikke i sine uttalelser mellom tilfeller hvor partene lever sammen i et bigamt forhold og de tilfeller der partene kun juridisk regnes for å være gift. Partene kan være juridisk gift med flere fordi det foreligger faktiske eller rettslige hindre for å oppløse ekteskapene. I slike tilfeller vil et forbud mot å inngå et nytt ekteskap ikke være egnet til å bekjempe reell bigami. I en slik situasjon har ikke partene til hensikt å leve sammen som flere ektefeller.

Ifølge EMD må et ekteskapsvilkår heller ikke uthule muligheten til å gifte seg. Parter som ikke får sitt ekteskap anerkjent i Norge har ikke rett til å oppløse ekteskapet her, og må derfor oppløse ekteskapet etter utenlandsk rett. I noen tilfeller vil det imidlertid være faktiske eller rettslige hindre for at partene kan oppløse det ikke-ankjente ekteskapet etter utenlandsk rett. Det kan eksempelvis være at det etter loven i det landet der ekteskapet skal oppløses er krav om at parten(e) reiser inn i landet, og at slik innreise kan innebære fare for liv og helse for den aktuelle personen (som i en asylsak). Dersom kravet om oppløsning i slike tilfeller er absolutt, vil dette uthule retten til å gifte seg, og dermed være i strid med EMK artikkel 12.

Det kan også ha en side til tvang ikke å la parter i et ikke-ankjent ekteskap som består i utlandet, gifte seg med en annen person i Norge. Selv om et slikt ekteskapshinder kan forebygge bigami, kan det i de tilfellene der partene ikke får oppløst ekteskapet, ha som konsekvens at partene blir stilt i en tvangssituasjon når det gjelder hvem de kan gifte seg med. Dette vil ikke være godt i samsvar med EMK artikkel 12. Når et ekteskap ikke anerkjennes i norsk rett, er begrunnelsen i mange tilfeller at det er en presumpsjon for at

ekteskapet er inngått med tvang. Dersom vi i slike tilfeller kun tillater partene å gifte seg på ny med hverandre, vil dette kunne videreføre tvangssituasjonen og frata partene retten til å velge fritt hvem de ønsker å gifte seg med.

Et unntak fra kravet om oppløsning vil i noen grad øke risikoen for at personer i ikke-ankjente ekteskap vil regnes som gift med ulike personer i ulike land. Departementet legger til grunn at unntaket imidlertid kun vil komme til anvendelse i svært få saker, ettersom det i de fleste tilfeller vil være mulig å gjennomføre en oppløsning etter utenlandsk rett. Hensynet til å unngå de ulemper det har for partene ikke å få gifte seg med en annen person i Norge, må derfor veie tyngre.

Relevante momenter i vurderingen av «særlige grunner»

Departementet vil i det følgende gi en ikke-uttømmende beskrivelse av tilfeller hvor særlige grunner kan begrunne at kravet om oppløsning ikke skal gjelde.

I vurderingen bør man legge vekt på om skilsmisellovgivningen i vigselslandet krever at begge partene må være fysisk til stede for å kunne oppløse ekteskapet. Dersom parten(e) har opphold i Norge som flyktning (og dermed har krav på beskyttelse) fra vigselslandet, vil vedkommende normalt ikke ha mulighet til å kunne vende tiltaket for å skille seg der. Det samme vil kunne være tilfellet hvis parten(e) har store helseproblemer som fører til at en reise til vigselslandet ikke er forsvarlig på verken kort eller lang sikt.

Det bør i vurderingen også legges vekt på om det foreligger juridiske hindre som gjør prosessen for å oppløse ekteskapet umulig eller svært byrdefull, som for eksempel der det ikke er adgang for kvinner til å skille seg.

Det kan også tale for at det foreligger særlige grunner dersom vigselslandet stiller krav til at en part må ha domisil i landet for at myndighetene skal oppløse ekteskapet, og parten ikke har tilknytningen som kreves.

I vurderingen av særlige grunner bør det også tas hensyn til om et krav om oppløsning av grunner som parten oppgir og som anses som troverdige, vil være urimelig byrdefullt for den ene parten.

Fylkesmannen skal vurdere unntaket

Departementet foreslår at det er fylkesmannen som etter begjæring fra parten, må vurdere om det foreligger «særlige grunner» som taler for at vedkommende bør få tillatelse til å gifte seg med en annen person i Norge selv om et ikke-ankjent ekteskap består etter utenlandsk rett. Ordlyden innebærer at dette skal være en snever unntaksbestemmelse. Fylkesmannen kan dra nytte av sin kompetanse med å vurdere anerkjennelse av utenlandske ekteskap og deres kompetanse med å anerkjenne utenlandske skilsmisser.

8.3.4 Forholdet til de øvrige ekteskapsvilkårene

Departementet legger til grunn at de øvrige ekteskapsvilkårene i alle tilfeller må være oppfylt for at parter i et ikke-ankjent ekteskap skal ha mulighet til å gifte seg på ny i Norge.

Det betyr at begge ektefellene for eksempel må være fylt 18 år for å kunne gifte seg her, jf. ekteskapsloven § 1a. Hvis det foreligger en tvangssituasjon, er ikke de materielle ekteskapsvilkårene oppfylt, jf. ekteskapsloven § 1b. Da skal folkeregisteret ikke utstede vigselsattest, jf. ekteskapsloven § 10.

Ektefellene vil på vanlig måte måtte fremlegge bevis for at ekteskapsvilkårene er oppfylt, herunder må hver av brudefolkene hver for seg for eksempel erklære på ære og samvittighet at ekteskapet blir inngått av egen fri vilje og at de anerkjenner hverandres like rett til skilsmisse. Se nærmere om bevis for at ekteskapsvilkårene er oppfylt i ekteskapsloven § 7.

8.3.5 Forholdet til straffeloven

Det er straffbart å inngå et ekteskap når man «allerede er gift». Se straffeloven § 262. Strafferammen er bot eller fengsel i inntil 1 år. Forslaget om at fylkesmannen kan gi tillatelse til at parter som har et ekteskap som består etter utenlandsk rett, kan gifte seg med en annen person etter norsk rett, vil føre til at noen personer kan gifte seg selv om vedkommende allerede er gift. Departementet legger til grunn at så lenge det første ekteskapet ikke anerkjennes i Norge, er det ikke straffbart etter straffeloven § 262 å inngå et nytt ekteskap her i landet.

9 Søksmålsfristen ved tvangsekteskap utvides til ett år

9.1 Forslag

Det står i «Retten til å bestemme over eget liv – handlingsplan mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020)» at regjeringen ønsker å styrke rettssikkerheten til personer som utsettes for blant annet tvangsekteskap. Et av tiltakene er å utrede om fristen for å reise søksmål om gyldigheten av tvangsekteskap bør utvides.

Departementet foreslår å utvide søksmålsfristen fra seks måneder til ett år. Utvidelsen vil også gjelde i de tilfellene der ektefellen i stedet vil reise krav om direkte skilsmisse. Den absolutte fristen på fem år foreslås ikke endret.

Formålet med endringen er å gi personer utsatt for tvangsekteskap bedre tid til å reise sak om gyldigheten av ekteskapet.

9.2 Gjeldende rett

Det følger av ekteskapsloven § 16 tredje ledd at «[h]ver av ektefellene kan reise søksmål for å få kjent ekteskapet ugyldig dersom han eller hun er blitt tvunget til å inngå ekteskapet ved rettsstridig atferd.» Dette gjelder uavhengig av hvem som har utøvd tvangen.

Fristen for å reise slikt søksmål er seks måneder etter at ektefellen ble fri for tvangen. Søksmål kan ikke i noe tilfelle reises senere enn fem år etter ekteskapets inngåelse. Dette følger av ekteskapsloven § 16 fjerde ledd.

En ektefelle kan også kreve skilsmisse dersom han eller hun har blitt tvunget til å inngå ekteskapet ved rettstridig atferd. Fristreglene i ekteskapsloven § 16 fjerde ledd gjelder tilsvarende, jf. ekteskapsloven § 23 tredje ledd.

Begrunnelsen for fristreglene er blant annet hensynet til partene, eventuelle felles barn og bevisshensyn, jf. Ot.prp. nr. 44 (1993-1994). På side 13 uttales det følgende:

«Departementet ser det slik at det framleis bør setjast klåre fristar for eit eventuelt søksmål, både av omsyn til partane sjølve og til eventuelle born i ekteskapet. Den ting at det kan vera vanskelegare å prova tvang som vart nytta for svært lang tid sidan, talar og for dette. Departementet har vorte ståande ved at eit søksmål bør reisast innan seks månader etter at vedkomande ektemake ikkje lenger er under tvang. Departementet har vidare vorte ståande ved at søksmål i alle høve ikkje kan reisast seinare enn fem år etter giftarmålet.»

Tvangsekteskap er straffbart. Ifølge straffeloven § 253 første ledd kan den som ved vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press tvinger noen til å inngå ekteskap, straffes med fengsel i inntil 6 år. Foreldelsesfristen for straffansvaret etter straffeloven § 253 om tvangsekteskap er nå 10 år, se straffeloven § 86 første ledd bokstav c.

Ifølge straffeprosessloven § 3 første ledd nr. 7 kan det i sak etter straffeloven § 253 fremmes krav fra den ene ektefellen mot den andre ektefellen om at ekteskapet er ugyldig eller om skilsmisse uten forutgående separasjon etter ekteskapsloven.

9.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å utvide søksmålsfristen fra seks måneder til ett år.

Departementet har lagt avgjørende vekt på at dette vil gi personer som er utsatt for tvangsekteskap noe bedre tid til å reise sak om gyldigheten av ekteskapet eller reise krav om direkte skilsmisse. Selv om en person ikke lenger er under tvang, kan vedkommende være i en vanskelig situasjon. Seks måneder kan i noen tilfeller fremstå som for knapp tid.

Departementet antar at ett år vil være tilstrekkelig i de fleste saker. En ektefelle som ikke reiser sak innen ett år etter at tvangen opphørte, har mulighet til å oppløse ekteskapet på vanlig måte.

Hensynet bak fristreglene i ekteskapsloven § 16 fjerde ledd, jf. tredje ledd, se Ot.prp. nr. 44 (1993-1994) punkt 1.1, taler etter departementets mening ikke mot en slik utvidelse av fristen. Bevissituasjonen i disse sakene vil trolig ikke endres vesentlig om søksmålsfristen endres fra seks måneder til ett år etter at en ektefelle er blitt fri fra tvangen.

Departementet legger til grunn at de samme frister som gjelder etter § 16 fjerde ledd for å reise sak om gyldigheten av et tvangsekteskap, også gjelder når kravet fremmes i en straffesak etter straffeloven § 253. En utvidelse av seks månedersfristen vil derfor føre til at fristen også utvides til ett år der kravet reises som del av en straffesak.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige

Innføring av vilkår for anerkjennelse om at begge parter var over 18 år på vigselstidspunktet, vil ha som konsekvens at hver enkelt myndighet som skal avgjøre en sak hvor det har betydning om partene regnes som gift i Norge, må kontrollere om begge partene var fylt 18 år da de giftet seg. Dersom en eller begge partene var under 18 år på vigselstidspunktet, skal *ikke* ekteskapet anerkjennes. Dette vil forenkle saksbehandlingen i den enkelte myndighet sammenlignet med dagens regler og føre til besparelser. I dag må den enkelte instans foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering av om slike ekteskap kan anerkjennes i hver enkelt sak, og det er etter gjeldende rett uklart hvor unge partene må ha vært for at ekteskapet ikke kan anerkjennes. En slik vurdering krever både kompetanse, tid og ressurser.

Hvis et ekteskap ikke anerkjennes, følger det av veiledningsplikten i forvaltningsloven at den enkelte myndighet i slike tilfeller bør informere partene om hvordan de kan gå frem for å søke om å få ekteskapet anerkjent.

Instanser som berøres av endringen er for eksempel utlendingsmyndigheten i deres behandling av saker om familiegjening, folkeregistermyndighetens registrering av ekteskap og fylkesmannens behandling av saker om separasjon og skilsmisse.

Departementet foreslår at det skal gjelde to unntaksregler fra 18-årsgrensen, og at det er fylkesmannen med Bufdir som klageinstans som skal vurdere om ekteskapene likevel kan anerkjennes. Dette vil føre til at vurderingen av om et ekteskap *kan* anerkjennes, flyttes fra flere ulike myndigheter til én myndighet. Departementet kan utpeke hvilke fylkesmenn som bør få denne oppgaven.

Dette vil være en ny oppgave for fylkesmannen og direktoratet. Denne oppgaven har imidlertid de allerede i dag når det gjelder å anerkjenne ekteskap inngått med mindreårige i utlandet på et tidspunkt der én eller begge hadde tilknytning til Norge. De kan derfor dra nytte av sin erfaring med å vurdere det tilsvarende unntaket «sterke grunner» etter ekteskapsloven § 18a andre ledd.

Verken fylkesmannen eller direktoratet vil derimot ha erfaring med unntaket om at ekteskap kan anerkjennes dersom partene er over 18 år ved tidspunktet for anerkjennelsen, partene var minst 16 år på vigselstidspunktet, og den eller de som var mindreårig på vigselstidspunktet ønsker ekteskapet anerkjent. Departementet legger til grunn at det må sikres tilfredsstillende prosedyrer for å opplyse saken før ekteskapet kan anerkjennes. Endringene vil føre til noe økte kostnader for fylkesmannen og Bufdir.

Det er usikkert hvor mange saker det vil dreie seg om, men erfaringen fra tilknytningstilfellene og innspill departementet har fått fra sentrale aktører vi har konsultert, tilsier at det trolig ikke vil være et høyt antall. Antallet saker vil bero på ulike forhold, som for eksempel innvandringen til Norge og hvor mange saker om anerkjennelse som oppstår. Departementet antar at de samlede kostnadene på lengre sikt vil være lavere enn de samlede kostnadene hos de ulike myndighetene som gjør disse vurderingene i dag.

Departementet vil sørge for at det utarbeides tilfredsstillende saksbehandlingsrutiner mellom fylkesmannen og de enkelte instanser som får saker der det har betydning om et ekteskap anerkjennes eller ikke i Norge. Departementet legger til grunn at dagens rutiner i tilknytningstilfellene kan gi god veiledning.

Én av partene må begjære ekteskapet anerkjent

Endringen om at det er tilstrekkelig at én av partene må begjære fylkesmannen om likevel å anerkjenne et ekteskap, kan føre til noen flere begjæringer. Dette vil gjelde både i tilknytningstilfellene etter ekteskapsloven § 18a andre ledd og etter forslagene i dette høringsnotatet. Forslaget gjelder ikke mange saker. Departementet antar derfor at endringen ikke vil få administrative eller økonomiske konsekvenser av betydning.

Mulighet til å gifte seg på ny ved manglende anerkjennelse

Departementet legger til grunn at parters mulighet til å gifte seg på ny med hverandre selv om det ikke-ankjente ekteskapet består etter utenlandsk rett, ikke vil føre til administrative eller økonomiske konsekvenser av betydning.

Når det gjelder partenes mulighet til å gifte seg med en annen person selv om et ikke-ankjent ekteskap består i utlandet, vil fylkesmannen få en ny oppgave med å vurdere om særlige grunner taler for at partene likevel skal få mulighet til å gifte seg. I de fleste tilfeller vil oppløsning etter utenlandsk rett være gjennomførbart. Det vil derfor antagelig kun være snakk om et fåtall saker hvor en vurdering av unntaket blir aktuelt. Fylkesmannen kan i vurderingen dra nytte av sin kompetanse med å vurdere anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og anerkjennelse av utenlandske ekteskap. Forslaget vil dermed ikke ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Søksmålsfristen ved tvangsekteskap utvides til ett år

Utvidelsen av den relative søksmålsfristen for å reise sak om gyldigheten av tvangsekteskap kan føre til at noen flere reiser slik sak. Endringen vil imidlertid gjelde få tilfeller, og departementet antar derfor at endringen ikke vil få administrative eller økonomiske konsekvenser av betydning.

11 Ikraftsetting og overgangsregler

Etter departementets vurdering bør lovendringer tre i kraft når Kongen bestemmer.

Departementet har vurdert hva skjæringspunktet for hvilke saker som skal behandles etter de nye bestemmelsene skal være.

Det ene alternativet er at reglene skal gjelde for ekteskap som ble inngått etter at loven trer i kraft. Da Sverige innførte en 18-årsgrense for å anerkjenne utenlandske ekteskap, ble det gitt en overgangsregel som fastsetter at eldre bestemmelser gjelder for ekteskap

inngått før ikrafttredelsen.⁴⁰ De nye reglene skal imidlertid gjelde dersom spørsmålet om anerkjennelse prøves før begge partene har fylt 18 år.

Det andre alternative skjæringstidspunktet er tidspunktet for når ekteskapet blir anerkjent. Det vil si at de nye reglene skal gjelde i saker om anerkjennelse av ekteskap som avgjøres etter at den nye bestemmelsen har trådt i kraft. Da Danmark innførte en 18-årsgrense for å anerkjenne utenlandske ekteskap, ble det etter det departementet forstår, gitt en slik overgangsregel.⁴¹ Det uttales i forarbeidene til bestemmelsen at saker under behandling etter lovens ikrafttredelse skal behandles etter de nye reglene om anerkjennelse.⁴² Det følger imidlertid av overgangsbestemmelsen at tidligere regler gjelder for ekteskap som allerede er anerkjent av en dansk myndighet før loven trådte i kraft.

Etter departementets syn er det ulike hensyn som taler for de to alternative overgangsreglene.

Hensynet til parter som allerede har inngått slike ekteskap, og har innrettet seg etter dette, taler for at regelen ikke skal gjelde ekteskapsinngåelser før ikrafttredelsen. Mange av disse ekteskapene kan ha blitt inngått på et tidspunkt hvor slike ekteskap var mer vanlig og akseptert. Det generelle hensynet mot lovers retroaktive virkning, taler for at endringer i ekteskapsloven kun skal virke frem i tid. Da reglene i § 18a ble innført, skulle disse gjelde ekteskap inngått etter lovens ikrafttredelse.⁴³

At reglene skal gjelde for ekteskap inngått etter at loven har trådt i kraft vil også kunne gi forutsigbarhet. Dette gjelder blant annet for ektepar som allerede har fått anerkjent ekteskapet sitt i Norge i én sammenheng, men der spørsmålet kommer opp i en annen sammenheng etter en eventuell lovendring. Ettersom et av formålene med lovendringen skal være å gi et signal til andre land om at ekteskap med mindreårige ikke aksepteres, kan dette også tale for at endringer i reglene om anerkjennelse som hovedregel bør rette seg mot ekteskap som er inngått etter lovendringens ikrafttredelse.

Et annet formål med den foreslåtte lovendringen er å sikre at barn i Norge ikke skal være gift. For å sikre hensynet til barn, kan det være et alternativ å foreslå en særskilt regel om ikrafttredelse som gjelder i de tilfellene der spørsmålet om anerkjennelse prøves før begge partene har fylt 18 år. I disse sakene kan spørsmålet avgjøres etter de nye bestemmelsene.

Hensynet til et enhetlig og hensiktsmessig regelverk, kan tale for at de nye reglene skal få anvendelse for allerede inngåtte ekteskap. Dette hensynet vil trolig best ivaretas gjennom

⁴⁰ Se Lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

⁴¹ Se lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven (Afskaffelse af muligheden for dispensation fra alderskrav ved indgåelse af ægteskab, anerkendelse af udenlandske ægteskaber og forhøjelse af gebyret for prøvelse af ægteskabsbetingelserne) § 4 stk. 4.

⁴² Se forarbeidene til bestemmelsen i lovforslag nr. L 94 (2016-17) om lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven s. 15.

⁴³ Ot.prp.nr.100 (2005–2006) Om lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv) kap. 12.

en overgangsregel som har skjæringspunktet på tidspunktet hvor spørsmålet om anerkjennelse blir avgjort. I og med at anerkjennelse vurderes prejudisielt i forbindelse med andre rettslige spørsmål, kan vurderingen av om et ekteskap skal anerkjennes komme opp flere ganger. For å sikre forutberegnelighet for parter som allerede har fått anerkjent ekteskapet sitt i Norge i én sammenheng, men der spørsmålet kommer opp i en annen sammenheng etter en eventuell lovendring, kan det være nødvendig å innføre en lignende regel som de har i Danmark. Da vil et ekteskap som allerede er anerkjent av én myndighet bli behandlet etter tidligere regelverk hvis spørsmålet om anerkjennelse av ekteskapet kommer opp på nytt. En slik regel kan imidlertid gi urimelige utslag, da det kan være tilfeldig om noen har fått ekteskapet anerkjent i én sammenheng før lovendringen eventuelt trer i kraft og i hvilken sammenheng det skjedde.

Departementet har ikke konkludert i dette spørsmålet og ønsker høringsinstansenes syn på utforming av overgangsregler.

12 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 4 nytt andre og tredje ledd:

Andre ledd første punktum innebærer at parter i et ekteskap som består etter utenlandsk rett, men som ikke er anerkjent etter norsk rett, som hovedregel skal oppløses før de kan gifte seg med en annen person etter norsk rett. Forslaget innebærer en klargjøring av gjeldende rett. *Andre ledd andre punktum* gjør unntak for de tilfellene der «særlige grunner» taler for at partene skal kunne gifte seg med en annen person. Ulike typetilfeller er beskrevet i punkt 8.3.3.

Tredje ledd presiserer at parter som ikke har fått sitt ekteskap anerkjent her, kan gifte seg på ny med hverandre uten først å måtte oppløse ekteskapet etter utenlandsk rett. Det kan for eksempel dreie seg om parter som ikke har fått ekteskapet anerkjent på grunn av lav alder, men som nå er voksne og oppfyller ekteskapsvilkårene. Parter som ikke får sitt ekteskap anerkjent i norsk rett fordi det er bigamt, vil ikke ha en mulighet til å reparere den manglende anerkjennelsen gjennom å gifte seg på ny i Norge så lenge det første ekteskapet ikke er oppløst. Bigamiforbudet i ekteskapsloven § 4 retter seg mot inngåelsen av ekteskap nr. 2. I tilfellene der et ekteskap ikke er anerkjent fordi det er bigamt, vil en av partene allerede være gift med en annen person. Partene vil dermed ha et ekteskap som «består» og vil ikke kunne inngå et nytt ekteskap i Norge.

Til § 7 første ledd bokstav b

Bokstav b til § 7 første ledd videreføres ikke. Etter bestemmelsen skal det godtgjøres at det er gitt samtykke og tillatelse til ekteskapet etter § 1a dersom noen av brudefolkene er under 18 år. Bestemmelsen oppheves fordi det ikke lenger er adgang til å samtykke eller

gi tillatelse til slike ekteskap. I dag gjelder det en absolutt 18-årsgrense for å kunne gifte seg i Norge, jf. § 1a.

De etterfølgende punktene i § 7 beholder sine bokstaver av henvisningshensyn.

Til § 16 fjerde ledd

Paragrafen er endret slik at fristen i *fjerde ledd* utvides fra seks måneder til ett år. Formålet er å gi personer utsatt for tvangsekteskap noe bedre tid til å reise sak om gyldigheten av ekteskapet. Endringen medfører at fristen for å kreve direkte skilsmisse etter § 23 tredje ledd også blir utvidet, idet § 16 fjerde ledd gjelder tilsvarende for denne bestemmelsen. En ektefelle som ikke reiser sak innen fristen, kan oppløse ekteskapet på vanlig måte. Som etter gjeldende rett begynner fristen å løpe fra ektefellen er blitt «fri for tvangen». Dette forutsetter en konkret vurdering. Ektefellen kan ha blitt fri for tvangen ved fysisk atskillelse fra den eller de som har utsatt vedkommende for press, men tvangen kan også vedvare selv ved fysisk atskillelse.

Til § 18a

Bestemmelsens *første og andre ledd* viderefører gjeldende § 18a første ledd.

I *første ledd* fremgår utgangspunktet for ekteskap som er inngått i utlandet. Ekteskapene anerkjennes i Norge hvis de er gyldig inngått i vigselslandet.

Unntak følger av bestemmelsens *andre ledd*. Ekteskapet vil likevel ikke bli anerkjent dersom det åpenbart vil virke støtende på norsk rettsorden (*ordre public*), se nærmere i Ot.prp.nr. 100 (2005-2006). Regelen blir aktuell for ekteskap som faller utenfor virkeområdet til særreglene i forslaget § 18b og § 18c. Den vil fortsatt fungere som en sikkerhetsventil, slik at andre ekteskap som åpenbart vil virke støtende på vår rettsorden kan nektes anerkjent her.

Etter gjeldende rett kan lav alder på vigselstidspunktet medføre at et ekteskap inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge anses *ordre public*-stridig, jf. nåværende § 18a. Endringene medfører at slike ekteskap i stedet skal vurderes etter § 18c.

Særreglene i gjeldende § 18a andre ledd om stedsfortrederekteskap, ekteskap med en mindreårig part og bigame ekteskap er tatt ut av bestemmelsen og flyttet til ny § 18b.

Til ny § 18b

Bestemmelsens *første ledd* viderefører gjeldende § 18a andre ledd, men inneholder to språklige forenklinger som ikke innebærer noen innholdsmessig endring. Bestemmelsen gir regler om anerkjennelse av visse ekteskap inngått i utlandet på et tidspunkt da minst en av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge (tilknytning). Ordlyden «minst en av partene» endres til «en eller begge parter». Slike ekteskap anerkjennes ikke dersom det ble inngått uten at begge parter var tilstede under vigselen, dersom en av partene var under

18 år, eller dersom en av partene allerede var gift. Ordlyden i bokstav a endres fra «ekteskapet er inngått» til «ekteskapet ble inngått».

Andre ledd er en endring av gjeldende § 18a andre ledd andre punktum der det fremgår at ekteskapet etter begjæring kan anerkjennes dersom sterke grunner taler for det. Forslaget innebærer at det er tilstrekkelig at bare én av partene begjærer ekteskapet anerkjent. Etter gjeldende § 18a må begge parter begjære ekteskapet anerkjent. Formålet med endringen er å sikre at en part skal kunne få ekteskapet anerkjent når vedkommende har en legitim interesse i dette, selv om den andre parten ikke ønsker det. Reglene i forvaltningslovens §§ 16 og 17 sikrer en forsvarlig saksgang gjennom at begge parter får anledning til å uttale seg og en godt opplyst sak. Vilkåret om «sterke grunner» er uendret, se nærmere i Ot.prp.nr. 100 (2005-2006).

Til ny 18c

Det innføres en ny bestemmelse om ekteskap inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge. Bestemmelsen er en særregel for ekteskap der en eller begge parter var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen.

Første ledd innebærer at slike ekteskap som den klare hovedregel ikke skal anerkjennes i Norge. To sentrale formål er å beskytte barn som kommer til Norge mot å bli regnet som gift her, samt å sende et klart signal til andre myndigheter om at Norge ikke aksepterer ekteskap inngått med mindreårige. I tillegg vil regelen skape en klarere rettstilstand, idet ekteskapene som omtales her etter gjeldende rett må vurderes etter den skjønsmessige ordre public-normen. At ekteskapet må være «gyldig» er tatt med for å presisere at det uansett ikke vil være snakk om å anerkjenne et ekteskap som er ugyldig etter vigselslandets rett, jf. Ot.prp.nr. 100 (2005-2006).

Bestemmelsen gjelder for ekteskap inngått av parter som verken var norske statsborgere eller fast bosatt her da de giftet seg (vigselsstidspunktet). Den er ment å favne de tilfellene som ikke oppfyller tilknytningskravet i forslagets § 18b. Begrepet fast bosted skal forstås på samme måte som etter gjeldende rett, se nærmere i Ot.prp.nr. 100 (2005-2006) punkt 6.4.3.6 Med bosatt menes at vedkommende har domisil her. Forslagets § 18 c vil altså omfatte personer som ikke faktisk bodde her eller hadde til hensikt å fortsatt bli boende da ekteskapet ble inngått. For en nærmere redegjørelse vises det til de nevnte forarbeidene til gjeldende § 18a.

I *andre ledd* inntas to unntaksregler, som legger til rette for at myndighetene i konkrete saker kan praktisere loven i samsvar med våre menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser. Se punkt 5.3.4, 5.3.5 og kapittel 6 for en nærmere omtale av dette.

Unntaksregelen i *andre ledd første punktum* gjelder for parter som var mellom 16 og 18 år da de giftet seg (vigselsstidspunktet), og som er myndige på tidspunktet for anerkjennelsen. For at fylkesmannen skal kunne anerkjenne et slikt ekteskap, er det et vilkår at den eller de som var mindreårige da de giftet seg, nå ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. Bakgrunnen for forslaget er at parter som er voksne, vanligvis vil ha den modenhet som kreves for å ta stilling til om de ønsker at ekteskapet skal gjelde i Norge. Fordi det var den

mindreårige som eventuelt manglet tilstrekkelig modenhet til å inngå ekteskapet, er det også den eller de som var mindreårige på tidspunktet for ekteskapsinngåelsen som gis mulighet til å ta stilling til om ekteskapet skal anerkjennes.

I vilkåret om at parten(e) «ønsker ekteskapet anerkjent» ligger det at samtykket må være informert og frivillig, se nærmere om de ulike momentene i punkt 5.3.4. Parten kan eksempelvis ønske ekteskapet anerkjent for å kunne skille seg, og dermed gjøre gjeldende rettighetene som følger av å tre ut av ekteskapet. Der det har vært tvang enten på vigsels- eller anerkjennelsestidspunktet skal ekteskapet ikke anerkjennes. Dersom et ekteskap inngått med mindreårige anerkjennes på tross av at det har vært tvang, kan det kjennes ugyldig etter ekteskapsloven § 16 dersom det senere kommer frem at det var et tvangsekteskap.

Avgjørelsesmyndigheten må sørge for å gi parten(e) nødvendig informasjon om konsekvensene av å samtykke til anerkjennelse av ekteskapet, herunder også hvilke konsekvenser det vil få for partene om samtykke ikke gis og ekteskapet ikke anerkjennes. Vedkommende må få klar beskjed om at han eller hun står helt fritt til å samtykke eller ikke samtykke. Det vil også kunne være aktuelt å gi informasjon om kriesentertilbud og lignende. Det er viktig at informasjonen som gis er tilpasset mottaker og at det brukes klart, enkelt og forståelig språk og at profesjonell tolk benyttes om nødvendig.

Avgjørelsesmyndigheten må sørge for at saken er så godt opplyst som mulig, jf. forvaltningsloven § 17. På bakgrunn av situasjonen rundt partene og det som kommer frem i de individuelle intervjuene, kan avgjørelsesmyndigheten ha en forpliktelse til å hente inn ytterligere informasjon fra andre myndigheter og tjenester før de treffer avgjørelse i saken.

For å opplyse saken, bør begge partene i ekteskapet bli intervjuet hver for seg, uavhengig av om de befinner seg i Norge eller utlandet. I tillegg bør avgjørelsesmyndigheten få bistand av personell eller organer med særlig kompetanse på å avdekke tvang, der det er behov. Dette gjøres i dag i vurderingen av om ekteskap skal anerkjennes etter ekteskapsloven § 18a andre ledd bokstav b.

Avgjørelsesmyndigheten må på bakgrunn av den informasjonen den har fått, gjøre en helhetlig og konkret vurdering av den enkelte saken, før den treffer avgjørelse om ekteskapet skal anerkjennes.

Unntaksregelen i *andre ledd bokstav b* retter seg i utgangspunktet mot alle ekteskap inngått etter utenlandsk rett av parter uten tilknytning til Norge, og der en eller begge parter var mindreårig da de giftet seg. Dersom et slikt ekteskap likevel skal anerkjennes, må «sterke grunner» tale for det. Unntaket er ment å være snevert.

Vurderingen må skje konkret, og vil avhenge av partenes alder på vigsels- og anerkjennelsestidspunktet, se nærmere avsnitt 5.3.5. Hensynet til barnets beste, partenes situasjon, samlivets varighet, mulig press og uheldige konsekvenser av ikke å ha muligheten til å få ekteskapet oppløst her, relevante momenter. Partenes rett til respekt for sitt familieliv må særlig tas i betraktning der partene er voksne på anerkjennelsestidspunktet. Det er også et moment i vurderingen om ekteskapet skal anerkjennes for å oppfylle Norges EØS-rettslige forpliktelser. Departementet legger til

grunn at det ikke kan foreligge «sterke grunner» der en eller begge parter fremdeles er under 16 år på anerkjennelsestidspunktet.

Kompetansen til å vurdere om en av unntaksreglene skal komme til anvendelse, er lagt til fylkesmannen. Det vil si at andre som prejudisielt må ta stilling til spørsmålet, aldri kan anerkjenne ekteskap der en eller begge parter var mindreårige på vigselstidspunktet. Den enkelte rettsanvender skal dermed ikke vurdere om det kan gjøres unntak fra 18-årsgrensen i første ledd. Minst én av partene må i slike tilfeller begjære fylkesmannen om likevel å anerkjenne ekteskapet. Formålet er å legge til rette for en enklere behandling der spørsmålet reises for andre myndigheter.

I *tredje ledd første punktum* inntas en tilsvarende regel som i forslaget § 18b annet ledd om at bare én av partene må begjære ekteskapet anerkjent. Se merknadene til denne bestemmelsen.

13 Lovutkast

I

Departementet foreslår at det i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap gjøres følgende endringer:

§ 4 nytt andre ledd og tredje ledd skal lyde:

Parter i et bestående ekteskap som ikke er anerkjent her, kan ikke inngå ekteskap. Dersom særlige grunner taler for det, kan Fylkesmannen etter begjæring likevel gi tillatelse til at partene kan inngå ekteskap med en annen person dersom de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt.

Parter i et bestående ekteskap som ikke er anerkjent her, kan gifte seg på ny med hverandre uten hinder av første og annet ledd dersom de øvrige ekteskapsvilkårene er oppfylt.

§ 7 første ledd bokstav b oppheves.

§ 16 fjerde ledd skal lyde:

Adgangen til å reise søksmål bortfaller hvis sak ikke er reist innen *ett år* etter at ektefellen er blitt fri for tvangen.

Ny § 18a skal lyde:

§ 18a. Anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet

Et ekteskap som er inngått i utlandet, anerkjennes her i riket dersom ekteskapet er gyldig inngått i vigselslandet. En regulert samlivsform i utlandet som i hovedsak har samme rettsvirkninger som ekteskap i inngåelseslandet, anerkjennes som et ekteskap her i landet når begge parter skriftlig har samtykket til dette. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om i hvilke tilfeller en regulert samlivsform i utlandet vurderes å ha samme rettsvirkninger som ekteskap i inngåelseslandet.

Et ekteskap anerkjennes likevel ikke dersom dette åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden (ordre public).

Ny §18b skal lyde:

§ 18b Anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet av parter med tilknytning til Norge

Et ekteskap som er gyldig inngått i utlandet, anerkjennes ikke her i riket dersom en eller begge parter var norsk statsborger eller fast bosatt her i riket på vigselstidspunktet, og

- a) ekteskapet ble inngått uten at begge parter var til stede under vigselen,
- b) en av partene var under 18 år, eller
- c) en av partene allerede var gift.

Fylkesmannen kan etter begjæring fra en av partene likevel anerkjenne ekteskapet dersom sterke grunner taler for det. Departementet fastsetter hvilke fylkesmenn som skal behandle slike begjæringer.

Ny §18c skal lyde:

§ 18c Anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet av parter uten tilknytning til Norge

Et ekteskap som er gyldig inngått i utlandet, anerkjennes ikke her i riket dersom partene verken var norske statsborgere eller fast bosatt her på vigselstidspunktet, og én eller begge parter var under 18 år.

Fylkesmannen kan likevel anerkjenne ekteskapet dersom

- a) partene er over 18 år, partene var over 16 år på vigselstidspunktet og den eller de som var mindreårige da de giftet seg, ønsker ekteskapet anerkjent, eller
- b) sterke grunner taler for det [og begge parter er over 16 år på tidspunktet for anerkjennelse.]

En av partene må begjære ekteskapet anerkjent etter andre ledd. Departementet fastsetter hvilke fylkesmenn som skal behandle slike begjæringer.

[Departementet kan gi forskrift med nærmere bestemmelser om fylkesmannens oppgaver, saksbehandling, og samhandling med andre organer og taushetsplikt.]

[Ny § 110 skal lyde:

§ 110 Overgangsregler for § 18c

Alternativ 1: § 18c gjelder bare for ekteskap som er inngått etter ikrafttreddelsen.

[Dersom en eller begge parter er under 18 år ved tidspunktet for anerkjennelsen, gjelder § 18c i alle tilfeller.]

Alternativ 2: § 18c gjelder ikke ekteskap som en norsk myndighet har anerkjent før loven trådte i kraft.]

Departementet kan gi utfyllende overgangsregler.