

1. Tema for utredningen

Jeg har fått følgende mandat for utredningen:

Utredning av 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.

Utredning skal:

1) Redegjøre for og vurdere konsekvenser av ikke å anerkjenne ekteskap som er gyldig inngått etter utenlandsk rett av parter uten tilknytning til Norge, blant annet:

☐ forholdet til reglene i ekteskapsloven om ugyldighet, oppløsning og inngåelse av ekteskap, herunder forholdet mellom ekteskapsloven § 16 og § 18 a, formuesforholdet mellom ektefeller mv.

☐ forholdet til reglene i arveloven om blant annet arv for ektefeller, samboere og livsarvinger

☐ forholdet til reglene i barneloven om farskap, foreldreansvar mv.

☐ forholdet til reglene i trygdelovgivningen

☐ forholdet til reglene i utlendingslovgivningen om blant annet familiegjenforening og de særskilte reglene om EØS-borgere

☐ forholdet til reglene i blant annet prosesslovgivningen om vitneplikt mv.

2) Vurdere om dagens rettsstilstand i tilstrekkelig grad ivaretar partenes og andres interesser dersom ekteskapet ikke anerkjennes og, om den ikke gjør det, hvordan disse interessene kan ivaretas enten gjennom et unntak slik som foreslått i utredningen av ekteskapsloven § 18 a, eller på annen måte.

3) Vurdere med bakgrunn i punkt 1 og 2 hvilke hensyn som bør ivaretas av et eventuelt unntak fra en hovedregel om ikke å anerkjenne ekteskap som er gyldig inngått etter utenlandsk rett.

4) Når det gjelder barneekteskap og bigami, skal utredning vurdere om det er hensiktsmessig å legge kompetansen til å vurdere unntak fra en regel om ikke å anerkjenne ekteskap til fylkesmannen, eller om det er mer hensiktsmessig at den enkelte myndighet vurderer dette selv der spørsmålet om anerkjennelse av et ekteskap aktualiseres. I denne forbindelse skal utredning også vurdere spørsmål knyttet til domstolenes behandling av saker der spørsmålet om ekteskap er relevant.

5) Vurdere en regel om ikke å anerkjenne søskenbarneekteskap inngått i utlandet opp mot Norges internasjonale forpliktelser, blant annet retten til familieliv i den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.

Mandatet tar som utgangspunkt at det innføres en regel om at ekteskap inngått i utlandet ikke anerkjennes i Norge hvis en eller begge ektefellene var under 18 år og selv om ingen av partene hadde tilknytning til Norge gjennom bosted eller statsborgerskap. Som alternativ oppstiller mandatet en forutsetning om at grensen settes til 16 år. Videre tar mandatet som utgangspunkt at det innføres

en regel om at bigamieekteskap (flergifte), inngått i utlandet der ingen av partene hadde tilknytning til Norge ved inngåelsen ikke anerkjennes. Endelig tar mandatet som utgangspunkt at det innføres en regel om at søskenbarneekteskap inngått i utlandet ikke anerkjennes i Norge.

Under forutsetning av at slike regler vedtas skal ulike konsekvenser av reglene vurderes. I og med at det ikke foreligger slike regler er det noe uvisst hvilken regel som skal være utgangspunktet for utredningen. I Wærstads utredning fra 1. juni 2017 er det imidlertid et forslag til regulering som lyder slik:

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).

Et ekteskap som er inngått i utlandet, anerkjennes ikke her i riket dersom minst en av partene var norsk statsborger eller fast bosatt her i riket på vigselstidspunktet, og:

- a) ekteskapet er 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.

Et ekteskap som er inngått i utlandet, der ingen av partene var norsk statsborger eller fast bosatt her i riket på vigselstidspunktet, anerkjennes ikke her i riket dersom på vigselstidspunktet

- a) en av partene var under 16 år, eller*
- b) en av partene allerede var gift.*

Ekteskap som nevnt i andre og tredje ledd kan etter begjæring fra begge parter likevel anerkjennes dersom sterke grunner taler for det. Departementet fastsetter hvilke fylkesmenn som skal behandle slike begjæringer.

Det som er satt i kursiv er nytt i forhold til ekteskapsloven § 18 a. Forslagets første og andre ledd tilsvarer gjeldende § 18 a i ekteskapsloven. Tredje ledd vil være et tillegg til gjeldende bestemmelse. De tilfellene som reguleres av tredje ledd i forslaget, omfattes etter gjeldende rett av ekteskapsloven § 18 a første ledd. Fjerde ledd samsvarer med gjeldende rett, bortsett fra at anerkjennelsesregelen i forslaget også omfatter ekteskap der ingen av partene hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen.

Wærstads forslag gir en mulig regulering for det tilfelle at grensen settes til 16 år. Jeg legger forslaget til grunn for utredningen. For det tilfellet at grensen skal settes til 18 år, tar jeg utgangspunkt i det samme forslaget, men med den endringen at 16-års grensen byttes ut med en grense på 18 år.¹

¹ Lovteknisk er det under denne forutsetningen ikke behov for å skille mellom ekteskap der en av partene hadde tilknytning til Norge og tilfeller der ingen av partene hadde tilknytning til Norge ettersom reguleringen da blir lik. Eneste forskjell er at stedfortredereekteskap ikke anerkjennes dersom en av partene hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen, mens i forslaget tredje ledd er stedfortredereekteskap ikke nevnt. Det betyr at for stedfortredereekteskap der ingen av partene hadde tilknytning til Norge, vil slike ekteskap etter forslaget bli vurdert etter første ledd.

Forslaget gir også en regulering av bigamitilfellene som jeg også tar som utgangspunkt for spørsmålet om anerkjennelse av bigamiekteskap. Forslaget har ikke noen regulering av søskenbarneketenskap.

2. Endringene i 2007 – delvis lovfesting av ordre public-regelen

I 2007 ble det vedtatt en regel i ekteskapsloven om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet.² Regelen gir en klar regulering av anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet, der en av ektefellene hadde tilknytning til Norge gjennom fast bosted (domisil) i Norge, eller norsk statsborgerskap. Den klare regelen gjelder for tilfeller der en av ektefellene var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen, for stedfortredereketenskap og bigami. Øvrige spørsmål om anerkjennelse må vurderes etter de alminnelige ordre public-reglene. Ordre public-regelen ble lovfestet i ekteskapsloven § 18 a første ledd, siste punktum.

Det er nå aktuelt å vedta lignende regler for det tilfelle at ingen av ektefellene hadde tilknytning til Norge. Det er derfor hensiktsmessig å gi en oversikt over hvilken betydning regelen fra 2007 har for ekteskap der en av ektefellene hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen.³

Formålet med ekteskapsloven § 18 a var å forhindre tvangsekteskap. Av bestemmelsen fremgår det blant annet at et ekteskap inngått i utlandet ikke anerkjennes dersom minst en av partene ved ekteskapsinngåelsen var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge, og en av partene var under 18 år. Etter bestemmelsens siste ledd kan likevel fylkesmannen anerkjenne ekteskapet dersom begge parter begjærer det og sterke grunner taler for det.⁴

Endringene i 2007 førte på flere måter til at rettsikkerheten for de personene man ønsket å beskytte, i realiteten ble svekket. Grunnen er at ekteskap medfører en rekke rettigheter, eksempelvis rett til deling av ektefellenes formue, rett til bidrag, vederlag, bruksrett til bolig, rett til uskifte, ektefellearv, osv. Når et ekteskap ikke anerkjennes fører det til at slike rettigheter ikke kan gjøres gjeldende. Dette kan komme som en overraskelse på personer som har inngått et gyldig ekteskap i utlandet, også for en ektefelle som har blitt presset til å inngå ekteskapet.

Det fremgår også av ekteskapsloven § 18 a at hvis en av partene var fast bosatt i Norge eller var norsk statsborger ved ekteskapsinngåelsen, anerkjennes ikke et ekteskap inngått i utlandet dersom en av partene allerede var gift, se el. § 18 a andre ledd bokstav c. Ekteskapsloven § 18 a andre ledd bokstav c får kun selvstendig betydning dersom begge partene var over 18 år ved ekteskapsinngåelsen.

3. Hovedregelen - Ekteskap inngått i utlandet anerkjennes

Hovedregelen så vel i Norge som i andre land er at et ekteskap som er gyldig etter det landets rett hvor ekteskapet er inngått, anerkjennes. Begrunnelsen for denne regelen er enkel: Det ville være svært problematisk om man anses som gift i ett land og ugift i et annet, eventuelt at man anses som

² Lovendringen ble vedtatt 18. januar 2007 og trådte i kraft 1. juni 2007.

³ Når det gjelder fremstillingen av ekteskapsloven § 18 a viser jeg til artikkelen min, Tiltak mot tvangsekteskap i Festskrift til Helge Johan Thue 70 år, Oslo 2007 s. 223. Fremstillingen av gjeldende rett her bygger i stor grad på denne artikkelen. Jeg har også behandlet bestemmelsen i artikkelen: Anerkenning ausländischer Ehen in Norwegen. Artikkelen er trykket i IPRax 2008 s. 363 og artikkelen: Anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmålet (FAB) 2007 s. 175, samt i kronikken, Virkningsløst mot tvangsekteskap i Bergens tidende 21. oktober 2005.

⁴ Opprinnelig var regelen at det var departementet som kunne anerkjenne ekteskapet. Siden er regelen endret og kompetansen lagt til fylkesmannen.

gift med Per etter norsk rett, men med Pål etter tysk rett. Grunnlaget for hovedregelen om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet er utslag av et mer generelt prinsipp om anerkjennelse av sivil status, altså status som nettopp gift, ugift, skilt, enke/enkemann, men også status som barn av en bestemt person eller forelder til en bestemt person. Thue begrunner prinsippet om anerkjennelse av utenlandske ekteskap med at dette er «et i utlandet fullendet faktum». Videre fremhever Thue at ektefellene «har innrettet seg i tillit til at de er gift, og denne deres tillit er rettslig beskyttelsesverdig». Endelig fremhever Thue at anerkjennelse leder til internasjonalt enhetlige løsninger slik at det ikke oppstår såkalte haltende ekteskap.⁵

Videre er regelen i norsk rett (og i andre lands rett) at ekteskap inngått i andre land likevel ikke anerkjennes dersom det ville være i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett å anerkjenne ekteskapet, altså at anerkjennelse ville være ordre public-stridig. Slike anerkjenneshindringer kan være at ekteskapet er inngått under tvang eller at en av partene, eller begge, var svært unge ved ekteskapsinngåelsen.⁶

Både hovedregelen og unntakene vedrørende ordre public var frem til 2007 ulovfestede, slik det fortsatt stort sett også er tilfellet med de øvrige rettsvalgsreglene i familieretten. Ved innføringen av ekteskapsloven § 18 a ble både hovedregelen og ordre public-unntaket lovfestet. Hovedregelen fremgår av ekteskapsloven § 18 a første ledd første setning: «Et ekteskap som er inngått i utlandet, anerkjennes her i riket dersom ekteskapet er gyldig inngått i vigselslandet.» Det generelle ordre public-forbeholdet fremgår av ekteskapsloven § 18 a første ledd, siste punktum: «Et ekteskap anerkjennes likevel ikke dersom dette åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden (ordre public).» Det fremgår av forarbeidene at dette var ment å være en kodifisering av gjeldende rett.⁷ Lovfestingen var nødvendig fordi det ellers ville være vanskelig å kodifisere anerkjenneshindringene i el. § 18 a andre ledd (kravet til alder osv.). Uten lovfesting av hovedregelen ville vi fått en lovfestet unntaksregel fra en ulovfestet hovedregel.

4. Lovendringens inspirasjonskilder

En fast regel om ikke-ankjennelse av ekteskap inngått i utlandet der en av ektefellene ikke tilfredsstillt ekteskapsalderen i anerkjennelseslandet var nokså ukjent i internasjonal sammenheng i 2007. Det fantes likevel enkelte forløpere som i større eller mindre utstrekning bygget på samme prinsipielle utgangspunkt.

I Haagkonvensjonen av 1978 om ekteskap er hovedregelen i art. 9 at et ekteskap som er gyldig etter inngåelseslandets rett, skal anerkjennes i andre konvensjonsstater.⁸ I art. 11 er det angitt hvilke anerkjenneshindringer som likevel kan aksepteres. En av disse hindringene er at «one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation», se art. 11 nr. 3. Konvensjonen gir altså konvensjonsstatene adgang, men ingen plikt, til å innføre et slikt hinder for anerkjennelse som uttrykkes i el. § 18 a andre ledd bokstav b (alder). Det er kun tre stater som har ratifisert konvensjonen; Australia, Egypt og Nederland.

⁵ Se Thue, Internasjonal privatrett, Personrett, familierett og arverett, Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer, Oslo 2002 s. 335.

⁶ Se nærmere Thue, Internasjonal privatrett s. 337 flg.

⁷ Se Ot.prp.nr. 100 (2005-2006) s. 69.

⁸ Konvensjonens tittel er: Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages.

I sveitsisk rett er det en bestemmelse som går ut på at ekteskap inngått i utlandet ikke anerkjennes dersom en av partene var sveitsisk statsborger, eller begge hadde bopel i Sveits og det er åpenbart at ekteskapet ble inngått i utlandet for å omgå ekteskapshindringer i sveitsisk rett.⁹ Den sveitsiske regelen har samme formål som den norske, nemlig å hindre omgåelse av ekteskapsvilkårene i nasjonal rett. Den er likevel helt annerledes utformet, fordi den i motsetning til den norske regelen kun rammer de tilfellene der det foreligger en klar omgåelseshensikt.

Endringene i ekteskapsloven § 18 a samsvarer langt på vei med de endringene i svensk rett som ble foretatt i 2004.¹⁰ Også den svenske regelen hadde en unntaksregel som kunne føre til at ekteskapet anerkjennes dersom «det finns särskilda skäl att erkänna äktenskapet».¹¹ Det er altså ikke nødvendig at en av, eller begge partene begjærer anerkjennelse. De svenske lovendringene som tok sikte på å hindre barneekteskap må antas å være inspirert av den sveitsiske bestemmelsen, selv om denne, så vidt jeg kan se, ikke er nevnt i de svenske forarbeidene. I de norske forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a henvises det flere steder til den svenske lovendringen og forarbeidene til denne. Det henvises imidlertid ikke til sveitsisk rett eller til den nevnte Haagkonvensjonen.¹²

5. Alderskravet i ekteskapsloven § 18 a

5.1. Ekteskap inngått i Norge

Fra og med 1. juli 2018 er det ikke lenger mulig å inngå ekteskap i Norge der en av ektefellene er under 18 år. Frem til lovendringen i 2018 kunne personer under 18 år inngå ekteskap med samtykke fra den som har foreldreansvaret, og tillatelse fra fylkesmannen. Ekteskapsloven hadde før 2007 ingen nedre grense med hensyn til å dispensere. Dispensasjonspraksis var restriktiv i forhold til personer under 17 år.¹³ I de siste årene før 2007 ble det i praksis ikke gitt dispensasjon til personer

⁹ Se IPR-Gesetz art. 45.

¹⁰ Se Lag 1904:26 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap § 8 slik den gjaldt frem til lovendringene i 2018. I de svenske forarbeidene nevnes det at det har stor verdi at innføring av en aldersbegrensning med hensyn til anerkjennelse stemmer overens med den over nevnte [Haagkonvensjonen](#) om ekteskap og at de foreslåtte lovendringene muliggjør at Sverige kan tiltre konvensjonen. Dette er noe misvisende idet det synes som om konvensjonen forplikter statene til ikke å anerkjenne utenlandske ekteskap der alderskravet i anerkjennelsesstaten ikke er oppfylt, se Prop. 2003/04: 48 s. 18. Jänträ-Jareborg fremhever derimot at vedtagelsen av de svenske reglene er «within the limits of the Convention», hvilket jo er noe annet, se Jänträ-Jareborg, «Combating child marriages and forced marriages – the prospects of the Hague Marriage Convention in the Scandinavian «multicultural» societies», i Essays in Memory of Peter E. Nygh, Hague 2004 s. 174.

¹¹ Om vurderingen av om det foreligger «särskilda skäl», se dom av 26.1.2005 av Kammarrätten i Stockholm, avdelning 03, mål nr. 7023-04. Saken gjaldt et ekteskap mellom en svensk statsborger bosatt i Sverige, som giftet seg i Libanon med en libanesisk statsborger bosatt i Libanon. Ekteskapet ble inngått 10 uker før den libanesiske kvinnens 18-årsdag. Ekteskapet ble ikke godkjent. I forbindelse med lovendringene i 2018 ble vilkåret for å anerkjenne ekteskapet skjerpet til «synnerliga skäl».

¹² I [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\) s. 18](#) nevnes riktignok [Haagkonvensjonen](#), men her omtales ikke anerkjennelsesreglene i konvensjonen.

¹³ I [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\) s. 37](#) sies det at det at «det gis i dag så å si aldri dispensasjon der partene er under 17 år». Det fremgår imidlertid av de opplysningene departementet har innhentet og som er gjengitt på s. 25 i [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\)](#) at det i tidsrommet 1996 til 2004 ble gitt dispensasjon til i alt 147 personer under 17 år. Jeg har videre fått opplyst fra Statistisk sentralbyrå at det i 2005 var seks personer under 17 år som fikk dispensasjon til å inngå ekteskap i Norge. Etter 2007 har det i praksis svært sjelden blitt gitt dispensasjon til å inngå ekteskap der parten(e) er under 18 år. Se Prop. 49 L (2017-2018) punkt 2.1.

under 16 år.¹⁴ I forbindelse med innføringen av ekteskapsloven § 18 a i 2007 ble ekteskapsloven § 1 endret slik at det ikke lenger kunne gis tillatelse til ekteskapsinngåelse dersom den som søkte var under 16 år. Det generelle vilkåret for å gi dispensasjon ble endret fra *særlige* grunner til *sterke* grunner. I forarbeidene ble det antatt at endringene i el. § 1 var «en kodifisering av gjeldende rett».¹⁵ Det må likevel antas at endringen, utover at det ikke lenger kunne gis dispensasjon til personer under 16 år, innebar at man skulle være noe mer restriktiv med hensyn til å gi dispensasjon til personer mellom 16 og 18 år. Også etter lovendringene i 2007 kunne det altså inngås gyldig ekteskap i Norge dersom begge partene hadde fylt 16 år.

5.2. Ekteskap inngått i utlandet – utgangspunkter

Når det gjelder ekteskap inngått i utlandet har utgangspunktet etter den ulovfestede ordre public-regelen vært at anerkjennesspørsmålet beror på en vurdering av sakens og partenes tilknytning til Norge, og hvor klart resultatet av anerkjennelse ville være i strid med våre vesentlige rettsgrunnsetninger. Lovfestingen av ordre public-regelen med hensyn til alder inneholder både elementer fra de norske rettsgrunnsetningene (alderskravet), og tilknytningsspørsmålet (fast bosatt i Norge eller norsk statsborger).¹⁶ Det oppsiktsvekkende med regelen fra 2007 var at heller ikke i tilfeller der tilsvarende ekteskap ville blitt tillatt inngått i Norge, skulle ekteskap inngått i utlandet der en av partene er under 18 år bli anerkjent. Utgangspunktet er at man ikke kan stille strengere krav til disposisjoner foretatt i utlandet, enn tilsvarende disposisjoner foretatt i Norge. Da regelen ble vedtatt i 2007 innebar den at vi i Norge mente at det var en akseptabel regel at personer under 18 år kunne gifte seg i Norge, samtidig som det ikke var akseptabelt at andre land tillot at personer under 18 år gifter seg. Sagt på en annen måte innebar dette at de norske reglene som tillot ekteskap med/mellom mindreårige egentlig var i strid med grunnleggende norske rettsgrunnsetninger. Begrunnelsen for regelen var altså selvmotsigende så langt den førte til at ekteskap inngått i utlandet ikke ble anerkjent når partene var over 16 år. Det er ikke uvanlig at ekteskapsalderen i andre land er 18 år, men slik at det er mulig for yngre personer å gifte seg med tillatelse fra et forvaltningsorgan, altså samme modell som vi inntil nylig hadde i norsk rett. Likevel ville ikke slike ekteskap bli anerkjent i Norge.

¹⁴ Se nærmere om dispensasjonspraksis, Vera Holmøy og Peter Lødrup, *Ekteskapsloven med kommentarer*, 2. utg., Oslo 2001 s. 54 flg. og Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 317 flg. I [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\) s. 24](#) flg. fremgår det at det i perioden 1996–2004 ble gitt dispensasjon til 28 personer under 16 år til å inngå ekteskap i Norge. I 2003 og 2004 ble det imidlertid ikke gitt noen dispensasjoner til personer under 16 år.

¹⁵ Se [Ot.prp.nr. 100 \(2005-2006\) s. 38](#).

¹⁶ Det kan hevdes at dette ikke er lovfesting av ordre public-regelen, men lovfesting av regelen om omgåelse (fraus legis). I og med at formålet med regelen er å forhindre tvangsekteskap, og på grunn av sammenhengen med lovfesting av ordre public-regelen i [el. § 18 a](#) første ledd andre punktum, er det likevel naturlig å anse regelen som en lovfesting av ordre public-regelen. Det sies også i [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\) s. 31](#): «Et eksplisitt alderskrav vil også kunne innebære større forutsigbarhet i forhold til dagens ordre public-regel, mht. hvilke ekteskap som anerkjennes og hvilke som ikke gjør det.» Se ellers nærmere om omgåelselæren i internasjonal privatrett Thue, «Rettsomgåelse i internasjonale saksforhold: Fraus legis», i *Bonus Pater Familias*, [Festskrift til Peter Lødrup, Oslo 2002 s. 715](#) flg. og Frantzen, «Omgåelselæren i internasjonal privatrett», i *Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, Bergen 2002 s. 521* flg.

5.3. Alderskrav for personer med tilknytning til Norge

Personer under 18 år som var norske statsborgere eller fast bosatt i Norge kunne inntil endringen i ekteskapsloven 1 a i 2018 søke om tillatelse fra fylkesmannen for å gifte seg i utlandet. Ettersom norsk rett bygger på domisilprinsippet hadde et slikt krav noe for seg så langt det gjaldt personer som var fast bosatt i Norge. Resultatet ble da at for personer under 18 år som hadde domisil i Norge og som giftet seg i utlandet, krevdes det at de norske ekteskapsvilkårene skulle være oppfylt for at ekteskapet kunne anerkjennes i Norge.¹⁷

Dersom det gjaldt en norsk statsborger under 18 år som ikke var bosatt i Norge, var det ikke like enkelt å se grunnlaget for å kreve at det skulle innhentes tillatelse fra fylkesmannen dersom han ville gifte seg i bostedslandet. Et grunnleggende hensyn i den internasjonale privatretten er at landene ikke bør gi sin egen rett større anvendelsesområde enn det man innrømmer fremmed rett. Norsk rett bygger på domisilprinsippet. En naturlig følge av dette prinsippet burde i utgangspunktet være at statsborgerskapet ikke tillegges relevans. Betydningen av det ville vært at ekteskapslovens vilkår ikke forventes oppfylt av andre enn dem som har domisil i Norge. Ekteskapslovens regler for inngåelse av ekteskap i Norge er også bygget opp slik at personer som har domisil i Norge kan gifte seg her uavhengig av om statsborgerlandets ekteskapsvilkår er oppfylt.¹⁸

5.4. Alderskrav for personer uten tilknytning til Norge – fra 2007 til 2018

Da ekteskapsloven § 18 a ble vedtatt i 2007, og personer under 18 år fortsatt kunne få dispensasjon til å inngå ekteskap i Norge, gikk bestemmelsen imidlertid enda lenger med hensyn til å forutsette at ekteskapsvilkårene i norsk rett skulle følges. Det krevdes ikke bare at en person som er norsk statsborger eller fast bosatt i Norge skulle oppfylle vilkårene i ekteskapsloven dersom han ønsket at et ekteskap inngått i utlandet skulle anerkjennes i Norge. Bestemmelsen forutsatte også at en person uten noen som helst tilknytning til Norge skulle ha søkt dispensasjon fra fylkesmannen dersom han var under 18 år, men ønsket å gifte seg i hjemlandet med en norsk statsborger eller en person fast bosatt i Norge. Det var først og fremst på dette punktet at alderskravet var urimelig vidtgående.

Internasjonalt finnes det to hovedprinsipper angående rettsvalgsregelen for ekteskapsvilkårene, enten at *vigsellandets* rett, eller at partenes *hjemlandsrett* er avgjørende. Det siste innebærer at hver av ektefellenes statsborgerskap er avgjørende i de landene som bygger på statsborgerprinsippet, mens hver av partenes domisil er avgjørende i de landene som bygger på domisilprinsippet.¹⁹

Internasjonalt har utviklingen gått i retning av å kreve at både inngåelseslandets og hjemlandet regler om inngåelse av ekteskap må være oppfylt. I norsk rett er det alminnelige utgangspunktet, altså for spørsmål som ikke er spesialregulert i ekteskapsloven § 18 a, at vigsellandets rett er

¹⁷ Det kan likevel nevnes at slik bestemmelsen var formulert, så var det ikke uten videre klart at ekteskapet ble anerkjent i Norge selv om det ble innhentet tillatelse fra fylkesmannen. [Ekteskapsloven § 18 a](#) andre ledd gir en generell bestemmelse om at ekteskap inngått i utlandet ikke anerkjennes dersom en av ektefellene var under 18 og en av ektefellene var fast bosatt i Norge. Det er imidlertid i [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\) s. 70](#) lagt til grunn at ekteskapet skal anerkjennes dersom det foreligger attest fra fylkesmannen «til bruk ved vigsel i utlandet der utenlandske myndigheter krever slik attest». Antagelig må det samme gjelde selv om utenlandske myndigheter ikke krever slik attest, men ektefellene hadde vært forutseende nok til likevel å innhente slik attest. Jeg oppfatter forarbeidene slik at meningen skal være at ekteskapet i slike tilfeller skal anerkjennes uten at ektefellene krever det, jf. [§ 18 a](#) tredje ledd.

¹⁸ Se forutsetningsvis el. [§ 7 h](#) og Thue, Internasjonal privatrett s. 315 og Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer s. 81.

¹⁹ Se nærmere om disse prinsippene i Thue, Internasjonal privatrett s. 307 flg.

avgjørende. Det kreves imidlertid også at hver av ektefellene må oppfylle ekteskapsvilkårene i domisillandet/bostedslandet sitt.

Kravet i ekteskapsloven § 18 a om at en person som vil gifte seg i utlandet og som ikke har noen tilknytning til Norge, må oppfylle ekteskapsvilkårene i ektefellens hjemland (Norge) var nokså enestående i en internasjonal kontekst i 2007. Selv om regelen i el. § 18 a andre ledd er en regel om anerkjennelse i Norge, bygger den i realiteten på et prinsipp om at også ekteskapsvilkårene i ektefellens hjemland skal oppfylles. En naturlig konsekvens av dette burde være tilsvarende vilkår for ekteskapsinngåelse i Norge. Regelen i el. § 18 a bygger i så måte ikke på prinsippet om den såkalte enhetsløsningen når den forutsetter et langt videre anvendelsesområde for norsk rett enn for andre lands rett. Problemet er at det i mange tilfeller vil oppstå haltende ekteskap, altså ekteskap som anerkjennes i andre land, men ikke i Norge.

At regelen er svært vidtgående illustreres også av at rekkevidden er langt videre enn det som følger av begrunnelsen for regelen. Det fremheves flere steder i forarbeidene at hovedhensikten er å «motvirke omgåelse av alderskravet i ekteskapsloven § 1».²⁰ Inntil 1. juli 2018 var det som nevnt mulig, med dispensasjon fra fylkesmannen, å inngå ekteskap i Norge for personer mellom 16 og 18 år. For at det skal foreligge en omgåelse, må poenget være at ekteskapet er inngått i et annet land i den hensikt å omgå ekteskapsvilkårene i norsk rett. Dette kan klart nok hevdes å være tilfelle dersom to mindreårige personer som er fast bosatt i Norge inngår ekteskap i et land som har lavere ekteskapsalder enn i Norge. Det kan imidlertid like klart *ikke* sies å innebære en omgåelse av ekteskapsvilkårene i norsk rett dersom en 19 år gammel norsk statsborger, fast bosatt i Pakistan, inngår ekteskap i Pakistan med en kvinne på 17 år som er pakistansk statsborger bosatt i Pakistan. Det er naturlig at ekteskapet inngås i det landet der ektefellene bor. Ekteskapsloven forutsatte imidlertid at kvinnen skulle henvende seg til en fylkesmann i Norge for å søke om tillatelse til å inngå ekteskapet dersom hun ville sikre seg at ekteskapet ble anerkjent i Norge. Det ville blitt vanskelig for en norsk fylkesmann å vurdere en slik søknad.

Så kan det innvendes at det ikke er noe stort problem at ekteskapet ikke anerkjennes i Norge fordi de uansett har mulighet til å søke etterfølgende anerkjennelse. Det er imidlertid ikke utenkelig at de ikke søker slik etterfølgende anerkjennelse nettopp fordi en av partene senere, etter en uheldig utvikling i parforholdet, ikke ønsker å søke om anerkjennelse. Dersom eksempelvis mannen da senere flytter til Norge og overfører formuen sin til Norge, vil i praksis ekteskapet bli oppløst ved at det ikke anerkjennes her. Kvinnen kan ikke kreve deling av formuen, ikke underhold, ikke deling av pensjonsrettigheter, ikke arv dersom mannen dør, osv. Det er vanskelig å forstå at man kan ha ønsket å endre ekteskapsloven for å oppnå denne rettsvirkningen, særlig når hensikten var å beskytte kvinnen som var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen.²¹

²⁰ Se [Ot.prp.nr.100 \(2005–2006\)](#) blant annet på sidene 30, 32, 33 og 53.

²¹ Det kan også oppstå spørsmål om vilkårene for anerkjennelse av en avgjørelse om underhold som er truffet i et land som er tilsluttet [Luganokonvensjonen](#). Etter konvensjonens [art. 5](#) nr. 2 kan den bidragsberettigede reise sak om bidragsspørsmål ved domstolene i bostedsstaten. Det følger videre av konvensjonens [art. 27](#) at en slik avgjørelse skal anerkjennes i Norge. Anerkjennelse kan imidlertid etter [art. 27](#) nr. 1 nektes på grunn av ordre public. Spørsmålet blir om det vil være i strid med ordre public å anerkjenne en underholdsavgjørelse som har sin begrunnelse i at partene anses å ha vært ektefeller når ekteskapet ikke anerkjennes i Norge. Anerkjennelse kan også nektes etter [art. 27](#) nr. 4 dersom spørsmålet er avgjort i strid med lovvalgsregler som gjelder i mottakerstaten. Det kan hevdes at anerkjennelsesreglene i [el. § 18 a](#) nettopp er slike rettsvalgsregler. Dette må likevel trolig avvises fordi [el. § 18 a](#) ikke fremstår som en rettsvalgsregel, men som en anerkjennelsesregel.

Ekteskapsloven § 1 a ble endret i 2018 ved at adgangen til å søke om dispensasjon fra fylkesmannen for å inngå ekteskap for mindreårige ble fjernet. Endringen trådte i kraft 1. juli 2018. I og med at det ikke lenger er mulig å inngå ekteskap i Norge der en av partene er under 18 år og en av partene hadde tilknytning til Norge, kan det hevdes at det nå er samme kriterier for å inngå ekteskap i Norge, som for å anerkjenne utenlandske ekteskap der en av partene hadde tilknytning til Norge. Det kan ikke lenger innvendes at det er inkonsekvent å tillate at mindreårige inngår ekteskap i Norge, mens tilsvarende utenlandske ekteskap ikke anerkjennes. Alderskravet i ekteskapsloven § 18 a er imidlertid fortsatt like inkonsekvent for ekteskap inngått før 1. juli 2018.

I norsk, svensk og dansk rett er tendensen at vilkårene for å anerkjenne utenlandske ekteskap nærmer seg vilkårene for å inngå ekteskap i de samme landene. Når vilkårene for å anerkjenne utenlandske statusavgjørelser strammes inn, innebærer det i utgangspunktet en hindring for internasjonal mobilitet. Generelt sett er det ansett som en fordel for parter at deres sivile status anerkjennes over landegrensene. Tendensen i internasjonal privatrett har lenge vært at man arbeider for å lette anerkjennelse av avgjørelser over landegrensene og at det arbeides for å oppnå harmonisering av lovvalgsreglene. Slikt harmoniseringsarbeid foregår blant annet i regi av Haagkonferansen for internasjonal privatrett. Innenfor EU arbeides det for felles lovvalgsregler på stadig flere områder, også innenfor familieretten og arveretten. Også innenfor Norden er det til dels felles nordiske lovvalgsregler innenfor familieretten og arveretten. Tendensen med å stramme inn vilkårene for anerkjennelse av utenlandske ekteskap er en tendens som går motsatt retning. Den motvirker slik sett de grunnleggende målsetningene for å forenkle internasjonalt samkvem. Selv om lovendringene er ment å hindre tvangsekteskap og barneekteskap, er det derfor av stor betydning at reglene ikke går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta formålet.

6. Særlig om ikrafttredelsen

I forarbeidene til innføringen av ekteskapsloven § 18 a er det forutsatt at bestemmelsen kun skal gjelde for ekteskap inngått etter lovens ikrafttredelse. I lovvedtaket sies det imidlertid ikke noe om dette og det er delegert til Kongen å bestemme ikrafttredelsestidspunktet. I resolusjonen om ikrafttredelsen sies det ikke noe om at lovendringen kun får anvendelse på ekteskap inngått etter ikrafttredelsen.²²

I både svensk rett og i tysk rett fremgår ikrafttredelsestidspunktet direkte av loven. Når det i norsk rett ikke fremgår av loven blir det uklart hva som er gjeldende rett på dette punktet. Et synspunkt kan være at forutsetningen i lovforarbeidene ikke er fulgt opp, og at regelen derfor skal anvendes på alle ekteskap. På den andre siden ligger det en klar forutsetning i lovforarbeidene, og når det ikke er sagt noe om at forutsetningen skal fravikes i lovvedtaket kan dette sies å trekke i retning av forutsetningen skal legges til grunn. Selv om det ikke fremgår av loven eller ikrafttredelsesvedtaket hvilke ekteskap 2007 endringen skal gjelde for, er det naturlig å legge til grunn forutsetningen i forarbeidene.

Ved eventuelle fremtidige endringer i ekteskapsloven § 18 a bør det under enhver omstendighet fremgå klart av lovteksten om den skal anvendes på ekteskap inngått før ikrafttredelsen av loven eller ikke. Det er av stor betydning at ikrafttredelsesbestemmelsen blir formidlet slik at det er lett for brukere av loven å gjøre seg kjent med bestemmelsen. Hvis ikrafttredelsesbestemmelsen kun

²² Se Ot.prp.nr.100 (2005-2006) s. 67 og lov 18 januar 2007 nr. 1 og resolusjon av 18 januar 2007.

fremgår av ikrafttredelsesloven er det fare for at ikke alle blir oppmerksom at lovendringen kun gjelder for ekteskap inngått etter ikrafttredelsen. En regel om anerkjennelse skal anvendes av partene selv og ulike offentlige instanser. Parter som har giftet seg før 2007 kan uriktig komme til å tro at ekteskapet ikke anerkjennes, og innrette seg etter dette. Også for banker/finansinstitusjoner og for andre kan det være av betydning å få klarhet i om en person er gift eller ikke.²³

7. Gjeldende rett når ingen av partene hadde tilknytning til Norge (ordre public)?

Spørsmålet er her hva som er gjeldende rett når det gjelder anerkjennelse av utenlandske ekteskap der ingen av partene hadde tilknytning til Norge gjennom bosted eller statsborgerskap.

Rettstilstanden har betydning for å belyse hva en regelendring innebærer. Selv om det innføres aldersgrense for anerkjennelse vil de gjeldende reglene uansett få betydning langt fremover i tid, siden nye regler forutsetningsvis bare vil få anvendelse på ekteskap inngått etter ikrafttredelsen.

Hvis vi tenker oss at det innføres en 18-årsgrense i 2019 vil loven trolig tidligst kunne tre i kraft fra rundt 1. januar 2020. Vi kan tenke oss at to 17-åringer som er bulgarske statsborgere og bosatt i Bulgaria gifter seg i Bulgaria i 2019. De kommer til Norge i 2025 og tar arbeid her. I 2030 ønsker mannen å ta ut separasjon. Da vil det (formentlig) være dagens regler som fortsatt skal anvendes på spørsmålet om anerkjennelse av ekteskapet. Hvis ekteskapet ikke anerkjennes er partene å betrakte som ugifte og det er da ikke mulig å ta ut separasjon. Dersom ekteskapet anerkjennes kan de ta ut separasjon. Spørsmålet vil være om det er i strid med de norske ordre public-reglene å anerkjenne ekteskapet. I og med at ordre public-vurderingen skal foretas i 2030 er det ikke mulig å mene noe sikkert om hvordan spørsmålet da vil bli vurdert. Trolig vil det ses hen til om partene hadde noen tilknytning til Norge. Det vil eksempelvis ha betydning om ekteskapsinngåelsen i Bulgaria kan anses som et forsøk på å omgå de norske reglene om at man må være 18 år for å gifte seg i Norge. I og med at partene var 17 år, altså nokså nær det som er norsk ekteskapsalder, at de har levd lenge som ektefeller og de ikke hadde noen tilknytning til Norge er det klar sannsynlighet for at ekteskapet vil anerkjennes i Norge.

I 2002 la Helge Thue til grunn at ekteskap der en av partene var 12 år ved ekteskapsinngåelsen var i strid med ordre public. Han la videre til grunn at i tilfeller der døtre av innvandrere foreldre var giftet bort i 14-15 års alder i hjemlandet ville bli anerkjent i Norge hvis de kom til Norge etter at de var blitt 18 år.²⁴ Dette kan antas å ha vært gjeldende norsk rett i 2002. Innføringen av ekteskapsloven § 18 a i 2007, førte til en endring ved at tilsvarende ekteskap ikke lenger anerkjennes, dersom en av partene hadde tilknytning til Norge.

En så klar innstramming som vi fikk i 2007 vil trolig innebære at også vurderingen for personer som ikke hadde tilknytning til Norge kan ha blitt strengere fra og med lovendringen. I forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a fra 2006 er det gitt uttrykk for at grensen må være klart under 15 år.²⁵ Kanskje kan utgangspunktet for slike ekteskap etter lovendringen i 2007 ha vært at ekteskap der en av partene ikke var fylt 15 år ikke anerkjennes. I rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet fra 2016 vedrørende utlendingsloven gis den en instruks om ordre public-vurderingen i ekteskapsloven §

²³ Banker og finansinstitusjoner må eksempelvis forholde seg til reglene i ekteskapsloven §§ 32, 33, 39 annet ledd og 41.

²⁴ Se Thue, Internasjonal privatrett, s. 338-339.

²⁵ Se Ot.prp.nr. 100 (2005-2006) s. 12.

18 a første ledd. Her sies det at regelen skal forstås slik at det gjelder en hovedregel om «en nedre grense på 16 år for å kunne anerkjenne et ekteskap som er inngått i utlandet på et tidspunkt hvor ingen av partene hadde tilknytning til Norge og en eller begge parter var mindreårig på vigselstidspunktet.»²⁶ I rundskrivet vises det til et brev fra UDI til Barne- og likestillingsdepartementet der det er gitt uttrykk for at forarbeidsuttalelsen om en grense klart under 15 år ikke nødvendigvis er uttrykk for gjeldende rett, altså i 2016. I rundskrivet er det vist til at det i brevet sies at synspunktet om at forarbeidsuttalelsene ikke er uttrykk for gjeldende rett ser ut til å ha støtte i juridisk teori.²⁷ Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å anta at det skulle ha skjedd noen endring etter 2007, slik at utgangspunktet fortsatt er rundt 15 år som en ordre public-stridig alder. Dette samsvarer også med utgangspunktet i svensk rett, slik den var inntil 1. januar 2019 og med dansk rett slik den var inntil lovendringene i 2016.²⁸ Utgangspunktet om 15 år bør kunne legges til grunn selv om dispensasjonsadgangen i ekteskapsloven § 1 a er fjernet fra og med 1. juli 2018. Ekteskapsloven § 1 a gjelder for ekteskapsinngåelse i Norge og dispensasjonsadgangen var i praksis knapt nok benyttet etter lovendringen i 2007. Som det er påpekt i forarbeidene til endringen av ekteskapsloven § 1 a er endringen i stor grad en verdimarkering som har liten praktisk betydning.

Selv om det kan være et utgangspunkt at utenlandske ekteskap der en av partene var under 15 år ikke anerkjennes i Norge etter gjeldende rett, er dette noe helt annet enn en eventuell lovregel som fastsetter en klar grense. En vurdering etter ordre public-reglene innebærer at det må foretas en helt konkret vurdering. Selv en av partene var 14 år, kan resultatet etter en ordre public-vurdering likevel bli at ekteskapet anerkjennes. Det vil eksempelvis kunne bli resultatet hvis ektefellene har levd som ektefeller i svært mange år, og ingen av dem ønsker at ekteskapet ikke skal anerkjennes. Videre kan det ha betydning hvis det er vanlig i partenes hjemland å inngå ekteskap i så ung alder og det kan ha betydning om ekteskapsinngåelsen kan oppfattes som et forsøk på å omgå norsk rett. På den andre siden vil resultatet i utgangspunktet bli at det er i strid med ordre public å anerkjenne et ekteskap dersom det er en 14 år gammel jente som har giftet seg med en 40 år gammel mann, og det blir spørsmål om å anerkjenne ekteskapet i Norge få år etter ekteskapsinngåelsen.

Etter de alminnelige ordre public-reglene kan det også være en viss relativitet med hensyn til hva som anerkjennes.²⁹ Innenfor en ordre public-vurdering er det vanlig at spørsmålet vurderes i forhold til hver enkelt rettsvirkning. Hvis kvinnen var 16 år og mannen 19 år ved ekteskapsinngåelsen i utlandet kan det tenkes at de 20 år senere er bosatt i Norge. Spørsmål om anerkjennelse vil da i utgangspunktet gjerne ikke oppstå som et rent spørsmål om å anerkjenne ekteskapet. Men det kan oppstå ved at mannen dør og kvinnen krever arv i kraft av å være gjenlevende ektefelle. Alternativt kan spørsmålet oppstå ved at kvinnen krever separasjon. Det er vanskelig å se at det kan være åpenbart i strid med norske rettsgrunnsetninger å tilkjenne kvinnen ektefellearv. Når det gjelder spørsmålet om separasjon er det også vanskelig å se gode grunner til at kvinnen ikke bør få anledning til å oppløse ekteskapet i Norge. Hvis hun ikke kan kreve separasjon og senere skilsmisse vil hun fortsatt betraktes som gift i hjemlandet og i de alle fleste øvrige land. Når hun selv ønsker separasjon

²⁶ Se GI-13/2016 – Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet.

²⁷ I Holmøy, mfl. Ekteskapsloven med kommentarer bind I fra 2013 på side 120 sies det imidlertid: «Ordre public-grensen ligger antakelig noe under 15 år (prp. S. 27 med henvisninger).»

²⁸ Se forarbeidene til den svenske regelen, Prop 2017/18: 288 s. 7, 12, 18 og for dansk rett se 2016/1 LSF 94 punkt 2.3.1.

²⁹ Saml. Philip, Dansk internasjonal privat- og procesret, 3. udgave 1976 s. 64 flg.

vil det være i strid med kvinnens ønsker om hun nektes dette i Norge. Rettsfølgen separasjon kan slik sett neppe åpenbart være i strid med grunnleggende norske rettsgrunnsetninger.

Det er ikke mulig presist å angi grensene for ordre public. Det er en rettslig standard og anvendelsen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Standarden varierer fra land til land, og over tid. Dette er for så vidt også problemet med ordre public-regelen. Den gir liten forutsigbarhet.

8. Hvilke endringer innebærer det å vedta en regel slik som foreslått i Wærstad?

Det nye i forhold til gjeldende rett er følgende element fra den foreslåtte regelen:

Et ekteskap som er inngått i utlandet, der ingen av partene var norsk statsborger eller fast bosatt her i riket på vigselstidspunktet, anerkjennes ikke her i riket dersom på vigselstidspunktet

- a) en av partene var under 16 år, eller
- b) en av partene allerede var gift.

Ekteskap som nevnt i andre og tredje led kan etter begjæring fra begge parter likevel anerkjennes dersom sterke grunner taler for det. Departementet fastsetter hvilke fylkesmenn som skal behandle slike begjæringer.

Regelen har klare likhetstrekk med svensk rett, slik den er etter lovendringen i 2018 som trådte i kraft 1. januar 2019. Den svenske regelen lyder slik:

Ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag erkänns inte i Sverige

1. om någon av parterna var under 18 år vid tidpunkten för äktenskapets ingående,
2. om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits något annat hinder mot äktenskapet enligt svensk lag och minst en av parterna då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige,
3. om det är sannolikt att äktenskapet har ingåtts under tvång, eller
4. om parterna inte var närvarande samtidigt vid äktenskapets ingående och minst en av dem då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige.

Första stycket gäller inte om båda parterna är över 18 år och det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet.

Ikrafttredelsesbestemmelsen for regelen er slik:

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2019.
2. Äldre bestämmelser gäller för äktenskap som har ingåtts före ikraft-trädandet. Detta gäller dock inte om frågan om erkännande prövas innan båda parterna har fyllt 18 år.

I Danmark er det også vedtatt en lignende regel i 2017 i ekteskapsloven § 22 b:

Et ægteskab, der er indgået i udlandet, anerkendes, hvis ægteskabet er gyldigt i det land, hvor ægteskabet er indgået, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Et ægteskab, der er indgået i udlandet, anerkendes ikke,

1. hvis parterne ikke var samtidig til stede ved vielsen,
2. hvis der er bestemte grunde til at antage, at der er tale om et proformaægteskab, der blev indgået med det afgørende formål at opnå ret til ophold i Danmark, i et land, der er tilsluttet Den Europæiske Union eller er omfattet af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller i Schweiz,
3. hvis en part ved vielsen ikke var fyldt 18 år, eller
4. hvis anerkendelse af ægteskabet strider mod grundlæggende danske retsprinsipper.

Stk. 3. Uanset stk. 2 anerkendes ægteskabet, hvis der foreligger tvingende grunde herfor og parterne stilles i en urimelig situation, hvis ægteskabet ikke anerkendes. *Stk. 4.* Betingelsen i stk. 2, nr. 3, gælder ikke for EU-/EØS-borgere og disses ægtefæller.

Punktet i bestemmelsens andet ledd nr. 2 ble tilføyd i november 2018.

Når det gjelder tilfeller der en av ektefellene hadde tilknytning til Norge gjennom bosted eller statsborgerskap innebærer ikke Wærstads forslag noen endring av gjeldende rett. De innvendingene som kan rettes mot gjeldende rett på dette punktet er stort sett gjennomgått ovenfor. Den svenske regelen innebærer en endring av tidligere gjeldende rett for tilfeller der ingen av ektefellene hadde tilknytning til Sverige gjennom statsborgerskap eller bosted ved ekteskapsinngåelsen. Den danske regelen innebærer en nyskapning ved at den erstatter de tidligere ulovfestede reglene om ordre public.

I mandatet er det spurt etter hvilken betydning en regel som foreslått av Wærstad, eventuelt en regel med en 18-årsgrense, har for forholdet til regler om oppløsning og inngåelse av ekteskap, arv for ektefeller, samboere og livsarvinger. Konsekvensene vil de være vidtrekkende for dem som ikke får anerkjent ekteskapet sitt. De vil anses for ugift fra de krysser grensen til Norge.³⁰ For de ekteskapene som også vil rammes av den alminnelige ordre public-regelen innebærer ikke faste regler noen endring i rettsstillingen. I og med at utgangspunktet vedrørende alder ligger rundt 15 år etter den ulovfestede regelen, vil en fast grense på 16 eller 18 år innebære at flere utenlandske ekteskap ikke anerkjennes. Før konsekvensene beskrives nærmere er det grunn til å se nærmere på hvilke ekteskap som omfattes av regelen og hva som kan være formålet med å innføre en slik regel.

9. For hvem får regelen betydning?

De fleste som gifter seg i utlandet og der ingen av partene har tilknytning til Norge, vil heller ikke senere i livet få noen tilknytning til Norge. For disse personene vil det, selv om de omfattes av regelen, ikke få noen betydning hva som vedtas i Norge om ekteskapsalder.³¹

³⁰ I og med at det står i bestemmelsen at den gjelder «i riket» kan det oppstå spørsmål om hva som gjelder dersom parter er i kontakt med norske myndigheter i utlandet og det oppstår spørsmål om ekteskapet anerkjennes.

³¹ Noen kan imidlertid få en perifer tilknytning til Norge. Det kan gjelde tilfeller ektefellene skal arve en slektsarving i Norge, eller spørsmål om utbetaling av forsikringsytelser til ektefellen. Da kan det oppstå spørsmål om vi anerkjenner farskap som følger av pater est regelen. Det kan også oppstå lignende spørsmål dersom ektefellene har et barn som bor eller oppholder seg i Norge. Hvis barnet blir sykt kan det bli spørsmål om hvem som er nærmeste pårørende, altså om den som er far etter pater est-regelen anerkjennes som far. Det kan også bli spørsmål om hva som gjelder dersom ektefeller uten tilknytning til Norge er på ferie her. Skal de regnes som gift hvis det oppstår spørsmål om forsikring, erstatning, behandling osv.?

Regelen vil først og fremst få betydning for ektefeller som flytter til Norge etter ekteskapsinngåelsen, eventuelt ektefeller som ønsker å flytte til Norge. Regelen kan også få betydning for parter som har vanlig bosted i Norge, men der bostedet ikke regnes som fast bosted (domisil). Det kan gjelde utenlandske statsborgere som er i Norge i forbindelse med studier eller et tidsbegrenset arbeidsforhold og som gifter seg i hjemlandet. Når det gjelder ektefeller som flytter til Norge kan det være to personer fra et annet EU/EØS-land som flytter til Norge etter få eller mange års ekteskap. Det kan også være personer som kommer fra Midtøsten, Asia eller Afrika, og har giftet seg i hjemlandet. Her kan situasjonen være at de har bosatt seg i Norge etter ekteskapsinngåelsen. Da behøver ikke situasjonen være at ekteskapet påstås å danne grunnlag for familiegjenforening.³² En annen situasjon kan være at ektefellene har giftet seg i hjemlandet og at en av dem reiser til Norge og får opphold her. Deretter søker han familiegjenforening med ektefellen. Reglene i utlendingsloven § 40 og § 41 a fører til at familiegjenforening ikke er aktuelt før søkeren er over 18 eller 24 år.

De såkalte henteekteskapene omfattes av dagens bestemmelse i ekteskapsloven § 18 a der en av ektefellene har tilknytning til Norge gjennom bosted eller statsborgerskap. Et henteekteskap innebærer at en person bosatt i Norge reiser til hjemlandet og gifter seg og deretter krever familiegjenforening.

Det er altså en rekke ulike tilfeller som vil omfattes av regelen. Det kan gjelde tilfeller der det er helt upåregnelig at partene ved ekteskapsinngåelsen skal ha satt seg inn i norsk rett og det kan gjelde tilfeller der en av eller begge ektefellene har en forholdsvis sterk tilknytning til Norge ved at de har vanlig bosted i Norge.

10. Formålet med regelen

Et formål med en regel om ikke å anerkjenne utenlandske ekteskap der en av eller begge partene er under 16 eller 18 år, vil være å forhindre barneekteskap. Formålet blir da å stenge muligheten for å omgå de norske reglene om ekteskapsalder. Ved ikke å anerkjenne ekteskap der partene allerede er gift, blir formålet å hindre omgåelse av det norske forbudet mot bigami. Skal formålet oppnås forutsetter det imidlertid at ekteskapet er inngått for å omgå de norske reglene. Det kan sies å være tilfelle dersom partene har til hensikt å flytte til Norge. Dersom partene ikke hadde noen slik hensikt, men en gang senere i livet flytter til Norge, eventuelt ønsker å flytte til Norge, blir det svært anstrengt å hevde at ekteskapet ble inngått for å omgå norske ekteskapsregler.

I og med at ekteskapsalderen i Norge nå er 18 år, kan et formål med en 18-årsgrense for anerkjennelse være at ingen under 18 år som er i Norge skal anses for å være gift. En 18-årsgrense kan i så måte bidra til å likestille alle som bor i Norge.³³ En 18-årsgrense i ekteskapsloven har i utgangspunktet ikke betydning for å forhindre at en ektefelle som ikke er fylt 18 år kan søke familiegjenforening. Grunnen er at utlendingsloven har en absolutt nedre grense på 18 for å søke familiegjenforening basert på ekteskap (eller samboerskap). Innføres det en slik absolutt grense for anerkjennelse på 18 eller 16 år vil regelen stenge for krav om familiegjenforening begrunnet i ekteskapet, uansett når kravet fremsettes. I rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet fra

³² Situasjonen kan være at begge har krav på opphold på selvstendig grunnlag, eventuelt at en av dem eller begge ikke har krav på opphold, men ikke kan returneres.

³³ Se tilsvarende synspunkt for svensk rett i forarbeidene til de svenske reglene, Prop. 2017/18: 288 s. 10 og 11. Saml. også de danske forarbeidene, 2016/1 LSF 94 s. punkt 2.3.3. De tyske reglene synes å bygge på en slik tanke. Der en av ektefellene var under 16 år anerkjennes ikke ekteskapet. Der en av ektefellene var mellom 16 og 18 år skal ekteskapet oppheves, men ikke dersom ektefellene har fylt 18 år og gir uttrykk for at de vil fortsette ekteskapet. Det avgjørende (for gruppen mellom 16 og 18 år) blir at beskyttelsesbehovet opphører når de er 18 år og kan vurdere spørsmålet som voksne.

2016 gis det som nevnt en instruks om at ekteskap inngått i utlandet der en av partene var under 16 år som hovedregel ikke skal anerkjennes. Det gis også uttrykk for at ekteskap der en av eller begge partene var yngre unntaksvis kan anerkjennes.³⁴

Rundskrivet er en instruks som gjelder for vurderingen av familiegjenforening. Poenget blir altså at ekteskapet kan anerkjennes selv om en av partene var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen, men ekteskapet kan ikke begrunne familiegjenforening før partene er 18 eller 24 år. Det er dermed ikke rundskrivet om anerkjennelse som hindrer at ektefellene kan leve som ektefeller i Norge, før de er fylt 18, men reglene om familiegjenforening.

Da ekteskapsloven § 18 a ble vedtatt fremgikk det nokså klart av forarbeidene at formålet med regelen var å forhindre såkalte henteekteskap, altså ekteskap der en av partene var bosatt i Norge, men reiste til hjemlandet sitt og giftet seg med en mindreårig person (stort sett jente) og deretter krevde familiegjenforening med henne i Norge. En slik problemstilling er imidlertid langt mindre aktuell i tilfeller der ingen av partene var bosatt i Norge ved ekteskapsinngåelsen.

Omgåelseshensynene vil derfor komme i bakgrunnen i disse tilfellene. For tilfeller der ektefellene ikke hadde tilknytning til Norge vil det av den grunn i hovedsak være de tradisjonelle hensynene bak ordre public-regelen som bør være bærende for eventuelt å innføre en fast aldersgrense. Det må da bety at det må anses som støtende mot grunnleggende norske rettsgrunnsetninger å anerkjenne ekteskapet.

Som en del av ordre public-vurderingen følger det at det er behov for å beskytte unge personer fra å inngå ekteskap. Inngåelse av ekteskap innebærer at man tar sikte på et livsfellesskap. Dette krever en modenhet som vi i Norge nå (fra og med lovendringen i 2018) mener at personer under 18 år aldri har. Når det er spørsmål om å anerkjenne et allerede inngått ekteskap blir likevel vurderingen noe annerledes. Vi kan ikke forhindre at personer under 18 år inngår ekteskap i andre land. Hvis vi skal nekte å anerkjenne ekteskapet som allerede er inngått, må i alle fall deler av begrunnelsen være å beskytte den eller de mindreårige som har inngått ekteskapet. Ut fra dette synspunktet kunne vi tenke oss at når personen er blitt 18 år, bør personen kunne ta stilling til om han eller hun ønsker den beskyttelsen som ligger i å anses som ugift. En fast aldersgrense bør i så måte settes så lavt at den kun rammer de tilfellene der det er åpenbart at personen ikke kan ha hatt tilstrekkelig forståelse for hva det innebærer å inngå et ekteskap.

Et hensyn som taler for å innføre en fast aldersgrense, og dermed avskaffe helhetsvurderingen som ligger i ordre public-regelen, er at dette vil gi større forutberegnelighet. Anerkjennesspørsmålet må i dag vurderes av ulike offentlige instanser og av private.³⁵ Ulike instanser kan vurdere spørsmålet ulikt. Spørsmålet må også vurderes i forhold til ulike rettsvirkninger. Når det ikke entydig fastsettes om ekteskapet anerkjennes kan det lede til en uklar situasjon for partene. Hvis det vedtas en klar

³⁴ Se rundskriv GI-13/2016 – Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet, av 20.12.2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet.

³⁵ For ytelser fra NAV kan det være avgjørende om partene er gift. Det samme kan gjelder for ytelser fra Statens pensjonskasse. For spørsmål om pasientrettigheter kan det oppstå spørsmål om hvem som er nærmeste pårørende. Det samme gjelder vergemålsloven. Også i forhold til kommunale ytelser kan det ha betydning om to personer er gift. Når det gjelder private kan det ha betydning om to personer er gift. Rådighetsbegrensninger over bolig gjelder for ektefeller, men ikke for samboere. Rett til innsyn etter ekteskapsloven § 39 gjelder kun for ektefeller og rådighetsbegrensningene i ekteskapslovens kapittel 6 gjelder kun for ektefeller. Og opplysningsplikten til banker og finansinstitusjoner gjelder kun overfor ektefeller.

aldersgrense blir det i utgangspunktet klart for partene om ekteskapet anerkjennes eller ikke. Men selv om det vedtas en klar aldersgrense vil det likevel oppstå en rekke spørsmål om hvor langt virkninger av ekteskapet likevel anerkjennes. Selv en klar regel vil altså ikke føre til fullstendig klarhet i partenes rettsstilling.³⁶

11. Konsekvenser av de foreslåtte reglene

10.1. Oppløsning av ekteskap

En konsekvens av at ekteskapet ikke anerkjennes er at ekteskapet ikke kan oppløses i Norge. Vi kan tenke oss at det gjelder en mann som var 19 år da han giftet seg med en kvinne på 17 i Afghanistan. Han har siden kommet til Norge.³⁷ Ekteskapet kan heller ikke oppløses i Norge. Dette kan være aktuelt hvis ektefellene bor i hvert sitt land, for eksempel Afghanistan og Norge. Det følger av ekteskapsloven § 30 b at det kan kreves skilsmisse i Norge blant annet når den som krever skilsmisse er bosatt i Norge. Begrunnelsen for dette er at det ikke skal være et skilsmissehinder at den andre ektefellen ikke bor i Norge. Vi ønsker altså ikke at de prosessuelle reglene skal være til hinder for å komme ut av et ekteskap. Men det kan også tenkes at begge ektefellene er kommet til Norge og er blitt innvilget asyl her. Heller ikke da vil det kunne kreves separasjon eller skilsmisse i Norge.

Så kan det hevdes at loven nettopp løser dette problemet ved at ekteskapet ikke anerkjennes, altså at ingen av dem har behov for separasjon eller skilsmisse. Problemet er at man i så fall overser det internasjonalprivatrettslige utgangspunktet om at avgjørelser om at en person er gift eller skilt anerkjennes i andre land. Når to ektefeller er gift i Afghanistan og siden skilles i Norge, vil ektefellene kunne bringe med seg skilsmisseattesten til andre land og denne vil i utgangspunktet anerkjennes.

En regel om at et ekteskap ikke anerkjennes i Norge, innebærer ingen statusavgjørelse. Den norske regelen fører dermed ikke at ektefellene anses som skilt i andre land. Den norske regelen har kun virkning i Norge. Det oppstår haltende ekteskap. I og med at ekteskapet i utgangspunktet heller ikke anerkjennes i Sverige eller Danmark, vil imidlertid tilsvarende virkning inntre i Sverige og Danmark. Dersom flere land vedtar lignende regler vil innvendingen om haltende rettsforhold svekkes, altså den situasjonen at en person anses som gift i ett land og ugift i et annet land.

10.2. Kan det inngås nytt ekteskap når et ekteskap ikke anerkjennes?

I forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a sies det at et ekteskap som ikke anerkjennes i Norge kan være til hinder for at personen kan gifte seg på nytt i Norge.³⁸ Dette vil ifølge forarbeidene komme frem ved at personen i noen tilfeller må fremlegge ekteskapsattest fra opprinnelseslandet sitt, jf.

³⁶ Selv om et ekteskap ikke anerkjennes har lovavdelingen antatt at farskap fastsatt i utlandet basert på pater est regelen anerkjennes i Norge selv om ekteskapet ikke anerkjennes. Jeg er enig i standpunktet, men dette viser at selv om ekteskapet ikke anerkjennes, så anerkjennes trolig enkelte virkninger av ekteskapet. Lignende problemstillinger oppstår for spørsmål om deling etter skilsmisse og for arv. Selv om det ikke er mulig å skilles i Norge, kan det tenkes at ektefellene har oppnådd skilsmisse i et annet land. Skal det da være mulig å kreve deling i Norge? Skal et utenlandsk delingsoppgjør anerkjennes, eller vil det være i strid med ordre public å anerkjenne delingsoppgjøret, siden ekteskapet ikke anerkjennes? Vil en utenlandsk avgjørelse om ektefellebidrag anerkjennes i Norge, eller er det i strid med ordre public fordi vi ikke anerkjenner ekteskapet?

³⁷ Jeg forutsetter da at ekteskapet ble inngått etter at en regel om 18-årsgrense for anerkjennelse er trådt i kraft i Norge. En side ved at ekteskapet ikke anerkjennes er at mannen ikke kan søke familiegjenforening på grunnlag av ekteskapet. Hvorvidt dette er i samsvar med Grunnloven § 102 og EMK art. 8 om respekt for familieliv, og EMK art. 12 om retten til å inngå ekteskap skal drøftes nærmere nedenfor.

³⁸ Se Ot.prp.nr. 100 (2005-2006) s. 31.

ekteskapsloven § 7 h.³⁹ Ekteskapsattesten vil vise at personen er gift og dette skal da være til hinder for at han gifter seg på nytt, jf. ekteskapsloven § 4. Samtidig forutsettes det i forarbeidene at også dersom det ikke kreves ekteskapsattest fra opprinnelseslandet, vil det ikke anerkjente ekteskapet være til hinder for nytt ekteskap.

Dette synspunktet er neppe holdbart. I en del tilfeller vil det ikke være mulig for personen å få oppløst ekteskapet i hjemlandet. Det kan tenkes at det ikke er mulig å reise til hjemlandet. Hvis personen verken får anerkjent det ekteskapet han allerede har inngått og heller ikke kan gifte seg på nytt, er han fratatt muligheten til å gifte seg. Et slikt standpunkt vil neppe være i samsvar med EMK art. 12 om rett til å gifte seg. Departementet mener at dette er i samsvar med EMK fordi regelen kun rammer personer som har sterkt tilknytning til Norge. Tilknytningen til Norge har neppe betydning. Problemet er at synspunktet fører til at det er greit at en person stilles i en situasjon der han både hindres i å inngå nytt ekteskap, og i å få anerkjent det ekteskapet han har inngått. Standpunktet rammer begge partene i ekteskapet, også en ektefelle som var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen. Det er også vanskelig å se at forarbeidenes anvisning på at det kan lages informasjonsbrosjyrer om regelverket kan ha noen betydning for den rettslige vurderingen.⁴⁰ Etter mitt skjønn er det ikke rom for å anse et ekteskap som ikke anerkjennes etter ekteskapsloven § 18 a som en ekteskaphindring.

10.3. Ekteskapslovens regler om ugyldighet – forholdet mellom ekteskapsloven § 16 og § 18 a

Ekteskapsloven § 16 første og andre ledd er klart nok innrettet mot ekteskap inngått i Norge. Det er uklart om ekteskapsloven § 16 tredje ledd om tvang også gjelder for ekteskap inngått i utlandet. Ekteskapsloven § 16 tredje ledd lyder slik: «Hver 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.»

I Festskrift til Thue har jeg anført at ekteskap som etter ekteskapsloven § 18 a andre ledd ikke anerkjennes, ikke kan omstøtes etter ekteskapsloven § 16.⁴¹ Samme standpunkt har Holmøy m.fl., Ekteskapsloven med kommentarer.⁴² Dette må kunne legges til grunn som gjeldende rett. Når ekteskapet ikke anerkjennes blir det heller ikke noe å omstøte.

Mer uklart blir det dersom det er inngått et ekteskap i utlandet ved tvang og der begge ektefellene var over 18 år, eller der en av dem var mindreårig, men ingen av dem hadde tilknytning til Norge. Da vil det i utgangspunktet være i strid med ordre public å anerkjenne ekteskapet etter ekteskapsloven § 18 a første ledd siste punktum. Spørsmålet er om dette ekteskapet kan kreves oppløst etter ekteskapsloven § 16 tredje ledd hvis vilkårene for å kreve ekteskapsak i Norge i ekteskapsloven § 30 b er oppfylt. Her kan vi tenke oss at spørsmålet reguleres utelukkende av ekteskapsloven § 16 tredje ledd, eller utelukkende av ekteskapsloven § 18 a første ledd, eventuelt at ektefellen som er utsatt for tvangen kan velge mellom de to bestemmelsene. Utgangspunktet blir det samme som nevnt ovenfor

³⁹ Se Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap s. 234 der betydningen av ekteskapsloven § 7 h drøftes. Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer s. 117-118 drøfter problemet og konkluderer med at gode grunner taler for at en person må kunne gifte seg på nytt i Norge når det utenlandske ekteskapet ikke anerkjennes. Det tas forbehold for at ekteskapet anerkjennes i personens aktuelle domisilland. En person som har domisil i Norge vil altså ifølge Holmøy m.fl. kunne gifte seg på nytt.

⁴⁰ Se Ot.prp.nr. 100 (2005-2006) s. 32.

⁴¹ Se Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap, I Festskrift til Helge Johan Thue 2007, s. 236.

⁴² Se Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer, tredje utgave s. 105 flg. og 118 flg.

i relasjon til ekteskapsloven § 18 a andre ledd: Når ekteskapet ikke anerkjennes blir det heller ikke noe å omstøte.

Vilkårssiden når det gjelder de to bestemmelsene er ulik fordi ekteskapsloven § 16 inneholder en frist for å reise søksmål. Ektefellen må reise søksmål innen seks måneder etter at tvangen er opphørt og i alle fall senest fem år etter at ekteskapet ble inngått. Det kan dermed oppstå situasjoner der tidsfristen er utløpt. Ordre public-regelen i ekteskapsloven § 18 a første ledd siste punktum har ingen tidsfrist. At det ikke er noen tidsfrist for å påberope ordre public er naturlig ettersom det kan tenkes at ektefellen som ønsker å påberope seg tvangen er kommet til Norge lenge etter at fristene etter ekteskapsloven § 16 er utløpt.⁴³

Dersom disse tilfellene reguleres utelukkende av ordre public-regelen, innebærer det at ekteskapet ikke anerkjennes og dermed har ekteskapet i utgangspunktet heller ingen virkninger. Ingen av partene kan kreve deling av felleseiet eller bidrag, eller kreve arv hvis ektefellen dør osv. Begge kan gifte seg på nytt. Hvis det er ekteskapsloven § 16 som gjelder, kan hver av ektefellene kreve at ekteskapet er ugyldig og da inntreder det heller ingen virkninger av ekteskapet. Når det gjelder vurderingen etter ekteskapsloven § 16 er imidlertid situasjonen at ekteskapet består inntil det er kjent ugyldig. Etter ekteskapsloven § 23 kan den ektefellen som har vært utsatt for tvangen også kreve skilsmisse. Krevs det skilsmisse betyr det at alle virkninger av ekteskapet inntreder.

Dersom en av ektefellene dør blir det en forskjell mellom ordre public-regelen og ekteskapsloven § 16. Et ugyldighetssøksmål må trolig reises mens den andre ektefellen er i live. Ordre public-regelen kan påberopes også hvis en av ektefellene dør. Nå kan det hevdes at det ikke er så stort poeng å påberope seg ordre public hvis ektefellen dør. Ordre public-forbeholdet kan hevdes å ikke få annen betydning enn at det gis avkall på arv. I noen tilfeller kan det imidlertid ha betydning. Tenker vi oss at gjenlevende ektefelle har en formue på 10 millioner kroner og avdøde ikke hadde noen formue, vil gjenlevende beholde formuen sin udelt dersom ekteskapet ikke anerkjennes. Dersom ekteskapet består kan det få som følge at formuen skal likedeles, og at gjenlevende deretter tar ektefellearv av den delen som faller på lengstlevende. Han vil da motta 5 millioner på felleseieskiftet og arve en fjerdedel av fem millioner dersom avdøde har livsarvinger.

Når ekteskapsloven § 16 første og andre ledd klart er innrettet mot ekteskap inngått i Norge, kan det tale for at også tredje ledd gjelder ekteskap inngått i Norge. Tilsvarende kan det hevdes at når ekteskapsloven § 18 a annet ledd ikke kan suppleres av ugyldighetsreglene i ekteskapsloven § 16 tredje ledd, kunne det tilsi at heller ikke anerkjennelsesreglene i ekteskapsloven § 18 a første ledd kan suppleres av ugyldighetsreglene i ekteskapsloven § 16 tredje ledd.

Hvis det er en slik overlappende kompetanse mellom ekteskapsloven § 16 tredje ledd og § 18 a første ledd, kan det gi tilfeldige utslag. Vi kan tenke oss at en kvinne mener å være tvunget til å inngå ekteskap i hjemlandet. Mannen har norsk statsborgerskap. Hvis kvinnen var 17 år ved ekteskapsinngåelsen reguleres tilfellet av ekteskapsloven § 18 a andre ledd og hun vil ikke kunne kreve at ekteskapet er ugyldig etter ekteskapsloven § 16 tredje ledd. Dersom hun var fylt 18 år da ekteskapet ble inngått kan hun kreve at ekteskapet kjennes ugyldig etter ekteskapsloven § 16 tredje ledd, og eventuelt kan hun påstå at ekteskapet ikke skal anerkjennes i Norge fordi det er i strid med ordre public, jf. ekteskapsloven § 18 første ledd. En ektefelle som var over 18 ved ekteskapsinngåelsen gis dermed flere veier ut av ekteskapet enn en ektefelle som var under 18 år

⁴³ Saml. Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer s. 110 som nevner at fristreglene har blitt praktisert slik at man har regnet fristen fra den tvungne har kommet tilbake til Norge. Dette kan indikere at det har vært begrenset kunnskap om ordre public-regelen.

ved ekteskapsinngåelsen. Hun kan også alternativt kreve skilsmisse med hjemmel i ekteskapsloven § 23 tredje ledd (tvang) og da vil hun også dra fordel av alle rettsvirkningene av ekteskapet.

Etter min oppfatning er det uheldig om anvendelsen av ekteskapsloven § 16 tredje ledd avhenger av om et ekteskap omfattes av ekteskapsloven § 18 a første ledd eller § 18 a andre ledd. Det er eksempler i underrettspraksis på at utenlandske ekteskap er blitt kjent ugyldig etter ekteskapsloven § 16 tredje ledd. I de aktuelle sakene synes ikke ordre public-reglene å ha blitt vurdert. Dette kan skyldes at verken advokatene eller dommerne har vært oppmerksomme på problemstillingen, altså at den alminnelige ordre public-regelen muligens kunne ha vært påberopt.

Et synspunkt kan være at reglene i ekteskapsloven § 18 a andre ledd er klare og at det derfor ikke er behov for å få fastslått at ekteskapet ikke består, mens det vil være mer uklart når spørsmålet skal vurderes etter den skjønnsmessige ordre public-regelen i ekteskapsloven § 18 a første ledd. Det kan imidlertid også være uklart om reglene i ekteskapsloven § 18 a andre ledd kommer til anvendelse. Her kan det være avgjørende om en av ektefellene var fast bosatt i Norge da ekteskapet ble inngått. Et slikt spørsmål vil bero på en bred helhetsvurdering der blant annet hensikten med oppholdet i Norge har betydning. Det kan også tenkes situasjoner der det er uklart når en ektefelle er født eller når ekteskapet ble inngått. Det kan bli avgjørende for om 18-årskravet er oppfylt.

Holmøy mfl. ekteskapsloven med kommentarer, legger under tvil til grunn at ekteskapsloven § 16 tredje ledd har forrang fremfor ekteskapsloven § 18 a første ledd.⁴⁴ Et slikt synspunkt mener jeg er problematisk fordi en side ved ordre public-vurderingen, altså tvang, løsrives fra ordre public-vurderingen for øvrig. Dersom underrettspraksisen som gjelder utenlandske ekteskap og ekteskapsloven § 16 tredje ledd legges til grunn som gjeldende rett, mener jeg synspunktet bør være at ordre public-reglene gjelder parallelt.⁴⁵ I motsatt fall blir det svært vanskelige grensdragninger mellom de ulike tilfellene. Vi kan tenke oss et ekteskap der en ektefelle på 14-15 år har giftet seg med en slektning på 18 år. Begge kan ha vært utsatt for et press om å gifte seg. Står vi her overfor et tvangsekteskap eller et ekteskap som det er i strid med ordre public å anerkjenne?

Dersom det innføres en absolutt aldersgrense for anerkjennelse også der ingen av partene hadde tilknytning til Norge vil en slik regel i utgangspunktet måtte vurderes på samme måte som gjeldende § 18 a annet ledd når det gjelder forholdet til ugyldighetsreglene. Det vil i så fall bety at anerkjennelsesreglene utelukker anvendelse av ugyldighetsreglene.

Forholdet mellom bestemmelsene i henholdsvis ekteskapsloven § 18 a første ledd og ekteskapsloven § 16 tredje ledd er tvilsomt og anvendelsesområdet for de to bestemmelsene bør avklares i loven.

10.4. Betydningen av alderskrav for bigamiekteskap

Hvis utenlandske ekteskap der en av ektefellene var under 18 år (eventuelt under 16 år) ikke anerkjennes, innebærer det at hver av ektefellene står fritt til å inngå nytt ekteskap i Norge.⁴⁶ Hvis det inngås ekteskap i Norge vil det første ekteskapet i stort sett anerkjennes i andre land. I enkelte land, f.eks. Sverige og Danmark vil imidlertid ekteskap nr. 1 ikke anerkjennes. Ekteskap nr. 2 anerkjennes i utgangspunktet i andre land fordi det er gyldig inngått etter inngåelseslandets rett,

⁴⁴ Se Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer s. 106-107. Sverdrup/Lødrup, Familieretten. 8. utgave s. 70 viser til uttalelsen i Holmøy m.fl.

⁴⁵ Slik Thue, Anerkjennelse av ekteskap stiftet i utlandet, FAB 2003 s. 4 flg. punkt 16.

⁴⁶ Se ovenfor punkt 10.2.

altså norsk rett. I de landene som anerkjenner ekteskap nr. 1 blir spørsmålet om ekteskapet i Norge likevel ikke anerkjennes fordi personen allerede var gift. Når ekteskap nr. 1 som den klare hovedregelen anerkjennes i andre land, innebærer det at i mange andre land vil personen anses for å være gift med flere personer. Det betyr at ikke-ankjennelse på grunn av alder på mange måter åpner opp muligheten for å være gift med flere personer. Dette kan illustreres med et eksempel.

Vi kan tenke oss at Pedro fra Portugal giftet seg med Lisa fra Portugal. Pedro var 18 år og Lisa var 17 år da de giftet seg i Portugal. De har giftet seg etter at Norge har innført en generell regel om at utenlandske ekteskap ikke anerkjennes dersom en av partene var under 18 år. Paret kommer til Norge og får arbeid her. Etter noen år vil Pedro skilles fordi han har truffet Anna fra Finland. Han oppdager da at ekteskapet med Lisa ikke anerkjennes i Norge. Han behøver dermed ikke å skille seg i Norge og det er heller ikke mulig å skille seg. Han foretar seg derfor ikke noe mer.

Pedro gifter seg senere med Anna i Norge og de flytter til Finland. I Finland anerkjennes ekteskapet med Lisa. Om Pedro i Finland anses for å være gift med Anna avhenger av om Finland anerkjenner polygamt ekteskap som er inngått i utlandet. Flytter Pedro og Anna til Sverige anses Pedro kun å være gift med Anna, siden Sverige ikke anerkjenner utenlandske ekteskap der en av partene var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen. Og om Pedro og Anna reiser til Pedros hjemland Portugal, vil Pedro anses å være gift med Lisa. Om han også anses for å være gift med Anna avhenger av om Portugal anerkjenner et polygamt ekteskap som er inngått i utlandet.

Ved ikke å anerkjenne ekteskapet mellom Lisa og Pedro i Norge åpnes det opp for såkalt haltende rettsforhold, altså at personer har ulik status avhengig av hvor de bor eller oppholder seg. Det har til alle tider vært et mål i internasjonal privatrett å forhindre haltende rettsforhold. Haltende rettsforhold skaper uklarhet for partene og omgivelsene. Vi kan tenke oss at Lisa etter bruddet med Pedro ønsker å kreve bidrag og deling av den ekteskapelige formuen. Det ville hun ikke kunne kreve i Norge siden ekteskapet ikke anerkjennes her. Vi kan tenke oss at hun deretter krevde skilsmisse i Portugal og i forbindelse med dette kravet, også krevde deling av formuen og ektefellebidrag. Skilsmissen skal i utgangspunktet anerkjennes i Norge, men i og med at hun ikke anses for å være gift blir det vanskelig å anerkjenne skilsmissen. Oppgjøret om deling av formuen kan ikke kreves anerkjent i Norge, siden Norge ikke har noen konvensjon om dette med EU-landene.

Bidragsavgjørelsen kan hun derimot i utgangspunktet kreve fullbyrdet i Norge med hjemmel i Luganokonvensjonen art. 5. nr. 2. Men muligens vil man i Norge komme til at det er ordre public-stridig å anerkjenne avgjørelsen, siden hun ikke anses for å ha vært gift her.⁴⁷ Det skurrer likevel noe at det skulle være i strid med vesentlige grunnsetninger i norsk rett at en kvinne som giftet seg da hun var 17 år og som i flere år har levd som gift, ikke skal kunne kreve tvangsfullbyrdelse av et ektefellebidrag hun er tilkjent i hjemlandet sitt Portugal. Hun kan imidlertid kreve fullbyrdelse i Finland av både avgjørelsen av deling av formuen og av bidraget, siden Finland er bundet av EU-forordningene som regulerer disse spørsmålene. I utgangspunktet kan hun også kreve fullbyrdelse i Sverige. På samme måte som det som er sagt om fullbyrdelse av avgjørelsen i Norge, kunne det likevel tenkes at man i Sverige ville komme til at fullbyrdelse er i strid med svensk ordre public.⁴⁸

⁴⁷ Se Luganokonvensjonen art. 27 nr. 1. Saml. Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap, Festskrift til Helge Johan Thue 70 år s. 230.

⁴⁸ Etter den danske ekteskapsloven § 22 b andre ledd nr. 2 anerkjennes ikke utenlandske ekteskap dersom en av partene ikke var fylt 18 år ved ekteskapsinngåelsen. Men i nr. 4 i samme bestemmelse er det gjort unntak fra dette for EU/EØS-borgere og deres ektefeller. I Danmark vil altså ekteskapet med Lisa anerkjennes. I Danmark er

Både ikke-ankjennelsen i Norge og eventuell anvendelse av ordre public for å nekte ankjennelse av utenlandske avgjørelser, blir en spesiell måte å beskytte kvinnen på. Hvis vi mener at hun har vært utsatt for en form for overgrep ved at hun giftet seg før hun var 18 år og kanskje også at det er ektefellen som i en eller annen forstand er skyld i overgrepet, blir sanksjonen at mannen fritas for ethvert ansvar for handlingen.

Videre blir en konsekvens av en norsk 18-årsgrense for ankjennelse av ekteskapet at partene står fritt til å gifte seg på nytt i Norge, selv om de har inngått et fullt ut gyldig ekteskap i et annet EØS-land. Selv om partene ifølge norsk rett ikke lever i noe bigamieekteskap innebærer dermed ikke-ankjennelse reelt sett at partene gis anledning til flergifte. I tillegg oppstår det som nevnt svært kompliserte spørsmål vedrørende oppgjøret for det tilfelle at partene går fra hverandre eller en av dem dør.⁴⁹

Når det gjelder bigamisituasjonen kan det også trekkes frem et annet eksempel. Vi kan tenke oss at to personer er født i et nordafrikansk eller asiatisk land som aksepterer flergifte. De to har giftet seg i hjemlandet og deretter innvandret til et europeisk land. Mannen eller begge ektefellene er blitt statsborger(e) i det europeiske landet. De flytter til Norge og mannen får arbeid her. Han har krav på opphold i medhold av utlendingsloven § 112. Hun har krav på opphold i kraft av utlendingsloven § 113 første ledd, enten hun regnes ektefelle eller samboer, jf. utlendingsloven § 110 andre ledd.⁵⁰

Det viser seg at hun var 15 år og han 18 år da de giftet seg. Ekteskapet ankjennes dermed ikke i Norge forutsatt at det innføres regler om at utenlandske ekteskap ikke ankjennes dersom en av partene var under 16 eller 18 år. Han reiser senere til hjemlandet sitt og gifter seg med en kvinne på 18 år. Han søker deretter familiegjenforening for sin nye ektefelle. Dette vil han ha krav på ettersom det første ekteskapet ikke ankjennes i Norge. Etter at ektefellen er kommet til Norge bor han sammen med begge ektefellene. Den første ektefellen er nå kommet i en svært problematisk situasjon. For at hun skal ha krav på opphold i Norge må hun være samboer. Selv om hun rent faktisk fortsatt bor sammen med mannen hun startet samboerskapet/ekteskapet med, er det et vilkår for å regnes som samboer at ingen av partene er gift, jf. utlendingsloven § 41 fjerde ledd andre setning. Hun regnes derfor verken som gift eller samboer.

Det bør være et tankekors at når ekteskap nr. 1 ikke ankjennes er hovedbegrunnelsen for dette at kvinnen behøver den beskyttelsen det er ikke å anses som gift. Riktignok vil hun i Norge ikke anses som gift og hun står dermed fritt til å forlate mannen. Men om hun hadde blitt ansett som gift, ville hun kunne kreve separasjon og skilsmisse og forlate mannen. Hun ville, også uten å kreve separasjon, selvsagt stå fritt til å forlate mannen.

ikke bigami noen absolutt ankjenneshindring og det må da vurderes etter de alminnelige ordre public-reglene om ekteskapet med Anna også ankjennes, jf. den danske ekteskapsloven § 22 b andre ledd nr. 3.

⁴⁹ Betydningen av dødsfall og arvespørsmål diskuteres nærmere nedenfor. Når det gjelder oppgjøret ved brudd kan det som nevnt oppstå spørsmål om ankjennelse av skilsmisseoppgjør og bidragsavgjørelser i andre land. Dette kan også kompliseres ved at avgjørelsene fra andre land kan omfatte formue i Norge. Etter norsk rett kan det være oppstått sameie i ulike eiendeler, f.eks. etter reglene om hjemmearbeid. Dette kan igjen foranledige kompliserte spørsmål for partene om samordning av avgjørelser fra ulike land.

⁵⁰ Saml. her utlendingsloven § 41 om oppholdstillatelse for samboere og § 41 a om 24-årskravet.

Nå kan isteden konsekvensen bli at hun ikke lenger har rett til opphold i Norge og at hun må forlate landet, og det selv om situasjonen kan være at både hun og mannen ønsker å fortsette å bo sammen i Norge.⁵¹

Hvis mannen dør har hun ikke krav på arv. Hun har heller ikke krav på forsikringsytelser som eventuelt utløses av mannens død. Slike ytelser er det ektefellen som har krav på. Og etter norsk rett er det kun ektefelle nr. 2 som regnes som ektefelle.

Løsningen med ikke å anerkjenne det første ekteskapet er i dette tilfellet stort sett ikke i den mindreårige ektefellens interesse.

10.5. Konsekvenser av ikke å anerkjenne utenlandske bigamieekteskap

Den direkte konsekvensen av ikke å anerkjenne et utenlandsk ekteskap der en av partene allerede er gift, er at kun ett ekteskap anerkjennes. En mann som først har giftet seg med en kvinne, og deretter med en annen kvinne vil altså kun få anerkjent det første ekteskapet. Forutsetningen er også her at ekteskapene er gyldig inngått i utlandet og at ingen av ektefellene hadde noen tilknytning til Norge.

I en slik situasjon er det stort sett ikke noe forsøk på å omgå norske ekteskapsregler når ekteskapet er inngått i utlandet. Partene har også liten oppfordring til å sette seg inn i de norske reglene. Når ekteskap nr. 2 ikke anerkjennes kan det sette ektefellen i en svært vanskelig situasjon. På samme måte som når ekteskapet ikke anerkjennes på grunn av alder, blir problemet at ektefellen ikke kan gjøre gjeldende noen av de rettighetene som følger av å være gift.⁵²

Det er i teorien hevdet at norsk rett er uklar med hensyn til om utenlandske bigamieekteskap anses for å stride mot ordre public.⁵³ Det er vist til at i Rt. 1977 s. 715 ble ekteskapet omstøtt, med den begrunnelsen at det var klart uforenelig med vår rettsorden. I Rt. 1983 s. 251 ble det gitt separasjon. I sistnevnte sak viste førstvoterende til at også et ekteskap som omstøtes er et gyldig ekteskap inntil det omstøtes. Etter min oppfatning dette et riktig utgangspunkt, altså at ekteskapet anerkjennes, men at det kan oppløses ved skilsmisse. Ekteskapsloven av 1991 har ikke regler om omstøtelse, men som alternativ til separasjon og skilsmisse kan ekteskapet oppløses. Adgangen til å oppløse ekteskap følger av ekteskapsloven § 24. Ekteskapsloven § 24 krever at ekteskapet er inngått i strid med ekteskapsloven § 4. Ekteskapsloven § 4 gjelder imidlertid for ekteskap inngått i Norge. Det er slik sett ikke opplagt at ekteskapsloven § 24 gir hjemmel for å kreve oppløsning av et utenlandsk polygam ekteskap (som ikke rammes av ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c).

Når det gjelder polygame ekteskap inngått i utlandet, der ingen av partene hadde tilknytning til Norge, vil disse etter gjeldende rett bedømmes etter ordre public-reglen i ekteskapsloven § 18 a første ledd. Det betyr også at vi kan tenke oss mellomløsninger ved at ekteskapet som sådan ikke anerkjennes, men at det likevel kan gi visse rettsvirkninger, f.eks. rett til ektefellearv. Avgjørende for

⁵¹ Saml. Jänträ-Jareborg, Att inte svika barn är en svår balansgång, i Vänbok till Anna Singer, s. 212-213.

⁵² Her kan det nevnes at etter utlendingsloven § 40 siste ledd kan en referanseperson som er gift med flere i utgangspunktet velge hvilken ektefelle det søkes om opphold for. En slik valgrett synes å stå i motstrid til reglene i ekteskapsloven § 18 a annet ledd, og synes også å komme i motstrid til en eventuell utvidelse av bestemmelsen til også å gjelde for parter som ikke hadde tilknytning til Norge. Det ville vært mer konsekvent å kun akseptere familiegjenforening for ektefelle nr. 1. Saml for øvrig sak 19628/92, Bibi v. United Kingdom fra den europeiske menneskerettsdomstolen som innebærer at polygame ekteskap ikke gir rett til familiegjenforening jr. EMK art. 8.

⁵³ Se Thue, Internasjonal privatrett s. 343.

at ekteskapet som sådan ikke anerkjennes kan være at partene hadde en viss tilknytning til Norge, for eksempel gjennom vanlig bosted. Dersom ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav a utvides til også å gjelder for tilfeller der ingen av partene hadde tilknytning til Norge, kan dette få uheldige konsekvenser for ektefelle nr. 2.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er trolig at et utenlandsk polygamt ekteskap, som ikke rammes av ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c), anerkjennes. Norsk rett er ikke innrettet med tanke på slike ekteskap. Dersom mannen dør og etterlater seg to ektefeller, må da arvereglene tilpasses, og utgangspunktet blir at de to gjenlevende ektefellene må dele de arverettighetene som tilfaller gjenlevende ektefelle.⁵⁴

En regel om ikke-ankjennelse av ekteskap nr. 2 kan sies å få nokså tilfeldige utslag ved at ektefelle nr. 1 får alle rettigheter som følger av ekteskapet, mens ektefelle nr. 2 ikke får noen rettigheter. Jeg viser til det som er sagt om følgene av ikke-ankjennelse på grunn av alder. Dersom det er et ønske om å markere at bigamiektenskap ikke aksepteres i Norge, bør partene i alle fall gis anledning til å uttale seg om spørsmålet. En regel om ikke-ankjennelse kan føre til at ektefelle nr. 2 er uforberedt på følgene. Den beste løsningen er derfor at det klargjøres at ekteskapsloven § 24 også gjelder for utenlandske ekteskap. Det må i så fall også tas stilling til hvilken tilknytning til Norge som kreves for at fylkesmannen skal kunne kreve oppløsning. Kreves det at både mannen og ektefelle nr. 2 har fast bosted, eller vanlig bosted i Norge, eller er det tilstrekkelig at en av dem har fast bosted eller vanlig bosted i Norge? Inntil ekteskapet er oppløst, vil da de alminnelige ordre public-reglene være avgjørende. Det er grunn til å merke seg at verken i dansk, svensk eller tysk rett som nylig er revidert er det tatt inn regler om ikke-ankjennelse av polygame ekteskap.⁵⁵

Det skal likevel nevnes at i tysk rett har delstaten Bayern fremmet et lovforslag som inneholder en regel om at utenlandske ekteskap skal oppheves dersom en av ektefellene allerede var gift og forutsatt at begge ektefellene har vanlig bosted i Tyskland. Det samme unntaket som for barneekteskap skal etter forslaget gjelde for slike ekteskap, den såkalte Härteklausele. Det betyr at ekteskap likevel ikke skal oppheves dersom det får vesentlige negative konsekvenser for ektefellene. Forslaget er kritisert i teorien fordi det i for liten grad ivaretar partenes interesser og det er vist til fleksibiliteten i ordre public-regelen.⁵⁶

Min anbefaling er at ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c ikke gis noe utvidet anvendelsesområde ved at kravet om tilknytning til Norge fjernes. Gjeldende regulering er problematisk fordi begge parter må begjære anerkjennelse. Det betyr at en mann som er gift med to kvinner kan forhindre anerkjennelse av ekteskap nr. 2 ved at han ikke begjærer anerkjennelse. Dersom unntaksregelen endres slik som foreslått i utredningen her, vil det ikke lenger være et krav at begge parter krever anerkjennelse.

10.6. Arverettslige konsekvenser av ikke å anerkjenne ekteskap

Hvis et ekteskap ikke anerkjennes i Norge vil naturlig nok ingen av partene kunne kreve ektefellearv eller uskifte når en av ektefellene dør. Dersom partene bor sammen vil de kunne ha begrenset rett til

⁵⁴ Se nærmere Frantzen, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap*, Bergen 2002 s. 420 flg.

⁵⁵ I Sverige er spørsmålet under utredning, se Dir 2018:68. «Strängare regler om utländske månggiften.» Saml. også Mankowski i FamRz 2018 s. 1134 flg. som drøfter om polygame ekteskap vernes av EU-retten, EMK eller den tyske grunnloven. Hans konklusjon er de nevnte reglene ikke gir noe slikt vern, se s. 1140.

⁵⁶ Se BR-Drucks. 249/18. Forslaget lyder slik: Haben beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist eine nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nach deutschem Recht aufzuheben, wenn bei der Eheschließung zwischen einem der Ehegatten und einer dritten Person bereits eine Ehe oder Lebenspartnerschaft bestand. Se også Dutta, FamRZ 2018 s. 1141 og Mankowski, FamRZ 2018 s. 1134.

arv- og uskifte dersom en av dem dør. Slike rettigheter vil utløses dersom partene hadde felles barn, jf. arveloven kap. III A. Det er da en begrenset arverett på inntil fire ganger folketrygdens grunnbeløp som kan kreves, eventuelt at gjenlevende kan sitte i uskifte med avdødes bolig, fritidsbolig og bil. Dette gjelder imidlertid ikke dersom en av partene er gift med en annen person, enten dette ekteskapet er inngått før eller etter ekteskapet som ikke anerkjennes.

I og med at et ekteskap der en av partene er under 18 år ved inngåelsen oftest anerkjennes i andre land, betyr det at gjenlevende kan ha krav på arv etter et annet lands arveregler. Utgangspunktet i de fleste land er imidlertid at skifteoppgjøret skal foregå i det landet der avdøde var bosatt ved dødsfallet. Etter den europeiske arveforordningen art. 4 skal skiftet foregå i den staten der avdøde hadde sitt vanlige bosted ved dødsfallet.⁵⁷ Forordningen har også regler om valg av verneting som fører til at det kan være avtalt at skiftet skal foregå i en annen stat enn der avdøde var bosatt, se artikkel 5. I artikkel 10 er det en regel om at skiftet i noen tilfeller der avdøde ikke var bosatt i en medlemsstat, altså eksempelvis Norge, skal foregå i det landet der eiendelene befinner seg. Hvis det blir et delvis skifte av arven i et land som omfattes av arveforordningen, kan det bety at ektefellen har krav på ektefellearv etter dette landets rett, mens ekteskapet ikke anerkjennes i Norge og slik at ektefellen ikke har krav på arv i Norge. Dette kan føre til nokså kompliserte arveoppgjør. Blant annet vil det variere hvor langt det arveoppgjøret i det landet der ekteskapet anerkjennes tas hensyn til at ektefellen ikke vil arve noe av verdiene etter norsk rett.⁵⁸

I de tilfellene der avdøde ikke etterlater seg formue i andre land enn Norge, blir altså følgen at gjenlevende ektefelle ikke arver noe hvis ekteskapet ble inngått før hun var 18 år. Selve skifteoppgjøret vil la seg gjennomføre på samme måte som andre skifteoppgjør i Norge. I de tilfellene der det er formue i et annet land, kan det oppstå situasjoner der deler av formuen skiftes i Norge, mens deler av formuen skiftes i et annet land, eventuelt i flere andre land. Det kan da bli svært kompliserte og kostbare skifteoppgjør.

10.7. Forholdet mellom barn og foreldre – pater est regelen

For statusavgjørelser, altså eksempelvis hvem som er mor eller far til et barn, er det klare utgangspunktet at utenlandske avgjørelser anerkjennes i Norge. Det betyr at dersom ektefeller som er bosatt i utlandet har fått et barn i bostedslandet, og mannen i forholdet anses som far i kraft av pater est-regelen, legges dette til grunn i Norge. Spørsmålet er om dette også gjelder dersom ekteskapet ikke anerkjennes i Norge, enten det er i kraft av ekteskapsloven § 18 a første eller annet ledd, eller om et utenlandsk ekteskap er kjent ugyldig på grunn av tvang etter ekteskapsloven § 16 tredje ledd. Det følger av barneloven § 85 første ledd:

⁵⁷ Se EU-forordning nr. 650/2012 om arv og dødsboskifte. Forordningen gjelder ikke i Norge. Norge er imidlertid bundet av den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte fra 1934 som ble revidert i 2015. Revisjonen var nødvendig for at de nordiske statene som er bundet av EUs arveforordning skulle kunne videreføre den nordiske konvensjonen. Konvensjonen inneholder ingen ordre public-regel. Dette er et bevisst valg, slik at det i utgangspunktet ikke påberopes at de alminnelige ordre public-reglene skal anvendes, se Den nordiska konventionen om arv, testamentet och boutredning (antagen i København 19.11.1934) TemaNord 2013:528 s. 32-33. Det betyr at dersom en 16-åring og 18-åring gifter seg i Finland og ekteskapet rammes av gjeldende 18-årsregel i ekteskapsloven § 18 a, eventuelt en fremtidig utvidet regel i § 18 a, kan vi tenke oss at det blir et dødsboskifte mellom ektefellene i Finland. Skifteoppgjøret kan kreves anerkjent i Norge etter konvensjonens artikkel 28. I så måte må altså et ekteskap de en av ektefellene var mindreårig anerkjennes i Norge når det gjelder arverett.

⁵⁸ De problemene dette reiser belyses i Frantzen, Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap, s. 373 flg.

«Følgjer farskapen eller medmorskapen til eit barn beinveges av utanlandsk lov som skal nyttast etter rettsreglane i vedkomande land, skal dette leggjast til grunn i Noreg, så lenge anna ikkje er fastsett etter §§ 6 og 7.»

I teorien er det lagt til grunn at barneloven § 85 innebærer at vi anerkjenner utenlandske farskap basert på pater est-regelen, selv om ekteskapet ikke anerkjennes i Norge eller ekteskapet kjennes ugyldig i Norge.⁵⁹ I forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a uttales det i relasjon til ekteskapsloven § 16 tredje ledd (tvang): «Etter departementets vurdering er det mye som taler for at pater-est-regelen bør gjelde selv om ugyldigheten fastslås ved dom.»⁶⁰ Jeg er enig i synspunktet om at pater est regelen gjelder selv om ekteskapet ikke anerkjennes i Norge eller det kjennes ugyldig. Det vil skape svært uoversiktlige forhold dersom farskapet ikke anerkjennes i Norge. Barnet vil da stå uten en far inntil det eventuelt igjen er fastsatt farskap for barnet.

Det er ikke opplagt hvordan situasjonen skal vurderes dersom det også følger av barneloven § 81 at farskap kan fastsettes i Norge. Det kan etter barneloven være aktuelt dersom mannen er bosatt i Norge da barnet ble født, jf. barneloven § 81 første ledd bokstav c. Vi kan tenke oss at to personer er gift i utlandet og en av dem var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen. Da kan situasjonen være at mor føder barnet i opprinnelseslandet, eller i et annet land der ekteskapet anerkjennes. Likevel vil utgangspunktet slik jeg ser det være at farskapet følger direkte av utenlandsk lov. Det følger direkte av at mannen etter utenlandsk lov er gift med kvinnen som føder barnet.⁶¹ Når farskap anerkjennes i kraft av pater est-regelen, selv om ekteskapet som sådan ikke anerkjennes, innebærer det et unntak fra utgangspunktet om at ekteskapet ikke tillegges noen rettsvirkninger.

Også i bigamitifellene er det i teorien lagt til grunn at når en mann er gift med flere kvinner, kan pater est-regelen anvendes for å fastslå farskap til de barna som kvinnene føder.⁶²

10.8. Trygdlovgivningen

Spørsmålet er her hvilken betydning det har for utbetaling av trygdeytelser dersom et utenlandsk inngått ekteskap ikke anerkjennes. Det kan gjelde et ekteskap der en av ektefellene var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen, eller et ekteskap der en av partene allerede var gift.

Det følger direkte av folketrygdloven § 1-5 første ledd at for spørsmål om sivilstand, altså om en person er gift eller ugift, er reglene i ekteskapsloven avgjørende. Av siste punktum i § 1-5 første ledd følger det: «Likestilt med slikt ekteskap er utenlandsk ekteskap som anerkjennes i Norge.» Fremtidige regler i ekteskapsloven om aldersgrense og bigami for utenlandske ekteskap der ingen av partene

⁵⁹ Se Backer, Barneloven, kommentarutgave, 2 utgave s. 70-71 og s. 751 flg, Holmøy m.fl. Ekteskapsloven med kommentarer s. 104-105 og s. 118. Det samme er lagt til grunn i uttalelse fra lovavdelingen, JDLLOV-2017-5557.

⁶⁰ Se Ot.prp.nr.100 (2005-2006) s. 59. I forarbeidene til innføringen av ekteskapsloven § 16 tredje ledd er det uttalt at spørsmålet beror på en tolkning av barneloven § 3 og det er dette synspunktet som kritiseres i Ot.prp.nr. 100 (2005-2006). Betydningen av pater est regelen i relasjon til ekteskapsloven § 18 a drøftes ikke i proposisjonen.

⁶¹ I Backer, Barneloven, kommentarutgave, 2. utgave s. 774 sies det om barneloven § 85: «Bestemmelsen vil i praksis fange opp alle de tilfelle hvor morens ektemann uten videre blir regnet som barnets far (pater est-regelen som statusregel).» På side 776 diskutere Backer situasjonen når både norske og utenlandske farskapsregler for anvendelse, men uten at det spørsmålet som drøftes her belyses nærmere.

⁶² Se Backer, Barneloven, kommentarutgave, 2. utgave s. 71 med videre henvisinger.

hadde tilknytning til Norge blir altså avgjørende for vurderingen av rett til trygdeytelser basert på ekteskap.

Når det gjelder rett til ytelse til barn har ikke folketrygdloven noen egen bestemmelse som sier hvem som skal regnes som mor eller far til et barn. Det er likevel ingen tvil om at de alminnelige reglene i barneloven om morskap og farskap skal anvendes for spørsmål om ytelse etter folketrygdloven.⁶³

10.9. Prosesslovgivningen

Spørsmålet er her hvilken betydning det vil ha for regler om vitneplikt osv. dersom et utenlandsk ekteskap ikke anerkjennes.

I tvisteloven § 22-8 er det regler om bevisfritak for partens nåværende og tidligere ektefelle eller samboer. I straffeprosessloven § 122 er det regler som fritar siktedes nåværende og tidligere ektefelle eller samboer fra vitneplikt. Spørsmålet blir om reglene omfatter et tilfelle der et utenlandsk ekteskap ikke anerkjennes i Norge. Det vil være svært sjelden at et slikt spørsmål kommer på spissen. Normalt vil de aktuelle personene uansett være eller ha vært samboere, og da omfattes de uansett av tvisteloven § 22-8 og straffeprosessloven § 122.

Dersom spørsmålet skal komme på spissen må det være fordi partene er gift i utlandet og ekteskapet ikke anerkjennes her, og partene aldri har vært samboere. Det kan da tenkes at partene da bør regnes som tidligere ektefeller. Et slikt synspunkt kan ha mye for seg dersom partene, før de kom til Norge har bodd i land der ekteskapet har blitt anerkjent. Da har partene forholdt seg til at de har vært gift, og da taler hensynene som begrunner tvistelovens og straffeprosesslovens regler for at de anses som tidligere ektefeller.

Når det gjelder spørsmål om hvem som kan være dommer (blant annet meddommer) i en rettsak reguleres dette i domstolloven § 106 flg. Etter domstolloven § 106 nr. 3 er det en absolutt inhabilitetsgrunn at en person er eller har vært gift med en person som står i et slikt forhold til saken som nevnt i domstolloven § 106 nr. 1, altså blant annet en av partene i saken. Etter min oppfatning gjør de samme synspunktene som nevnt i forhold til vitneplikt seg gjeldende her. Det betyr at selv om et utenlandsk ekteskap ikke anerkjennes, bør partene i noen tilfeller likevel regnes som tidligere ektefeller.

Inhabilitet på grunn av samboerskap reguleres av regelen om særegne forhold i domstolloven § 108. I utgangspunktet vil inhabilitetsvurderingen bli den samme for ektefeller og samboere. Det er imidlertid en forskjell når det gjelder følgene av inhabilitet. I og med at samboerskap reguleres av domstolloven § 108 omfattes de av særregelen i domstolloven § 111 andre ledd om at inhabilitet ikke kan påberopes av den som har visst om de særegne omstendighetene (altså samboerskapet), «men allikevel har indlatt sig i forhandling for retten.»

10.10. Særlig om EØS-reglene

⁶³ Ikke-ankjennelse kan for øvrig i utgangspunktet få betydning i enhver sammenheng der det har betydning om en person er gift eller ikke. Det kan gjelde for skatterett, vergemål, pasientrettigheter, konkurs, forsikringsrett, tingsrett osv. I noen tilfeller er partene samboere og likestilles med ektefeller, men dette varierer og må vurderes i forhold til hver enkelt bestemmelse.

Det er ovenfor lagt til grunn at dersom et ekteskap ikke anerkjennes på grunn av alder eller at en av partene allerede var gift, får det følger for regler om ekteskapsoppløsning, formuesforholdet, arv, trygd, osv. Når ekteskapet ikke anerkjennes får det som det klare hovedregel heller ingen rettsvirkninger. Det sentrale unntaket fra dette er fastsettelse av farskap i utlandet. For dette spørsmålet aksepteres det at ekteskapet har rettsvirkninger.

I utlendingsloven kapittel 13 er det gitt særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen. Kapittel 13 gjennomfører EF direktiv 2004/38 EF, Unionsborgerdirektivet – Om EØS-borgere og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område. I utlendingsloven §§ 111, 112 og 115 er det gitt bestemmelser om EØS-borgeres rett til opphold i Norge. I utlendingsloven §§ 113, 114 og 116 er det bestemmelser om oppholdsrett til familiemedlemmer av en EØS-borger. Disse reglene gjennomgås ikke her. Det som har interesse i denne sammenhengen er at det følger av utlendingsloven § 110 andre ledd bokstav a og b at med familiemedlem menes ektefelle eller «samboer, dersom det foreligger en varig tilknytning til EØS-borgeren og denne tilknytningen kan dokumenteres». Spørsmålet er om gjeldende regler i ekteskapsloven om anerkjennelse, og eventuelt nye regler om alderskrav og flergifte er problematiske i forhold til utlendingslovens regler. Utlendingslovens regler må være i samsvar med direktiv 2004/38 EF. Det avgjørende blir altså forståelsen av EU/EØS-reglene om begrepene ektefelle og samboer.

I de danske reglene er det tatt høyde for at alderskravet kan være i strid med EU-retten dersom minst en av partene er EU/EØS-borger. Det følger av den danske ekteskapsloven § 22 b fjerde ledd: «Betingelsen i stk. 2 nr. 3, [alderskravet] gælder ikke for EU/EØS-borgere og dissers ægtefæller».⁶⁴ Fra 1. januar 2019 ble bestemmelsen endret slik at det nå gjelder en egen regel om ikke anerkjennelse dersom ekteskapet ble inngått i et EU/EØS-land eller i Sveits, i den hensikt å få opphold i Danmark.

De svenske reglene har ikke noe unntak for EU/EØS-borgere, men etter de svenske reglene er det en mulighet for å anerkjenne ekteskapet dersom «det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet». Denne unntaksregelen er ment å skulle anvendes for å ivareta forpliktelsene vedrørende fri bevegelse etter EU-retten.⁶⁵

De tyske reglene som har 16 år som grense for å anerkjenne utenlandske ekteskap inneholder ikke noen reservasjon for tilfeller der en av ektefellene var EU/EØS borger. Etter disse reglene vil derfor ikke et utenlandsk ekteskap der en av partene var under 16 år ved ekteskapsinngåelsen kunne gi grunnlag for opphold til ektefellen etter EU-reglene. Det er imidlertid diskutert i tysk teori om regelen er i strid med EU-retten.

I en uttalelse fra Kinderrecht Kommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V. fra 2016 ble et forslag om å innføre en 18-årsgrense omtalt som å være et eklatant brudd på EU-reglene om fri bevegelse av personer.⁶⁶ Det ble senere vedtatt at utenlandske ekteskap der en av partene var under

⁶⁴ Se forarbeidene til lovbestemmelsen; 2016/1 LSF 94 fra Børne og socialministeriet. Det er ikke nærmere begrunnet i forarbeidene hvorfor ikke-ankjennelse kan være i strid med EU-retten utover at det henvises til at EU-samarbeidet bygger på gjensidig tillit anerkjennelse, se. punkt 9 i forarbeidene. Unntaket for EU/EØS-borgere gjelder ikke for bestemmelsens punkt 1 om at ekteskap ikke anerkjennes dersom ikke begge parter var til stede ved vielsen. Stedfortrederekteskap kan inngås i flere EU-land, men disse vil altså uansett ikke anerkjennes i Danmark.

⁶⁵ Se Prop. 2017/18:288 s. 21, 22 og 25.

⁶⁶ Se Coester, FamRZ 2016 s. 78 på side 79: «Dies wäre eine eklatante Verletzung des europäischen Grundsatzes es Freizügigkeit, wie er insbesondere in der namensrechtlichen Rechtsprechung des EuGH zum Ausdruck

16 år ikke anerkjennes. For ekteskap der en av partene var mellom 16 og 18 år ved ekteskapsinngåelsen er utgangspunktet at disse kan kreves oppløst av partene selv og av myndighetene. Men for de sistnevnte ekteskapene er det en mulighet for å unnlate å oppløse ekteskapene dersom dette medfører en svært uheldige konsekvenser for ektefellene (schwere Härte). I forarbeidene til bestemmelsen er det vist til at unntaksbestemmelsen kan komme til anvendelse dersom en ektefelle har en alvorlig og livstruende sykdom eller en sykdomsbetinget suicidalhensikt. Det er også vist til at unntaksbestemmelsen kan komme til anvendelse hvis opphevelse av ekteskapet vil kunne hindre personens rett til fri bevegelse over landegrensene etter EU-retten.⁶⁷ I teorien er det vist til at EU-retten uansett har forrang, slik at unntaksregelen i denne sammenhengen er overflødig.⁶⁸

Det er ikke avgjørelser fra EU-domstolen som tar direkte stilling til spørsmålet om ikke-ankjennelse av utenlandske ekteskap på grunn av alder kan være i strid med EU-reglene om fri bevegelse for familiemedlemmer. I tysk teori synes den generelle oppfatningen å være at EU-domstolens avgjørelser som gjelder navnerett, altså anerkjennelse av utenlandske avgjørelser om rett til navn, har overføringsverdi til andre statusavgjørelser, som status som gift.⁶⁹ Det er også grunn til å vise til en relativt ny avgjørelse fra EU-domstolen som gjaldt et likekjønnet ektepar.⁷⁰ Den ene ektefellen hadde rumensk og amerikansk statsborgerskap (Coman) og den andre var amerikansk statsborger (Hamilton). De giftet seg i Belgia, men bodde i hvert sitt land. Etter en del år ønsket ektefellene å flytte til Romania og Coman tok opp spørsmålet om hvilke forutsetninger som måtte være oppfylt for at Hamilton kunne oppholde seg i mer enn tre måneder i Romania. Saken gikk til den rumenske forfatningsdomstolen som forelå spørsmålet for EU-domstolen. I Romania er likekjønnede ekteskap ikke tillatt og det er også en egen bestemmelse om at utenlandske likekjønnede ekteskap ikke anerkjennes. EU-domstolen kom til at det følger av art. 7 første ledd i direktiv 2004/38 at ekteskap mellom to personer av samme kjønn skal anses som ekteskap etter direktivet. Det hadde ikke betydning at Romania ikke tillater ekteskap mellom to personer av samme kjønn.

Det er ikke opplagt hvilken betydning avgjørelsen har for spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske ekteskap der en av ektefellene var under 18, eventuelt 16 år. Coman-avgjørelsen innebærer i alle fall at en statusavgjørelse vedrørende likekjønnet ekteskap etter EU-retten må anerkjennes i et annet EU-land. Avgjørelsen tilsidesatte også det som i praksis er en rumensk ordre public-regel om ikke å anerkjenne likekjønnede ekteskap.

Når det gjelder ekteskap der en av ektefellene var under 18 år er dette en kategori som rommer høyst ulike situasjoner. På den ene siden kan det være et ekteskap mellom en person på 14-15 år som har giftet seg med en person på 40. På den andre siden kan det være en person som gifter seg kort tid før 18-årsdagen med en person på 19 år. I førstnevnte tilfelle er det naturlig å omtale det som et barneekteskap, mens det ikke er like naturlig å omtale det sistnevnte tilfellet som et barneekteskap, utover at en av partene ikke var myndig og slik sett barn ved ekteskapsinngåelsen.⁷¹

gekommen ist. Vor dem EuGH dürfte diese Regelung daher wohl kaum bestehen können.» Se videre henvisninger i artikkelen til avgjørelser fra EU-domstolen.

⁶⁷ Se BT-Drucks 18/12086 s. 17.

⁶⁸ Se Hüsstege, FamRZ, 2017 s. 1376 på side 1379.

⁶⁹ Se eksempelvis Weller m.fl. FamRZ 2018 s. 1289 flg. på side 1297, og fotnote 117 og 118.

⁷⁰ Avgjørelse av 5.6.2018, C-673/16.

⁷¹ Saml. Schwab, FamRZ 2017 s. 1369 flg. på side 1373: «Wenn heute eine 17-jährige junge Frau einen 20-jährigen Mann heiraten will, dann hat das mit «Kinderehe» nichts zu tun.»

Det er en internasjonal tendens i retning av å fastsette ekteskapsalderen til 18 og uten unntak. Det er også noen få europeiske land, Sverige, Danmark og Tyskland som har erstattet ordre public-regelen med klare regler i form av bestemte aldersgrenser. I Norge er ordre public-regelen erstattet med en klar regel der partene hadde tilknytning til Norge. Bekjempelse av barneekteskap satt høyt på agendaen internasjonalt.⁷² Mens Sverige og Danmark som har regler om at utenlandske ekteskap der en av ektefellene var under 18 år ikke anerkjennes, innebærer de tyske reglene at ekteskap der en av partene var mellom 16 og 18 anerkjennes, men at de kan oppheves. En viktig side ved de tyske reglene er også at myndighetene ikke kan kreve opphevelse etter at begge ektefeller er fylt 18 år og de bekrefter at de ønsker å fortsette ekteskapet.

I andre EU-land anvendes fortsatt de alminnelige ordre public-reglene, noe som innebærer at hvert ekteskap må vurderes individuelt.⁷³ I og med at det i en rekke EU-land, med ulike forbehold, kan inngås ekteskap der en av ektefellene er under 18 år, er det sannsynlig at en absolutt grense på 18 år for anerkjennelse av utenlandske ekteskap ikke er i tråd med EU-reglene om fri bevegelighet mellom landegrensene. Når det gjelder de danske reglene er dette også forutsatt i ekteskapsloven § 22 b gjennom særregelen for EU/EØS-borgere og deres ektefeller. Det samme er forutsatt i de tyske forarbeidene vedrørende unntaksregelen for tilfeller der det ikke skal kreves opphevelse og også de svenske forarbeidene peker på problemstillingen.⁷⁴ Heller ikke i de landene som har en fastsatt minstealder som anerkjenneshindring er det dermed lagt til grunn at denne er i samsvar med EU-retten.

Etter min oppfatning bør det legges til grunn at en absolutt grense på 18 år for å anerkjenne utenlandske ekteskap vil være i strid med direktiv 2004/38. Det betyr at EU/EØS-borgere kan kreve at et ekteskap der en av dem var under 18 år ved ekteskapsinngåelsen gir rett til opphold for ektefellen på samme måte som andre ekteskap. Jeg bemerker at dette standpunktet innebærer at de gjeldende norske reglene i ekteskapsloven § 18 a annet ledd ikke er i samsvar med direktiv 2004/38, slik at 18-årsregelen i ekteskapsloven § 18 a annet ledd må stå tilbake for reglene i direktiv 2004/38 om rett til opphold for ektefeller. Følgen av et slikt synspunkt vil trolig være at 18-årsregelen må erstattes av den alminnelige ordre public-regelen i relasjon til spørsmålet om anerkjennelse og rett til opphold i kraft av direktivets og utlendingslovens regler.

Spørsmålet er så om det kan fastsettes en lavere aldersgrense for anerkjennelse av utenlandske ekteskap som ikke er strid med EU-retten. Det følger av direktiv 2004/38 artikkel 27 at den frie bevegelsen og oppholdsretten til et familiemedlem kan begrenses av hensyn til den offentlige orden og sikkerhet. Slike begrensninger må være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet. Et alternativ kan være at det fastsettes en grense på 16 år for anerkjennelse av utenlandske ekteskap, lignende den regelen som gjelder i tysk rett. Tendensen går i retning av å sette 18 år som minstealder for å inngå ekteskap uten unntak. Det er imidlertid fortsatt mange EU/EØS-land som aksepterer at det inngås ekteskap der parten(e) har fylt 16 år, men slik at det må gis tillatelse fra myndighetene og/eller de som har foreldreansvaret. Noen få europeiske land har ingen nedre grense for eksempel Finland, men i disse landene vil det i praksis knapt inngås ekteskap der noen av partene er under 16 år. I så måte er det mye som taler for at det kan sies å

⁷² Se eksempelvis Prop. 2017/18: 288 s. 9-11 der den internasjonale utviklingen gjennomgås.

⁷³ Saml. Reuss, Das Verbot von «Kinderehen» - die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019 s. 1 flg.

⁷⁴ Se Prop. 2017/18:288 s. 18 flg.

være en form for felles oppfatning i EU/EØS-området om at ekteskap der en av partene er under 16 år ikke er akseptabelt.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at det kan oppstå tilfeller der det vil være i strid med EU/EØS-reglene om fri bevegelse over landegrensene dersom det fastsettes en absolutt nedre grense på 16 år for å anerkjenne utenlandske ekteskap. Det kan i denne sammenhengen være verd å merke seg at de tyske reglene som har en slik grense er kritisert for å være i strid med EU/EØS-reglene. Det er også grunn til å merke seg at de danske reglene som gjør unntak for ekteskap der en av partene er EU/EØS-borger ikke oppstiller noen nedre aldersgrense for anerkjennelse av slike ekteskap. Hvis det skal innføres en 16-årsgrense bør det derfor innføres en unntaksregel som gjør det mulig å anerkjenne også ekteskap der en av partene var under 16 år ved ekteskapsinngåelsen.⁷⁵

Dersom det vedtas en 18- eller 16-årsgrense som minstealder for å anerkjenne utenlandske ekteskap, vil reglene i enkelttilfeller kunne føre til resultater som er i strid med EU/EØS-reglene. Så langt EU/EØS-regler er relevante, enten det gjelder rett til opphold eller offentlige ytelser, blant annet trygdeytelser, må da ekteskapet anerkjennes. Dette innebærer at ekteskapslovens regler vil stå tilbake for forpliktelsene etter EU/EØS-retten. Det bør unngås at det vedtas regler i ekteskapsloven som ikke er i samsvar med EØS-retten.

10.11. Særlig om reglene om familiegjenforening

Det følger av EMK art. 8 og Grunnloven § 102 at enhver har rett til respekt for sitt familieliv. EMK art. 8 kan gi utlendinger rett til opphold i Norge og adgang til Norge. Kravet kan begrunnes i at personen er gift med en person som har lovlig opphold i Norge. Men kravet kan også begrunnes i at det er etablert et familieliv som har vern etter konvensjonen, for eksempel samboerskap, uavhengig av om partene anses for å være gift med hverandre. Artikkel 8 må ses i sammenheng med art. 3 om forbud mot umenneskelig behandling og art. 12 som gir menn og kvinner i gifteferdig alder rett til å gifte seg og til å stifte familie.

En bestemmelse som setter absolutte aldersgrenser for å anerkjenne utenlandske ekteskap kan være i strid med EMK art. 8.⁷⁶ En sak fra EMD, Z.H. og R.H. fra 2015 gjaldt to personer fra Afghanistan som hadde ankommet Sveits og søkte asyl der etter å ha kommet til Europa via Italia.⁷⁷ De oppga å være gift etter en religiøs seremoni i Iran da hun var 14 år og han 19 år. Ekteskapsalderen for kvinner i Afghanistan er 15 år. Ekteskapet var ikke registrert i Iran. Av disse grunnene la sveitsiske myndigheter til grunn at paret ikke var gift og det ble dessuten lagt til grunn at det ville vært ordre public-stridig å anerkjenne et ekteskap der en av partene var under 16 år, siden den seksuelle lavalderen i Sveits er

⁷⁵ I de tyske forarbeidene er det uttalt at reglene er i samsvar med EU-reglene, men standpunktet er ikke begrunnet, se BT-Drucks 18/12086 s. 19. I de danske forarbeidene sies det: «Da EU-samarbejdet bygger på gensidig tillid og anerkendelse, er det Børne- og Socialministeriets vurdering, at det vil rejse væsentlige spørgsmål i forhold til EU-retten at opstille en almindelig aldersbetingelse for anerkendelse i forhold til personer omfattet af EU-retten.» Se 2016/1 LSF 94 punkt 9.

⁷⁶ Saml. Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 2. utgave 2007 s. 184 som omtaler ekteskapsloven § 18 a andre ledd og sier at «det er påfallende at hovedsaken – tvang (e.l.) – ikke nevnes i lovteksten. Etter den generelle ordlyden kan også frivillig inngått ekteskap rammes.»

⁷⁷ Se Z.H. and R.H. v. Switzerland, application 60119/12 fra 8. Desember 2015. Dommen er omtalt blant annet I Jänterä-Jareborg, Non-recognition of child marriages: Sacrificing the global for the local in the aftermath of the 2016 «refugee crisis», i International and National Perspectives on Child and Family Law, Essays in Honour of Nigel Lowe, 2018 s. 280 og i artikkelen Att inte svika gifta barn är en svår balansgång, I Vänbok til Anna Singer, För barns beste, s. 193 flg.

16 år. Under henvisning til dette ble det også lagt til grunn at partene ikke kunne kreve opphold i Sveits under henvisning til retten til familieliv etter EMK art. 8. Mannen ble utvist til Italia, men returnerte ulovlig til Sveits etter tre dager og ble deretter værende i Sveits. De ble senere innvilget asyl i Sveits og ekteskapet ble anerkjent etter at kvinnen var fylt 17 år. De klaget til EMD og hevdet at deres rett til familieliv etter EMK art. 8 var krenket ved at mannen ble utvist til Italia.

Menneskerettsdomstolen konkluderte med at retten til familieliv ikke var krenket og uttalte blant annet: «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.»⁷⁸ Uttalelsen er generelt utformet og må trolig kunne tas til inntekt for at det ikke vil være konvensjonsstridig ikke å anerkjenne et ekteskap der en av partene var 14 år ved ekteskapsinngåelsen. Om det kan være konvensjonsstridig ikke å anerkjenne et ekteskap der en av partene var 15 år gir ikke avgjørelsen svar på.

Når det gjelder spørsmålet om det var etablert et familieliv, uavhengig av om ekteskapet ble anerkjent, gir ikke avgjørelsen noe klart svar på. I avgjørelsen vises det til at mannen de facto fikk anledning til å bli værende i Sveits etter at han hadde returnert ulovlig fra Italia og at det under henvisning til dette ikke var et brudd på artikkel 8.⁷⁹ Hun var 16 år da mannen ble utvist til Italia. I og med at sveitsiske myndigheters henvisning til den seksuelle lavalderen ble akseptert av domstolen, kan dette forstås som at dette vil være et akseptabelt grunnlag for å avvise at det er oppstått familieliv. I et mindretallsvotum i dommen er det imidlertid reist kritikk mot et slikt synspunkt fordi det vil innebære at retten til familieliv ikke er et autonomt begrep, siden den seksuelle lavalderen varierer fra land til land.⁸⁰ Ut fra flertallets synspunkt kan muligens et lignende synspunkt anføres i forhold til norsk rett og det vil i så fall innebære at et familieliv mellom et par ikke kan oppstå før etter at partene er fylt 16 år, altså den seksuelle lavalderen etter norsk rett. Følgen av dette vil igjen være at retten til familieliv kan oppstå før partene er fylt 18 år, og dermed uavhengig av om ekteskapet anerkjennes eller ikke.

Dersom ekteskapsloven § 18 a annet ledd videreføres og dersom det eventuelt innføres en tilsvarende 18-årsregel for anerkjennelse der ingen av partene hadde tilknytning til Norge, vil dette kunne være i strid med EMK artikkel 8. Selv om det ikke er i strid med konvensjonen ikke å anerkjenne ekteskapet, kan det foreligge et familieliv på grunn av samboerskap som nyter vern etter EMK artikkel 8. Dette vernet kan gi grunnlag for rett til opphold i Norge. I så måte vil det ha begrenset betydning i forhold til rettigheter etter EMK artikkel 8 om grensen for anerkjennelse settes til 16 eller 18 år.

12. Ivaretar gjeldende § 18 a i ekteskapsloven partenes og andres interesser og hvordan kan interessene ivaretas gjennom et unntak slik som foreslått i utredningen av ekteskapsloven § 18 a, eller på annen måte?

12.1. Utgangspunkter

⁷⁸ Se punkt 44 i dommen.

⁷⁹ Se punkt 45 i dommen.

⁸⁰ Se Nocolaou sitt mindretallsvotum på side 15 i dommen. Se også Jänträ-Jareborg i ovennevnte artikkel i Vänbok til Anna Singer s. 206.

Etter gjeldende rett er det diametralt ulik behandling av utenlandske ekteskap der en av ektefellene hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen (fast bosted eller statsborgerskap) og utenlandske ekteskap der ingen av ektefellene hadde tilknytning til Norge. I førstnevnte tilfelle er det en klar regel om ikke anerkjennelse dersom en av ektefellene var under 18 år, eller en av partene allerede var gift ved ekteskapsinngåelsen. I sistnevnte tilfelle gjelder de alminnelige internasjonaltprivatretslige utgangspunktene om ordre public. Ved ordre public-vurderingen må det foretas en skjønsmessig vurdering av ulike faktorer der alder ved ekteskapsinngåelsen er ét sentralt moment. Hvor lenge ektefellene har vært gift og hvilken tilknytning de hadde til Norge ved ekteskapsinngåelsen er andre sentrale momenter.

12.2. Tilfeldige forskjeller

Poenget med å behandle disse tilfellene ulikt er at når en av partene hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen kan det hevdes at det foreligger en omgåelseshensikt, altså at partene har forsøkt å omgå de norske ekteskapsreglene. Tilknytningskriteriene fører imidlertid til nokså vilkårlige forskjeller, som også nevnt ovenfor. Vi kan tenke oss to 17-åringer har sitt vanlige bosted i Norge i kraft av at de har et tidsbegrenset arbeidsforhold i Norge. De reiser til hjemlandet, for eksempel Finland, og gifter seg. På et senere tidspunkt etablerer de seg i Norge og får fast bosted i Norge. Fast bosted forutsetter blant annet at de har intensjon om å forbli i Norge. Skillet mellom vanlig bosted og fast bosted kan være vanskelig å fastslå, blant annet ved at fast bosted til dels beror på partenes intensjoner med oppholdet i Norge. Selv om en av dem er under 18 år ved ekteskapsinngåelsen anerkjennes ekteskapet i Norge, så lenge de kun hadde vanlig bosted i Norge ved ekteskapsinngåelsen.

Et annet eksempel kan gjelde ekteskap mellom to personer som aldri har satt sine føtter i Norge. En av dem har norsk statsborgerskap i tillegg til statsborgerskap i det landet der partene bor. Dersom personen som også har norsk statsborgerskap gifter seg med en person under 18 år i hjemlandet, vil dette ekteskapet ikke anerkjennes i Norge. Spørsmål om anerkjennelse kan komme på spissen dersom partene senere en gang flytter til Norge. Men det kan også komme på spissen dersom de er i Norge i en kort periode i forbindelse med et arbeidsforhold, studieopphold eller lignende. Ut fra ekteskapsloven § 18 a skal partene behandles som gifte.

I det første eksempelet med to parter som har vanlig bosted i Norge, kan det muligens foreligge en hensikt om å omgå norske ekteskapsregler, siden begge partene har nokså sterk tilknytning til Norge ved at de bor her. Likevel rammes ikke dette tilfellet av aldersregelen i ekteskapsloven § 18 a annet ledd. I det andre tilfellet er det ikke mulig å påstå at det foreligger en omgåelseshensikt, men likevel anerkjennes ikke ekteskapet i Norge.

En innvending mot gjeldende rett er altså at det oppstilles et for rigid og tilfeldig skille mellom de tilfellene som omfattes av de klare reglene i ekteskapsloven § 18 a annet ledd og de tilfellene som omfattes av den skjønsmessige regelen i ekteskapsloven § 18 a første ledd. I den forbindelsen er det også verd å merke seg at i svensk rett har man i reglene som gjelder fra 2019 forlatt skillet mellom ektefeller som hadde tilknytning til Sverige gjennom bosted eller statsborgerskap og andre tilfeller. I dansk rett er det heller ikke noe slikt skille. Her er det riktignok et skille mellom EU/EØS-borgere og andre, men dette unntaket har en annen bakgrunn og skiller uansett ikke hva gjelder tilknytning til Danmark. I tysk rett er det heller ikke noe skille mellom ekteskap der en av ektefellene hadde tilknytning til Tyskland og andre ekteskap.

Det kan være grunn til å oppstille en særregel for de tilfellene der det foreligger omgåelseshensikt, men da bør regelen vise til nettopp dette. En slik regel er det blant annet i dansk og sveitsisk rett.⁸¹ Dersom det skal oppstilles klare regler vedrørende alder og flergifte bør reglene gjelde for alle uansett tilknytning til Norge.⁰

12.3. Gir ekteskapsloven § 18 a annet ledd, alder og flergifte, tilfredsstillende vern for ektefeller som rammes av regelen?

Med forbehold for at det i noen tilfeller kan være uklart om en person hadde fast bosted i Norge eller hadde norsk statsborgerskap, er fordelene med en slik regel at den gir bedre forutsigbarhet enn en skjønnsmessig regel. Både partene og tredjepersoner kan være tjent med en slik klarhet. Da må det riktignok skytes inn at dette forutsetter at partene er kjent med regelen. Det må også forutsettes at tredjepersoner er kjent med regelen. Dersom noen fremlegger en ekteskapsattest fra utlandet, vil trolig mange legge denne til grunn uten å gjøre nærmere undersøkelser om hvorvidt ekteskapet anerkjennes i Norge. Særlig vil det gjelde når partene selv også mener å være gift.

Regelen gir en mindreårig ektefelle vern mot å bli ansett som gift i de tilfellene den som er eller var mindreårig ikke ønsker å bli vurdert som gift. Det vil være tilfeller der det foreligger et tvangsekteskap, eller der ektefellen av andre grunner ikke ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. Det vil være glidende overganger mellom tvangsekteskap og arrangerte ekteskap, og partenes alder ved ekteskapsinngåelsen har betydning for vurderingen av samtykkekompetansen. I en del tilfeller vil altså en person som var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen få et hensiktesmessig vern av en regel om ikke å anerkjenne ekteskapet.

Innvendingene til regelen er imidlertid flere og nokså opplagte. Selv de som ikke ønsker å anses gift med den personen de har inngått ekteskap med, vil stort sett være tjent med at de kan kreve rettsvirkninger av ekteskapet. Det gjelder rettigheter etter ekteskapsloven som rett til deling av formuen, rett til kreve ektefellebidrag, deling av pensjonsrettigheter, bruksrett til bolig, vederlag, innsynsrett osv. Det gjelder rett til ektefellearv, rett etter ulike pensjonsordninger, offentlige og private, som tilgodeser gjenlevende ektefelle. Det kan også gjelde forsikringsytelser til den som anses som gjenlevende ektefelle. Det kan også være behov for å få oppløst ekteskapet i Norge for å unngå å bli ansett som gift i andre land. En ikke-ankjennelse i Norge har ingen virkning i andre land, mens en skilsmisse eller annen oppløsning av ekteskapet i Norge i utgangspunktet anerkjennes i andre land. Ikke-ankjennelse gir også hver av ektefellene anledning til å gifte seg på nytt, noe som i praksis leder til at ikke-ankjennelse muliggjør flergifte. Dette gjelder selv om det er kun ett av ekteskapene som anerkjennes i Norge. I utlandet vil i stor grad begge ekteskapene anerkjennes. Ikke-ankjennelse kan lede til haltende rettsforhold, altså at personene som giftet seg i utlandet vil ha ulik status avhengig av hvor de befinner seg i verden. I og med at personer i økende grad flytter mellom landegrensene bør denne innvendingen ikke undervurderes. I tillegg er det slik at personer som gifter seg i utlandet og flytter til Norge, gjerne allerede i utgangspunktet er blant dem som har størst internasjonal mobilitet.

Det bør også fremheves at det ikke er spesielt vanskelig å få oppløst et ekteskap i Norge. Hver av partene kan ensidig begjære separasjon og skilsmisse. Ved tvangsekteskap gjelder det særregler som

⁸¹ Saml. Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap s. 236-237.

fører til at ekteskapet kan oppløses raskere enn ved separasjon og skilsmisse, se ekteskapsloven § 16 tredje ledd.

11.4 Gir ekteskapsloven § 18 a første ledd, ordre public, tilfredsstillende vern av ektefeller som rammes av regelen?

For disse ektefellene gjelder det samme vernet som det vi har hatt i norsk rett for alle utenlandske ekteskap inntil 2007, og senere for ektefeller som ikke hadde tilknytning til Norge. Dette er også den internasjonalt anerkjente regelen.⁸² I både tysk og svensk teori er det reist sterk kritikk mot regler med absolutte aldersgrenser og det er tatt til orde for at den eneste farbare veien er å akseptere regler som fører til at hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret, altså etter ordre public-regelen. Direktør ved Max Planck-instituttet i Hamburg, Jürgen Basedow har i et intervju kommentert de tyske reglene som fører til ikke-ankjennelse av utenlandske ekteskap der en av partene var under 16 år. Han viser blant annet til at mange ektefeller ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. Han viser også til at det i mange land, også enkelte europeiske land kan være gode grunner til at det gis tillatelse til at en 15-åring får gifte seg. Videre fremhever Basedow at mange fra islamske land forsetter å leve i islamske samfunn i Tyskland og at ikke-ankjennelse kan føre til utnyttelse og trakassering, videre at det kan være stigmatiserende for dem at deres barn anses som født utenfor ekteskap.⁸³ Disse synspunktene har også relevans for Norge. Basedow fremhever at det ikke er noen “sensible way around a process of case-by-case determinations”.

Utgangspunktet kan slik sett være at den gjeldende alminnelige ordre public-regelen gir tilfredsstillende vern. Det er likevel noen innvendinger til en slik regel. En innvending er at den gir liten forutsigbarhet. Et svært viktig spørsmål, nemlig om to personer anses som å være gift med hverandre, beror etter ordre public-regelen på en bred skjønnsmessig vurdering. Det er noe uklart hvordan partene skal bringe klarhet i spørsmålet. Dersom noen bestrider at de er gift vil de kunne få prøvd rettslig om de er gift, jf. ekteskapsloven § 30. Reglene er imidlertid ikke tilpasset den situasjonen at begge er enige om at de er gift og at ekteskapet skal anerkjennes. Da kan ikke den ene parten gå til sak mot den andre. Et alternativ er at de begjærer anerkjennelse etter ekteskapsloven § 18 a andre ledd. Etter denne bestemmelsen kan ekteskapet anerkjennes dersom begge parter begjærer det og sterke grunner taler for anerkjennelse. Bestemmelsen kan imidlertid neppe anvendes når det er spørsmål om ordre public eller ekteskapsloven § 18 a første ledd. Da skal de ulike momentene som taler for anerkjennelse inngå i ordre public-vurderingen.⁸⁴ Dermed finnes det ikke noe prosessuelt spor for å få avgjort spørsmålet når det kun er ektefellene som ønsker klarhet i rettstilstanden.

Slik sett er heller ikke de alminnelige ordre public-reglene tilfredsstillende, både fordi de er skjønnsmessige og gir liten forutsigbarhet, og fordi ekteskapsloven mangler regler som partene kan påberope for å få avgjort om ekteskapet anerkjennes eller ikke.

12.4. Kan partenes og andres interesser ivaretas gjennom et unntak slik som foreslått i utredningen vedrørende ekteskapsloven § 18 a?

⁸² Saml. Reuss, FamRZ 2019 s. 1 flg.

⁸³ Se intervju med direktør ved Max Planck-instituttet i Hamburg, Jürgen Basedow som er offentliggjort på instituttets hjemmeside.

⁸⁴ Se Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap s. 230.

Det unntaket som er foreslått i utredningen for parter som ikke hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen er det samme unntaket som i dag gjelder for parter som hadde tilknytning til Norge ved ekteskapsinngåelsen (fast bosted eller statsborgerskap).

Unntaket går ut på at ekteskap som rammes av aldersvilkåret eller flergiftesituasjonen likevel kan anerkjennes hvis sterke grunner taler for det og begge partene begjærer anerkjennelse. I artikkelen Tiltak mot tvangsekteskap har jeg foretatt en kritisk gjennomgang av denne regelen som gjengis her:⁸⁵

«Det største problemet med regelen om etterfølgende godkjennelse er imidlertid at det kreves at begge parter begjærer godkjennelse. I forarbeidene er dette begrunnet med at det «er viktig at begges syn kommer til uttrykk».⁸⁶ Synspunktet om at begge partene skal høres har gode grunner for seg, men det er ikke nødvendig at dette gjennomføres ved et krav om at begge må begjære godkjennelse. At begge partene må høres følger av det alminnelige kravet i forvaltningsloven § 16 første ledd om at en part som ikke allerede på annen måte har uttalt seg i saken «skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist». Det er også grunn til å nevne at forvaltningsloven § 17 første ledd stiller krav om at «saken er så godt opplyst som mulig før vedtak i saken treffes».

Det fremgår at man ved å oppstille et krav om at begge skal begjære godkjennelse har ment å beskytte den svake parten: «En etterfølgende godkjennelse må under ingen omstendigheter skje mot den svake part i forholdet sitt ønske.» Når loven oppstiller et ubetinget krav om at begge partene må begjære etterfølgende godkjennelse, fører imidlertid dette til at den «svake» parten som det er meningen å beskytte ikke ensidig kan kreve etterfølgende godkjennelse. Det kan være like nærliggende at den «svake» parten vil kreve etterfølgende anerkjennelse som at han eller hun ønsker at ekteskapet ikke anerkjennes.

Det kan tenkes at den «svake» parten ønsker å få ekteskapet anerkjent for å kunne oppløse ekteskapet. Situasjonen vil være at ekteskapet anerkjennes i alle land bortsett fra Norge. Når ekteskapet ikke kan oppløses i Norge, vil parten være avhengig av å kunne oppløse ekteskapet i et annet land enn Norge for å komme ut av en situasjon der han eller hun anses som ugift i Norge og som gift i alle andre land. Det er imidlertid ikke opplagt at det alltid vil være mulig å kreve ekteskapet oppløst i et annet land. Når vedkommende er bosatt i Norge, kan i praksis eneste mulighet til å kunne kreve ekteskapet oppløst i et annet land være dersom han eller hun er statsborger av et annet land, og dette landet anser seg kompetent til å oppløse ekteskapet fordi vedkommende er statsborger av dette landet.

Det kan også være behov for å kreve etterfølgende godkjennelse av ekteskapet fordi den «svake» parten ønsker å gjøre gjeldende rettigheter etter ekteskapsloven, eksempelvis kreve likedeling, vederlag og bidrag. Her kan man tenke seg en situasjon der kvinnen ved ekteskapsinngåelsen var 17 år og mannen 20 år. Ekteskapet ble inngått i utlandet. Ektefellene har bodd i Norge i en årrekke og kvinnen har vært hjemmeværende. Slik ekteskapsloven er utformet er mannen i dette tilfellet gitt frihet til å gifte seg med en annen kvinne, og han kan forlate ektefellen sin uten noen forpliktelser etter ekteskapsloven. Det kan også tenkes at det er kvinnen som ønsker å gifte seg med en annen mann. I og med at det eksisterende ekteskapet ikke anerkjennes, vil det ikke være noe til hinder for at hun gifter seg på nytt i Norge. Det vil likevel være uheldig for kvinnen at det kun er i Norge at ekteskap nr. 2 anses som det eneste gyldige ekteskapet, mens det i andre land enten vil være kun ekteskap nr. 1 som anerkjennes eller begge ekteskapene som anerkjennes. Alderskravet kan altså få som konsekvens at personer bosatt i Norge presses inn i polygame ekteskap fordi det første ekteskapet ikke kan

⁸⁵ Se Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap s. 234 flg.

⁸⁶ Se Ot.prp.nr.100 (2005–2006) s. 55. I høringsnotatet som Barne- og familiedepartementet sendte ut 4. juli 2005 var det foreslått at en av partene kunne begjære etterfølgende godkjennelse, se notatet s. 45 flg. og s. 56. Etter svensk rett er det som nevnt heller ikke noe krav om at begge ektefellene begjærer etterfølgende godkjennelse.

oppløses i Norge.⁸⁷ Dette blir nokså paradoksalt når et hovedhensyn bak endringen i el. § 18 a andre ledd bokstav c er å motvirke polygame ekteskap. Etter el. § 18 a andre ledd bokstav c anerkjennes ikke et ekteskap inngått i utlandet dersom en av partene allerede var gift.

Situasjonen kan også være at kvinnen i nevnte eksempel ønsker å begjære etterfølgende godkjenning for å sikre seg retten til å sitte i uskifte, eventuelt retten til legalarv eller minste arv. Også en slik begjæring må avvises så lenge begge partene ikke begjærer etterfølgende godkjenning.⁸⁸ Dersom mannen dør uten at det er søkt om etterfølgende godkjenning, vil det heller ikke være mulig for kvinnen å søke om etterfølgende godkjenning. Hun kan dermed ikke gjøre gjeldende noen arverettslige rettigheter.⁸⁹

Konklusjonen er dermed at partenes og andres interesser ikke ivaretas gjennom et unntak slik som foreslått i utredningen. Det bør være tilstrekkelig at en av partene begjærer anerkjenning. I svensk og dansk rett er det ikke noe krav om at begge parter krever anerkjenning av ekteskapet. Etter svensk rett er kreves det at det at «det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet».⁹⁰ I dansk rett er regelen at ekteskapet anerkjennes «hvis der foreligger tvingende grunde herfor og parterne stilles i en urimelig situation, hvis ægteskabet ikke anerkendes».⁹¹ Den tyske «Härteklausele» har heller ikke noe krav om at begge partene begjærer at ekteskapet ikke oppløses. I forarbeidene er det vist til at de negative konsekvensene for den mindreårige ektefellen kan tilsi at ekteskapet ikke oppløses.

Ekteskapslovens regel om at begge ektefellene må kreve anerkjenning, og forslaget til ny § 18 a i ekteskapsloven som har samme regel, bør under enhver omstendighet ikke videreføres. Dersom det skal beholdes en regel om ikke-ankjenning, men med en unntaksmulighet om at ekteskapet likevel kan anerkjennes, bør den utformes med utgangspunkt i reguleringene i dansk, svensk og tysk rett.

13. Hvilke hensyn bør ivaretas av et eventuelt unntak fra en hovedregel om ikke-ankjenning av utenlandske ekteskap pga. alder eller flergifte?

Det er antydning ovenfor hvilke hensyn som bør ivaretas. I første rekke er det hensynene til den ektefellen man mener å beskytte som bør ivaretas. Det betyr at i de tilfellene der det er en person under 18, eventuelt 16 år, som har giftet seg med en person over 18 år, så er det først og fremst hensynet til den mindreårige ektefellen som bør ivaretas. For den mindreårige kan det være svært uheldig at ekteskapet ikke anerkjennes, jf. det som er sagt ovenfor mht. rettigheter blant annet etter ekteskapsloven og arveloven, og at ikke-ankjenning åpner for at ektefellene kan gifte seg på nytt.

I forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a er det gitt uttrykk for at sterke negative konsekvenser av ikke-ankjenning taler for at ekteskapet kan anerkjennes.⁹² Det sies imidlertid ikke hvilke negative

⁸⁷ Dette vil for øvrig også være konsekvensen av at et stedfortrederektekap ikke anerkjennes etter el. § 18 andre ledd bokstav a.

⁸⁸ Det kan nevnes at Justisdepartementet 23. januar 2007 sendte ut et forslag om arverett og rett til uskifte for gjenlevende samboere. Dersom partene fortsatt var samboere vil gjenlevende, forutsatt at det vedtas regler om arverett for samboere, kunne gjøre gjeldende slike begrensede arverettigheter. Denne retten faller imidlertid bort dersom ektefellen (som altså ikke anerkjennes som ektefelle etter norsk rett) har giftet seg på nytt.

⁸⁹ I noen tilfeller kan det være umulig å begjære skifte i et annet land fordi avdøde var statsborger av et annet land, eller hadde formue i et annet land. I og med at ekteskapet anerkjennes i andre land, vil gjenlevende på et skifteoppgjør i et annet land kunne tilkjennes arv. Avgjørelsen vil imidlertid ikke anerkjennes i Norge når avdøde var bosatt her.

⁹⁰ Se Lag 1904: 26 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap § 8 a. Fra og med 1. januar 2019 ble regelen endret slik at et utenlandsk ekteskap ikke kan anerkjennes dersom ikke begge partene har fylt 18 år på tidspunktet det er aktuelt å anerkjenne ekteskapet.

⁹¹ Se den danske ekteskapsloven § 22 b tredje ledd.

⁹² Se Ot.prp.nr.100 (2005-2006 s. 53).

konsekvenser det siktes til. Det er nokså innlysende at det vil være alle konsekvenser av ikke å anses gift, jf. det som er sagt ovenfor med hensyn til rettigheter etter ekteskapsloven, arveloven osv. Et annet hensyn som fremheves i forarbeidene er innrettelseshensyn, altså at det «er lang tid siden vielsen og at partene har innrettet seg på at de er gift».⁹³ Det er anført i forarbeidene at det «forhold at partene i ettertid har oppnådd en alder som gjør at ekteskap kan inngås, bør imidlertid ikke alene føre til at ekteskapet anerkjennes». Hvis det at begge partene er fylt 18 år blir avgjørende «får den unge ikke i moden alder mulighet til å ta stilling til spørsmålet om ekteskapsinngåelse» ifølge forarbeidene.⁹⁴ Tilsvarende synspunkt er fremhevet i forarbeidene til de nylige lovendringene i svensk rett.⁹⁵

I tysk rett har man lagt til grunn et helt motsatt utgangspunkt. Her følger det at myndighetene ikke må kreve opphevelse av ekteskapet dersom den mindreårige ektefellen i mellomtiden har fylt 18 år og har gitt uttrykk for at han eller hun vil fortsette ekteskapet.⁹⁶ I svensk rett er det ikke tillagt særlig vekt at ektefellene er fylt 18 år. I en sak for Högsta förvaltningsdomstolen, 2012:17 gjaldt det et utenlandsk ekteskap inngått 10 dager før den ene partens 18-årsdag og hun var da gravid i femte måned. Dette ble ikke ansett for å være «synnerliga skäl» for å anerkjenne ekteskapet.⁹⁷

Det er vanskelig å se hvorfor det skal legges så vidt liten vekt på en myndig persons egen oppfatning om hvorvidt ekteskapet han eller hun har inngått skal anerkjennes i Norge. Henvisningen til moden alder er også svært uklar. Barn kan inngå arbeidsavtaler uten vergens samtykke fra de er 15 år og de kan skifte kjønn fra de er 16 år. Den seksuelle lavalderen er 16 år. Myndighetsalderen er 18 år. Fra dette tidspunktet er man ikke lenger barn. I og med at minstealderen for å inngå ekteskap er 18 år, er det vanskelig å begrunne at det skal gjelde en høyere alder for å ta stilling til om man ønsker å forbli i et allerede inngått ekteskap. Derfor bør utgangspunktene i tysk rett legges til grunn, altså at dersom en person, etter å ha fylt 18 år gir tilkjenne at han eller hun ønsker å forbli i et ekteskap som er inngått før vedkommende fylte 18 år, bør ønsket aksepteres. En annen sak er at det bør sikres betryggende prosedyrer for å innhente ektefellenes syn. Blant annet bør de høres muntlig og de bør høres individuelt. Ektefellene bør også informeres om de norske reglene om anerkjennelse av ekteskap, og reglene om oppløsning av ekteskap.

Dersom det skal gjelde en høyere grense enn ekteskapsalderen for å stadfeste at man ønsker å forbli i ekteskapet, bør reglene ha en slik forutberegnelighet at det lovfestes hva som menes med «moden alder». I svensk rett ble det fremmet et forslag om en 21 års grense for å anerkjenne utenlandske ekteskap inngått av mindreårige, men forslaget ble ikke tatt til følge.⁹⁸

Hvis det skal innføres bestemte aldersgrenser og en unntaksregel, bør unntaksregelen innrettes slik at det ikke kreves at begge ektefellene begjærer anerkjennelse. Det bør videre være slik at når begge ektefellene har fylt 18 år og tilkjenner at de ønsker å forbli gift, aksepteres dette ønsket. I utgangspunktet har to ektefeller som allerede har levd som ektefeller et bedre grunnlag for å vurdere om de ønsker å være gift med ektefellen, enn parter som skal gifte seg. Det må imidlertid

⁹³ Se Ot.prp.nr.100 (2005-2006 s. 49.

⁹⁴ Se Ot.prp.nr.100 (2005-2006 s. 53.

⁹⁵ Se Prop. 2017/18:288 s. 16

⁹⁶ Se BGB art 1317 bokstav c): «Bei einem Verstoss gegen § 1303 Satz 1 muss die zuständige Behörde den Antrag stellen, es sei denn, der minderjährige ist zwischenzeitlich volljährig geworden und hat zu erkennen gegeben, dass er die Ehe fortsetzen will.» Se nærmere BT-Drucks 18/12086 s. 22-23.

⁹⁷ Se nærmere Jänträ-Jareborg, Vänbok til Anna Singer s. 200-201.

⁹⁸ Se Civilutskottets betänkande 2018/19:CU4 under punktet Reservationer punkt 2.

innføres gode prosedyrer for å sikre at erklæringen er avgitt frivillig og at ektefellen er kjent med konsekvensene av at ekteskapet anerkjennes.

14. Bør kompetansen til å vurdere unntak fra regler om ikke-ankjennelse legges til fylkesmannen, eller bør den enkelte myndighet vurdere dette selv når spørsmålet aktualiseres?

Etter den alminnelige ordre public-regelen i ekteskapsloven § 18 a første ledd må den enkelte myndighet, og for så vidt hvem som helst ellers, selv vurdere om et ekteskap inngått i utlandet anerkjennes eller ikke. Dersom folkeregisteret registrerer ektefellene som gift, vil det trolig i praksis stort sett innebære at andre offentlige myndigheter anerkjenner partene som gift. Det samme vil trolig bli lagt til grunn av banker, finansinstitusjoner og andre. En registrering i folkeregisteret innebærer likevel ingen avgjørelse om at ekteskapet anerkjennes. Det betyr at det fortsatt kan være uklart om ekteskapet anerkjennes eller ikke. I en ordre public-vurdering vil imidlertid tidsforløpet i seg selv ha betydning, slik at dess lenger tid som går, dess mindre grunn er det til å anse anerkjennelse for å virke åpenbart støtende på norsk rettsorden.

Enkelte ekteskap som rammes av ekteskapsloven § 18 a andre ledd vil trolig likevel være registrert i folkeregisteret, uten at det ikke er foretatt noen prøving av anerkjennelsesspørsmålet. Slik feilføring kan skyldes at det ikke har blitt opplyst at den ene ektefellen også har en annen ektefelle, altså at det foreligger bigami. Feilføring kan også skyldes at det er gitt uriktige opplysninger om ektefellenes alder ved ekteskapsinngåelsen, at tidspunktet for ekteskapsinngåelsen er uriktig, at ekteskapsattesten er falsk osv. Det kan også tenkes at det ikke fremgår av ekteskapsattesten at det foreligger et stedfortrederekteskap, eventuelt at folkeregisteret ikke fanger det opp. Det kan muligens også skje feilføringer fordi det for øvrig ikke er fanget opp at ekteskapet rammes av ekteskapsloven § 18 a andre ledd.

I svensk rett er det opp til ulike offentlige myndigheter å ta stilling til anerkjennelsesspørsmålet. Det fremgår ikke av lovbestemmelsen hvem som skal avgjøre anerkjennelsesspørsmålet. I forarbeidene til endringene i 2018 sies det: «Det kan dock framhållas at det kan vara till den enskildes fördel att det finns utrymme att komma till olika slutsatser i erkännandefråga beroende på omständigheterna i det sammanhang där frågan prövas.»⁹⁹ Det vises til at skatteverket (folkeregisteret) kan beslutte ikke å registrere parter som gift, mens en domstol i en arvetvist prejudisielt kan legge til grunn at partene var gift. Etter min oppfatning er dette en uheldig løsning. I tillegg til problemene som skapes av internasjonalt haltende rettsforhold, innebærer dette en form for internrettslig parallell. For partene blir det en svært uklar situasjon at det varierer mellom ulike myndigheter og private rettssubjekter, f.eks. banker om de vurderes som gift eller ugift. Dersom en av dem gifter seg på nytt i utlandet vil det trolig også variere hvem de skal anses for å være gift med.

Det bør derfor være én instans som har ansvar for å behandle spørsmålet om ekteskapet skal anerkjennes eller ikke. Fra 2007 var kompetansen lagt til departementet, men den er nå lagt til fylkesmannen.¹⁰⁰ Når ulike fylkesmenn skal behandle spørsmålet er det en viss fare for at praksis kan

⁹⁹ Se Prop. 2017/18:288 s. 30.

¹⁰⁰ Det fremgår ikke av ekteskapsloven § 18 a tredje ledd første punktum hvem som skal behandle anerkjennelsesspørsmålet. Men i andre setning sies det at departementet bestemmer hvilke fylkesmenn som skal behandle slike begjæringer. Noe indirekte fremkommer det dermed at det er fylkesmannen og ikke

utvikle seg ulikt. Gjennom rundskriv Q-2009-20 er det gitt retningslinjer for vurderingen. Rundskrivet er imidlertid ikke oppdatert i og med at det ikke tar høyde for at kompetansen er lagt til fylkesmannen og det er heller ikke tatt høyde for at det ikke lenger er mulig å gi dispensasjon til å inngå ekteskap i Norge der en av partene er under 18 år. Rundskriv om praktiseringen kan sikre enhetlig praksis.

Konklusjonen blir dermed at kompetansen bør legges til én instans for å sikre enhetlig praksis. Det kan være hensiktsmessig at kompetansen legges til fylkesmannen som etter gjeldende rett tar stilling til anerkjennelse av utenlandske skilsmisser.

15.Hvordan bør domstolene behandle spørsmål om anerkjennelse av utenlandske ekteskap?

Når det gjelder spørsmål om hvordan domstolene skal behandle spørsmål der det er relevant å ta stilling til om ekteskapet anerkjennes eller ikke, blir vurderingen av dette ulik ettersom det gjelder ekteskapsloven § 18 a første eller andre ledd. Dersom det gjelder anvendelse av den alminnelige ordre public-regelen i ekteskapsloven § 18 a første ledd, må domstolene ta stilling til spørsmålet prejudisielt i de sakene der det er aktuelt. Det kan eksempelvis gjelde et spørsmål om en person har krav på ektefellearv. Spørsmålet kan også komme opp i forbindelse med en ekteskaps sak der spørsmålet er om et ekteskap består eller ikke, jf. ekteskapsloven § 30 a. En avgjørelse i en ekteskaps sak om at ekteskapet består eller ikke vil være bindende i etterfølgende saker for domstolene og for forvaltningsavgjørelser.

Dersom det gjelder spørsmål om anerkjennelse etter ekteskapsloven § 18 a annet ledd (bigami, alder og stedfortrederekteskap) må domstolene legge til grunn en avgjørelse fra fylkesmannen etter ekteskapsloven § 18 a tredje ledd om at ekteskapet anerkjennes. Dersom det ikke foreligger noen avgjørelse fra fylkesmannen, men ekteskapet rammes av ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav a, b, eller c, må det legges til grunn at ekteskapet ikke anerkjennes. Det kan eksempelvis tenkes at en ektefelle har begjært anerkjennelse, mens den andre ikke begjærer anerkjennelse. Da er det ikke grunnlag for å anerkjenne ekteskapet.

Dersom begge ektefeller har begjært anerkjennelse, men saken er under behandling hos fylkesmannen når spørsmålet oppstår for domstolen i forbindelse med en annen sak, vil det være naturlig at domstolen avventer fylkesmannens avgjørelse. Hvis saken for domstolene gjelder spørsmål om råderetten til felles bolig etter ekteskapsloven § 32 blir det avgjørende om partene var gift da den ene ektefellen disponerte rettslig over boligen uten den andres samtykke. Det er noe uklart om en etterfølgende anerkjennelse innebærer at ektefellen handlet i strid med ekteskapsloven § 32, eller om anerkjennelsen i dette tilfellet kun virker fremover. Spørsmålet om virkningen av anerkjennelse virker ex nunc eller ex tunc, kan muligens vurderes ulikt i forhold til ulike bestemmelser.

16.Nærmere om virkningen av at fylkesmannen ikke anerkjenner ekteskapet

departementet som avgjør spørsmålet. Bestemmelsen sier ikke noe om hvordan departementet skal bestemme dette og det er ikke gitt noen forskrift om dette og så vidt jeg kan se heller ingen rundskriv.

Nok et spørsmål er hva det innebærer at det er begjært anerkjennelse av ekteskapet, men fylkesmannen har avslått begjæringen. Da er det i alle fall avgjort at ekteskapet ikke anerkjennes på det tidspunktet fylkesmannen har truffet avgjørelsen. Spørsmålet er om en slik avgjørelse innebærer at spørsmålet er avgjort en gang for alle. Vi kan tenke oss at to personer som bodde i Tyskland giftet seg der i 2010. Den ene var norsk statsborger. Ektefellen var 17 og et halvt år. De kom til Norge i 2013 og ble etter hvert oppmerksomme på at ekteskapet ikke anerkjennes i Norge. I 2014 begjærte de anerkjennelse. Fylkesmannen av slo. Partene fortsatte å bo sammen og bodde kanskje også noen år i Tyskland. Etter at de igjen flyttet til Norge og også hadde fått felles barn begjærte de igjen anerkjennelse i 2019. Skal fylkesmannen avslå søknaden under henvisning til at spørsmålet ble avgjort i 2014, eller skal fylkesmannen behandle spørsmålet på nytt? Partene kan nå vise til at de har levd som ektefeller i 9 år og at de har felles barn. Både tidsmomentet og det forhold at de har felles barn er relevante momenter som har endret seg etter fylkesmannens første avgjørelse. Spørsmålet er så vidt jeg kan se ikke drøftet i forarbeidene eller i teorien.

På den ene siden kan det hevdes at når fylkesmannen har truffet en avgjørelse, har partene fått klarhet i hvordan spørsmålet vurderes etter norsk rett, og da må de forholde seg til det. Betydningen av det blir at de må vurdere å skille seg i Tyskland og deretter gifte seg på nytt i Tyskland eller i Norge. Eventuelt kan de gifte seg på nytt i Norge, med den følgen at de vil anses som gift i begge landene, men med ulike tidspunkt for ekteskapsinngåelsen.

På den andre siden kan det hevdes at fylkesmannens avgjørelse kun er en avgjørelse ut fra situasjonen på avgjørelsetidspunktet og at den derfor gjelder frem til det eventuelt er truffet en ny avgjørelse. I og med at ulike momenter kan komme til, kan det tilsi at spørsmålet må kunne vurderes på nytt. Dette er i partenes interesse for å oppnå en materielt riktig avgjørelse. Videre kan det hevdes at det er uheldig for partene at de må skille seg når de ønsker å være gift, og at alternativet med to ekteskapsinngåelser mellom de samme partene også er uheldig. Det er ikke noen grunn til at ektefellene skal måtte inngå den samme avtalen, altså ekteskap, to ganger med hverandre.

Etter min vurdering innebærer derfor en avgjørelse om at et utenlandsk ekteskap ikke anerkjennes ikke en endelig avgjørelse av spørsmålet. Det bør kunne kreves en ny avgjørelse på et senere tidspunkt. For at det skal kunne treffes en avgjørelse om at ekteskapet nå anerkjennes, bør det imidlertid foreligge vesentlig endrede forhold, og det kan ved en slik fornyet vurdering neppe være tilstrekkelig at det har gått lang tid. Hvis det er truffet en avgjørelse om at ekteskapet ikke anerkjennes, må det klare utgangspunktet være at partene da må forholde seg til at de ikke er gift. En endret avgjørelse bør derimot være aktuelt i eksempelet som er nevnt ovenfor med paret som bosetter seg i Tyskland hvor ekteskapet anerkjennes, og så på et senere tidspunkt igjen flytter til Norge.

17. Vil en regel om ikke å anerkjenne søskenbarneekteskap være i strid med Norges internasjonale forpliktelser, blant annet retten til familieliv i den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 8?

For at en slik bestemmelse skal ha noen mening må det samtidig gis et forbud mot å inngå søskenbarneekteskap i Norge. Jeg forutsetter derfor at en eventuell begrensning mht. anerkjennelse i så fall følges av et tilsvarende forbud i intern rett. Det er svært få land som i verden som har forbud mot søskenbarneekteskap og ingen europeiske land har forbud mot søskenbarneekteskap. Både når det gjelder EMK art. 8 om retten til familieliv og EU/EØS-reglene (direktiv 2004/38) er det neppe

grunnlag for at et eventuelt norsk forbud mot å anerkjenne søskenbarneekteskap vil stå seg. Det vises til vurderingene ovenfor når det gjelder barneekteskap. Særlig vises det til avgjørelsen fra EU-domstolen vedrørende Coman.¹⁰¹ Spørsmålet har ikke vært prøvd for verken menneskerettsdomstolen eller EU-domstolen og jeg har ikke sett at spørsmålet er diskutert i juridisk teori.

18.Hvilke hensyn bør ivaretas ved en eventuell endring av ekteskapsloven § 18 a?

Som nevnt ovenfor er det hensynet til partene som er det sentrale. I et ekteskap der en av ektefellene var mindreårig ved ekteskapsinngåelsen må hensynet til å ivareta den mindreårige ektefellen være sentralt. I et polygamt ekteskap der en mann er gift med to eller flere kvinner, må hensynet til begge kvinnene være sentralt. På den ene siden kan det i en del tilfeller være gode grunner til at et ekteskap ikke anerkjennes, slik at ektefellene må forholde seg til at de Norge ikke anses for å være gift med hverandre. På den andre siden kan det også i mange tilfeller være av betydning at ekteskapet anerkjennes, men at det sikres enkle prosesser for å komme ut av ekteskapet. Behovet for at ekteskapet anerkjennes har som nevnt flere steder i utredningen mange grunner. Ektefellen kan ønske å gjøre gjeldende rettigheter etter ekteskapsloven, arveloven, trygdelovgivningen osv. Det kan også være aktuelt å gjøre gjeldende krav på forsikring som tilfaller ektefellen. Videre kan en ektefelle ha behov for å kunne oppløse ekteskapet for å unngå å komme i en situasjon de ekteskapet anerkjennes i andre land, men ikke i Norge.

Reglene bør ivareta behovet for å kunne vurdere hver enkelt sak for seg, men samtidig bør reglene være så klare at de gir forutberegnelighet for partene. Videre bør parter som har fylt 18 år selv kunne ta stilling til om de ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. En regel som fører til at ekteskapet ikke anerkjennes kan sette partene i en svært vanskelig situasjon. De må da skille seg for å gifte seg på nytt. Skilsmissen må gjennomføres i utlandet, ettersom det ikke er mulig å skille seg fra et ekteskap som ikke anerkjennes. Alternativet er at de gifter seg på nytt i Norge, med den følgen at de da har giftet seg to ganger med samme person til forskjellige tider, og uten å være skilt i mellomtiden.¹⁰²

Ekteskapsloven § 18 a annet ledd kan føre til at partene unnlater å søke anerkjennelse på et tidlig tidspunkt, men heller venter til det er gått så lang tid at ekteskapet vil bli anerkjent på grunn av partenes innretning. Dette er uheldig. En regel om ikke-ankjennelse på grunn av alder og flergifte bør derfor erstattes av en regel som innebærer at fylkesmannen krever ekteskapet oppløst. Dette gir klarhet for partene og omverden om hvorvidt ekteskapet anerkjennes eller ikke. De tyske reglene kan her tjene som modell.

Det er vanskelig å oppstille klare skiller mellom tilfeller der en av partene hadde tilknytning til Norge og tilfeller der dette ikke er tilfelle. Reguleringen bør derfor være lik for ektefeller med og uten tilknytning til Norge, slik som de svenske, danske og tyske reglene.

Det er grunn til å peke på at ekteskapsloven § 18 a andre ledd fører til at stedfortrederekteskap ikke anerkjennes når en av ektefellene hadde tilknytning til Norge. For Wærstads utredning og for denne

¹⁰¹ Avgjørelse av 5.6.2018, C-673/16.

¹⁰² Som nevnt i punkt 10.2 forutsetter departementet i forarbeidene til ekteskapsloven § 18 a at et utenlandsk ekteskap som ikke anerkjennes er til hinder for å gifte seg på nytt i Norge. Etter min oppfatning er dette ikke riktig. Dersom departementets syn legger til grunn vil det ikke være mulig for partene å gifte seg på nytt i Norge når deres utenlandske ekteskap ikke anerkjennes.

utredningen er det ikke gitt noe mandat om å vurdere anerkjennelse av stedfortrederekteskap. Det finnes to varianter av stedfortrederekteskap. Den ene varianten er der fullmektigen har valgt ektefelle og den andre der partene selv har valgt hvem de vil gifte seg med. Det er den første varianten som er i strid med ordre public.¹⁰³ Forbudet i ekteskapsloven § 18 a andre ledd går derfor for langt. Det kunne vært erstattet med et forbud mot å anerkjenne stedfortrederekteskap der fullmektigen har valgt ektefelle, og slik at forbudet gjelder uavhengig av om en av ektefellene hadde tilknytning til Norge eller ikke.

Som i tysk rett kunne dagens regler vært erstattet av en regel om at fylkesmannen skal kreve oppløsning av ekteskapet, hvis en av partene var under 18 år. I og med at en rekke land, også EU/EØS land har regler som tillater ektefeller under 18 år å gifte seg på visse betingelser, vil det være nødvendig å sette grensen lavere enn dagens 18-årsgrense i ekteskapsloven § 18 a andre ledd for at reglene skal være i samsvar med EØS-reglene og rettighetene etter EMK, særlig art. 8.

Hovedregelen bør da være at fylkesmannen skal kreve oppløsning av ekteskapet. Samtidig bør det kunne være mulig å unnlate å kreve oppløsning hvis ingen av ektefellene hadde tilknytning til Norge da ekteskapet ble inngått. Det bør muligens også legges vekt på kulturen i det landet der ektefellene bodde da ekteskapet ble inngått. Videre bør det stilles krav om at det foretas en betryggende klargjøring av partenes oppfatning av spørsmålet. Videre bør det vurderes hvilken alder partene har når fylkesmannen skal avgjøre saken, og hvilken alder de hadde ved ekteskapsinngåelsen. Det bør, i motsetning til gjeldende rett, være slik at det ikke er grunnlag for å oppløse ekteskapet dersom partene er fylt 18 år, og hver av dem klart gir tilkjenne at de ønsker at ekteskapet skal anerkjennes, og det ikke foreligger noen omgåelseshensikt.

En slik regel kan føre til at en del ekteskap ikke blir krevd oppløst fordi ektefellene har rukket å fylle 18 år før ekteskapet er oppløst. Dette blir etter mitt skjønn likevel ikke noen avgjørende innvending fordi partene da er myndige og kan gjøre seg opp en kvalifisert mening om hvorvidt de ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. I tysk rett er som nevnt regelen at myndighetene ikke vil kreve oppløsning der ektefellene har fylt 18 år, og gir til kjenne at de ønsker at ekteskapet skal anerkjennes. Ved å ta inn et unntak for de tilfellene der det foreligger omgåelseshensikt sikres det også at en person bosatt i Norge ikke kan reise til et annet land og gifte seg med en mindreårig person, og deretter vente til vedkommende er 18 år. I et slikt tilfelle vil det typisk kunne hevdes at det har vært en hensikt om å omgå de norske reglene om 18 år som minstealder for å inngå ekteskap.

Når det gjelder tilfeller der en av ektefellene var under 16 år ved ekteskapsinngåelsen bør det være grunnlag for å oppstille en regel om at slike ekteskap ikke anerkjennes. De samme innvendingene med hensyn til usikkerhet for partene om hva som gjelder gjør seg gjeldende her. I slike tilfeller er imidlertid avviket fra norsk rett så vidt stort at partene bør kunne forstå at det kan oppstå spørsmål om hvorvidt ekteskapet anerkjennes i Norge. Også i disse tilfellene vil det imidlertid være behov for en unntakshjemmel om at ekteskapet kan anerkjennes dersom sterke grunner taler for anerkjennelse. Slike grunner vil kunne være at ektefellene ikke hadde noen tilknytning til Norge eller et annet land med lignende regler for ekteskapsinngåelse da de giftet seg. Videre at partene har levd svært lenge som gift. Hensynet til barn kan også tilsi at ekteskapet bør anerkjennes. En mulighet for å

¹⁰³ Se Frantzen, Tiltak mot tvangsekteskap s. 223-224 og Thue, Internasjonal privatrett s. 339 flg.

anerkjenne slike ekteskap vil trolig også være nødvendig for å sikre at norsk rett er i samsvar med våre forpliktelser etter EØS-retten og den europeiske menneskerettskonvensjonen.¹⁰⁴

Et hensyn som taler for at ekteskap der ektefellene var mellom 16 og 18 år, og polygame ekteskap i utgangspunktet anerkjennes, er at det da blir bedre samsvar mellom reglene i ekteskapsloven for inngåelse av ekteskap i Norge og for ekteskap inngått i utlandet. Dersom det inngås et ekteskap i Norge i strid med alderskravet i ekteskapsloven § 1 a og forbudet mot flergifte i ekteskapsloven § 4 følger det av ekteskapsloven § 24 at disse kan oppløses.¹⁰⁵ Slike ekteskap inngått i Norge anses ikke som nulliteter, slik ikke-ankjennelse av utenlandske ekteskap stort sett innebærer.

Det kan også vurderes å innføre regler som fører til en hurtigere prosess for å kunne skille seg dersom ekteskapet er inngått før ektefellene var 18 år. Det kan inntas en regel om dette i ekteskapsloven § 23 og betydningen av dette blir at ektefellene innvilges skilsmisse uten forutgående separasjon.

Den delen av ekteskapsloven § 18 a første ledd som gjelder regulerte samlivsformer i utlandet bør vurderes strøket. Det er uklart hvilke samlivsformer dette gjelder. Forskriftshjemmelen for å gi nærmere regler om hvilke samlivsformer som omfattes er heller ikke benyttet. I en vurdering av om regelen bør oppheves, bør det også vurderes om den hittil har hatt noen praktisk betydning. Inngåelse av ekteskap er en strengt forbundet disposisjon, med kontroll av at ekteskapsvilkårene er oppfylt. En regel om at to parter som ikke er gift kan bli gift i Norge ved at de skriftlig samtykker, innebærer et klart unntak fra reglene i ekteskapsloven. Unntaket har ikke noen god begrunnelse. Uten lovregelen vil slike ordninger i utgangspunktet vurderes som en kontrakt og kontrakten er fortsatt gyldig i Norge. Det betyr at dersom partene har avtalt en samlivsform med bestemte rettsvirkninger i utlandet, følger i utgangspunktet disse rettsvirkningen med hvis partene flytter til Norge. Dersom partene ønsker å gifte seg i Norge har de i utgangspunktet anledning til det. Det avgjørende blir da ekteskapslovens regler.

¹⁰⁴ I tysk rett er som nevnt regelen at utenlandske ekteskap der en av partene var under 16 år ikke anerkjennes og det finnes ingen unntaksregler. I en avgjørelse fra tysk høyesterett fra 14. november 2018 (XII ZB 292/16) bestemte høyesterett å forelegge for forfatningsdomstolen et spørsmål om de tyske reglene på dette punktet er i samsvar med konstitusjonens art. 1, 3, og 6. Artikkel 1 andre ledd omhandler menneskerettighetene og artikkel 6 første ledd omhandler ekteskap og familie. I avgjørelsen er det blant annet vist til at verken EMK eller FNs barnekonvensjon fastlegger noen minstealder for inngåelse av ekteskap. Det er også vist til en rekke juridiske artikler som er kritiske til regelen, se avsnitt 68.

¹⁰⁵ Se ekteskapsloven § 24 annet ledd der det fremgår at fylkesmannen som hovedregel skal reise sak for å få ekteskapet oppløst. Videre fremgår at det fylkesmannen kan unnlate å reise sak dersom sterke grunner taler for det. Bestemmelsen om oppløsning ved brudd på alderskravet ble innført i forbindelse med endringen i 2018 der muligheten for å gi dispensasjon til å inngå ekteskap der en av partene er under 18 år ble fjernet, se lov av 15 juni 2018 nr. 31.

19. Forslag til § 18 a i ekteskapsloven m.v.

Et ekteskap som er inngått i utlandet, anerkjennes hvis ekteskapet er gyldig inngått i vigsellandet. Et ekteskap anerkjennes likevel ikke hvis dette åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden (ordre public).

Et ekteskap som er inngått i utlandet, anerkjennes ikke hvis:

- a) ekteskapet er inngått ved fullmektig og fullmektigen har bestemt hvem ektefellen skal gifte seg med (valgfullmakt),
- b) en av partene var under 16 år på vigselstidspunktet, eller
- c) en av partene allerede var gift og en av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge på vigselstidspunktet.

Departementet kan etter begjæring fra en av partene likevel anerkjenne ekteskapet hvis sterke grunner taler for det.

Et ekteskap som er inngått i utlandet der en av partene var mellom 16 og 18 år på vigselstidspunktet skal oppløses på begjæring fra fylkesmannen eller partene. Fylkesmannen trenger ikke begjære oppløsning hvis sterke grunner taler for at ekteskapet består. Hvis begge ektefellene har fylt 18 år, og klart har gitt uttrykk for at de ønsker at ekteskapet skal bestå, kan det bare oppløses hvis det ble inngått med hensikt om å omgå ekteskapslovens regler.¹⁰⁶

Forslag til nytt fjerde ledd i ekteskapsloven § 23:

En ektefelle kan også kreve skilsmisse hvis ektefellen var under 18 år da ekteskapet ble inngått, hvis den andre parten allerede var gift, eller ekteskapet er inngått ved fullmektig og fullmektigen har bestemt hvem ektefellen skal gifte seg med (valgfullmakt). Dette gjelder selv om ekteskapet er anerkjent etter ekteskapsloven § 18 a annet ledd og selv om ektefellen tidligere gitt uttrykk for at han eller hun ønsker at ekteskapet skal bestå, jf. ekteskapsloven § 18 tredje ledd, siste setning.

¹⁰⁶ Det bør fremgå av lovteksten som et siste ledd, eller av ikrafttredelsesloven at eldre bestemmelser gjelder for ekteskap som er inngått før ikrafttredelsen. Se også punkt 10.5 der det fremgår at i tysk rett er det forslag om at utenlandske polygame ekteskap kan oppheves. En slik mulighet kan vurderes som alternativ til reguleringen i ekteskapsloven § 18 a andre ledd. På samme måte som for barneekteskap vil dette gi større klarhet for partene med hensyn til om ekteskapet består eller ikke.