



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

KOMM. OG REG. DEP

18 JUN 2003

03/1994-14

Ark.

Avd. INN / ESS / EFL

Deres ref.

Vår ref.

200304762 EO TME/an

Dato

17.06.2003

RETT TIL SKILSMISSE SOM VILKÅR FOR FAMILIEGJENFORENING

Vi viser til brev 11. juni 2003 fra statsråd Erna Solberg til statsråd Odd Einar Dørum. Justisministeren har bedt lovavdelingen om å besvare spørsmålene.

Norsk rett og forholdet til internasjonal privatrett

Til forslaget i bokstav C:

Forslaget gjelder dokumentasjon for skilsmisse fra et utenlandsk inngått ekteskap før familiegjenforening på bakgrunn av ny ekteskapsinngåelse. Justisdepartementet antar at forslaget er ment å gjelde krav om dokumentasjon av en utenlandsk skilsmisse.

Etter lov 2. juni 1978 nr. 38 om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner er hovedregelen at skilsmisser fra fremmede stater anerkjennes her i riket. Unntak gjelder dersom skilsmissen er i strid med ordre public. For eksempel kan en muslimsk "talak"- skilsmisse etter omstendighetene anses som stridende mot ordre public slik at skilsmissen ikke anerkjennes i Norge. Anerkjennelsesspørsmålene etter loven avgjøres av domstolene eller fylkesmannen, og det er nok vanlig at det kreves dokumentasjon for den utenlandske skilsmissen. Det følger av 1978-loven § 3 at dersom en ektefelle har inngått nytt ekteskap etter en skilsmisse oppnådd i fremmed stat, gjelder skilsmissen her i landet også dersom den er i strid med hovedreglene i loven (herunder ordre public-reservasjonen), med mindre den andre ektefellen påviser at skilsmissen er oppnådd svikaktig.

Justisdepartementet antar at 1978-loven ikke vil være til hinder for at det kreves dokumentasjon for en utenlandsk skilsmisse i forbindelse med en gjenforeningssak.

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Lovavdelingen
Telefaks
22 24 27 25

Saksbehandler
Tonje Meinich
22 24 53 73

1978-loven hører under Barne- og familiedepartementet, og videre spørsmål om loven bør rettes dit.

Til forslaget i bokstav D:

Etter norsk internasjonal privatrett anvender man norske regler i alle separasjons- og skilsmisssaker som avgjøres i Norge. Også virkningene av en skilsmisse bestemmes av norske regler. Som hovedregel er det tilstrekkelig for at norske domstoler skal være kompetente til å behandle en sak om skilsmisse, at en av partene har domisil (bopel) i Norge. Dersom en skilsmisssak kommer opp i Norge, vil dermed reglene i den norske ekteskapsloven, og bare disse, regulere vilkårene for skilsmisse. For norsk retts vedkommende vil derfor en bestemmelse i en ekteskapskontrakt om like retter for skilsmisse for begge kjønn være uten betydning. Lik rett til skilsmisse følger av ekteskapsloven, og det er bare denne som regulerer vilkårene for skilsmisse.

Det problemet som er beskrevet i Dok 8: 122 (2002-2003), er at norske skilsmisser ikke alltid blir anerkjent i utlandet. I hvilken utstrekning en norsk skilsmisse skal anerkjennes i et annet land, følger av dette landets internasjonale privatrett. Hvorvidt en norsk skilsmisse anerkjennes i f.eks. Pakistan reguleres av pakistansk internasjonal privatrett. Vi er ikke kjent med hvilke internasjonal-privatrettslige regler som gjelder på dette området i muslimske land. Uansett er det ikke mulig ved norske lov- eller forskriftsendringer å gjøre endringer i et annet lands internasjonale privatrett. Den internasjonale privatretten er en del av hvert lands nasjonale privatrett.

Dersom en norsk skilsmisse ikke blir anerkjent i et annet land, vil virkningen av en avtalebestemmelse om lik rett til skilsmisse bli regulert av familierettsreglene i vedkommende land. Justisdepartementet er ikke kjent med hvilke familierettsregler som gjelder i de forskjellige muslimske landene, herunder hvilken adgang det er til å inngå avtaler om vilkår for skilsmisse. Det er derfor vanskelig å si hvilken virkning et avtalevilkår som beskrevet i forslaget bokstav D vil få.

Vi vil til slutt bemerke at dersom man skulle gi en bestemmelse som foreslått i forslaget bokstav D, kunne den bare få virkning for ekteskap inngått i utlandet. Etter norsk rett er det ingen adgang til å supplere eller endre de lovfestede vilkårene for skilsmisse gjennom avtale. Dette gjelder nok også i mange andre land. I forhold til land hvor det ikke er adgang til å supplere de lovfestede vilkårene for skilsmisse med avtale, måtte det eventuelt i stedet for krav til innhold i en ekteskapskontrakt stilles vilkår om at loven i det aktuelle landet ga partene lik rett til skilsmisse.

Den ytterste konsekvensen av et slikt forslag ville bli at det ikke vil bli adgang til familiegjenforening for personer fra et land som har en internasjonal privatrett som ikke anerkjenner en norsk skilsmisse, og en familierett som ikke gir begge kjønn like vilkår for skilsmisse og heller ikke tillater avtaler om like vilkår for skilsmisse.

Utlendingsloven § 17

Etter utlendingsloven § 17 tredje ledd har en flyktnings ektefelle eller samboer rett til asyl dersom ikke særlige grunner taler mot det. Vi vil anta at forslaget i bokstav D ikke kan gjennomføres for flyktninger uten at § 17 endres.

EØS-avtalen

Å fastsette ekstra vilkår for familiegjenforening vil kunne stride mot EØS-avtalen dersom de gjøres gjeldende for en EØS-borgers ektefelle. Det kan i denne sammenheng vises til rådets forordning 15. oktober 1968 om arbeidskraftens frie bevegelighet (1612/68) som fastsetter at statsborgere i EØS-stater har rett til å ta arbeid i andre medlemsstater. I henhold til forordningens artikkel 10 har arbeidstakerens ektefelle rett til å bo sammen med arbeidstakeren i det landet der arbeidstakeren arbeider. Dette gjelder uansett hvilken nasjonalitet ektefellen har. Lovavdelingen legger til grunn at det ikke vil kunne fastsettes tilleggsvilkår for at EØS-borgers ektefeller skal få oppholdstillatelse.

Forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 og 14

Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 regulerer retten til familieliv. Dette inkluderer retten til å bo sammen med ektefellen. Restriktive vilkår for familiegjenforening kan derfor reise spørsmål i forhold til denne artikkelen.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har vist tilbakeholdenhet med å overprøve statenes avslag på oppholdstillatelser. Dette er bl.a. uttrykt i saken *Abdulaziz, Cabales og Balkandali*¹ hvor det uttales:

“In particular, in the area now under consideration, the extent of a States obligation to admit to its territory relatives of settled immigrants will vary according to the particular circumstances of the persons involved. Moreover, the Court cannot ignore that the present case is concerned not only with family life but also with immigration and that, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory.

...

The duty imposed by article 8 (art. 8) cannot be considered as extending to a general obligation on the part of a Contracting State to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to accept the non-national spouses for settlement in that country.”

Dersom det er mulig for ektefellene å bo sammen i et annet land, vil dermed et avslag på oppholdstillatelse ikke være i strid med artikkel 8².

Spørsmålet kan stille seg annerledes hvis ekteparet ikke har mulighet for å bo sammen i et annet land, for eksempel fordi en eller begge er flyktninger. Hvorvidt et vilkår som

¹ Dom 28. mai 1985

² jf. Van Dijk/Van Hoof Theory and practice og The European Convention on Human Rights, 3. utgave s. 516

foreslått i Dok. 8: 122 (2002-2003) bokstav D vil være i strid med konvensjonen i disse tilfellene, er imidlertid vanskelig å si, i alle fall i de tilfellene hvor ekteparet har lovlig adgang til å avtale ekteskapsvilkår i det landet de kommer fra.

EMD har vært mer villig til å overprøve om vilkår for familiegjenforening er diskriminerende. I saken Abdulaziz, Cabales og Balkandali fant EMD brudd på artikkel 14, jf. artikkel 8, da vilkårene for familiegjenforening var strengere for kvinner som ønsket å få sine ektemenn til Storbritannia, enn for menn som ønsket å få sine koner til Storbritannia. Dersom det skal innføres vilkår som foreslått i Dok 8: 122 (2002-2003) bokstav D, må disse derfor sannsynligvis gjelde generelt.

Dersom ekteparet har barn, vil også hensynet til barnets familieliv kunne spille inn. Også i disse tilfellene har imidlertid EMD vist stor tilbakeholdenhet med å overprøve nasjonale vilkår for gjenforening, i alle fall så lenge det er mulig for familien å bosette seg i et annet land³. Også FNs barnekonvensjon, særlig artiklene 8 til 10, kan ha betydning for statenes adgang til å sette vilkår for familiegjenforening. Med den korte tid vi har hatt til rådighet, har vi imidlertid ikke hatt mulighet til å vurdere denne siden av saken.

Statens plikt til å forhindre diskriminering

Så vel Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og EMK har bestemmelser som forbyr diskriminering i ekteskapsaker på bakgrunn av kjønn. Det vises særlig til SP artikkel 23 (4) og EMK artikkel 14, jf. artikkel 8. Statene har ikke bare plikt til selv å unnlate å diskriminere, men også en viss plikt til å sørge for at ikke andre diskriminerer. Hvor langt statenes positive forpliktelser til å forhindre diskriminering går, kan være usikkert. Så lenge norsk ekteskapslovgivning er kjønnsnøytral og praktiseres på en kjønnsnøytral måte, kan det neppe utledes noen omfattende plikt til å sette i verk ytterligere tiltak. Det kan i alle fall ikke utledes noen plikt til å vedta bestemmelser som foreslått i Dok 8: 122 (2002-2003).

Forholdet til flyktningkonvensjonen ser vi det som mest naturlig at KRD vurderer selv.

Med hilsen

Toril d. Øie

Tor Knut Helge Reinskou e.f.
avdelingsdirektør

Arita Neraas
for Tonje Meinich
lovrådgiver

³ Dom 19. februar 1996 Gül mot Sveits og dom 28. november 1996 Ahmut mot Nederland