



Barne- og familiedepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 20/2763
Vår referanse:
Dato: 23/09/2020

Høringsuttalelse – Anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett mv.

Vi viser til Barne- og familiedepartementets høringsbrev av 23. juni 2020 om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett mv. Det vises også til tidligere kommunikasjon med departementet. Vedlagt dette brev finnes notat av 6. desember 2019, som NIM oversendte til departementet samme dato. Vi har ingen ytterligere bemerkninger til høringen på nåværende tidspunkt.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Vilde Jalleni Tennfjord

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

Anerkjennelse av ekteskap og forholdet til menneskerettighetene

(Internt notat utarbeidet sommeren 2017, da også med en gjennomgang av spørsmålet om minstealder for ekteskapsinngåelse. Notatet er revidert og omarbeidet 6. desember 2019, men innholdsmessig oppdatert i begrenset grad. Det kan derfor ikke regnes som noen fullverdig og oppdatert utredning av spørsmålet.)

1. Gjeldende rett i korte trekk

Hovedregelen etter ekteskapsloven § 18a er at ekteskap som er gyldig inngått i vigsellandet skal anerkjennes i Norge. Dette utgangspunktet er imidlertid begrenset av det såkalte ordre public-prinsippet, som går ut på at anerkjennelse ikke skal gis dersom det ville virke støtende på norsk rettsorden.

I Ot.prp.nr.100 (2005–2006) diskuterte departementet så vidt når ordre public-unntaket ville slå inn på grunn av lav alder. Det ble ansett som klart at et ekteskap der partene var 11–12 år ved inngåelsen ikke kunne anerkjennes i Norge, men samtidig ville skjæringspunktet «klart antas å være under 15 år», jf. s. 12. Dette siste har blitt kritisert, blant annet av Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse, som i sin årsrapport for 2015 anbefalte at ordre public-grensen heves til 16 år, for å sikre samsvar mellom ekteskapsloven og straffeloven.¹

I desember 2016 utstedte Justis- og beredskapsdepartementet en instruks til UDI og UNE om den generelle lovtolkningen av el. § 18a. I instruksen vises det til at det har skjedd en rettsutvikling siden proposisjonen ble lagt frem i 2005, og at Barne- og likestillingsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet arbeider for å revidere loverket. Det kan altså se ut til at det vil komme lovendringer på området. Departementet instruerte de underliggende etatene til å praktisere en ordre public-grense på 16 år som *hovedregel*, men at man unntaksvis kan godkjenne ekteskap som er inngått da en eller begge av partene var yngre enn dette. I vurderingen må man se på partene er jevnbyrdige i alder, deres utvikling og alder på søknadstidspunktet, om de har felles barn og om en nektelse av anerkjennelse vil være i strid med EMK artikkel 8.²

2. Internasjonale menneskerettigheter

¹ Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse, «Årsrapport 2015» s. 39. Tilgjengelig på: https://www.bufdir.no/global/Arsrapport_Kompetanseteamet_mot_tvangsekteskap_og_kjonnslemlestelse_2015.pdf.

² GI-2016-13.

2.1. Innledning

Overordnet sett er det to ulike spørsmål en må stille seg: For det første, gir internasjonale menneskerettighetsinstrumenter statene en *positiv plikt* til å fastsette en bestemt nedre aldersgrense for anerkjennelse av ekteskap? For det andre, setter internasjonale menneskerettighetsinstrumenter *negative grenser* for hvor langt statene kan gå i å nekte anerkjennelse av utenlandske ekteskap, av hensyn til for eksempel retten til familieliv?

2.2. En plikt til å fastsette en bestemt nedre aldersgrense for anerkjennelse av ekteskap?

Det ser [per 2017] ikke ut til å være noen internasjonal menneskerettighetspraksis som omhandler en eventuell positiv plikt til å operere med en bestemt nedre aldersgrense for anerkjennelse av ekteskap. Den praksisen som foreligger knytter seg til aldersgrenser for inngåelse av ekteskap. Skal man trekke veksler på denne praksisen, må man foreta en nærmere vurdering av overføringsverdien. Men gitt at det er en overføringsverdi, så ser rettskildebildet slik ut:

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 12 gir «menn og kvinner i gifteferdig alder rett til å gifte seg [...] i samsvar med de nasjonale lover som regulerer utøvelsen av denne rettighet». Det synes ikke å foreligge praksis fra EMD som tilsier at statene har en plikt til å fastsette en nedre aldersgrense.

FNs konvensjon av 10. desember 1962 om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap forplikter statene til å fastsette en minstealder for ekteskap i lov, jf. artikkel 2 første punktum.³ Etter andre punktum kan ekteskap for personer under denne lovbestemte minstealderen kun inngås «where a competent authority has granted a dispensation as to age, for serious reasons, in the interest of the intending spouses». Konvensjonen fastsetter verken en alminnelig aldersgrense eller en absolutt grense som det ikke kan dispenseres fra. I en rekommandasjon fra FNs generalforsamling i 1965 er det imidlertid anbefalt at den laveste tillatte aldersgrensen som det ikke kan dispenseres fra bør være 15 år.⁴

I konvensjonens artikkel 1 første ledd heter det for øvrig at ekteskap kun skal inngås med «the full and free consent of both parties», et krav som også følger av Kvinnekonvensjonen artikkel 16 første ledd bokstav b. Dette vil nok legge noen begrensninger på hvor lav minstealder man kan operere med og hvor langt man eventuelt kan gå i å dispensere fra denne, ettersom barn under en viss alder neppe kan sies å forstå hva et samtykke til ekteskap innebærer.

³ Tilgjengelig her: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>

⁴ Jf. henvisning i Ot.prp.nr. 100 (2005–2006) s. 17.

Både Kvinnekomiteen og Barnekomiteen har tidligere, i henholdsvis 1994 og 2003 anbefalt en minstealder på 18 år.⁵ I en nyere felles General Comment fra 2014 anbefaler imidlertid komiteene en aldersgrense på 18 år, men med mulighet for dispensasjon ned til 16 år. Dispensasjon bør ifølge komiteene kun gis i «exceptional circumstances» og vilkårene for innvilgelse må være legitime og fremgå klart av nasjonal rett. Vurderingen skal ikke basere seg på kulturelle og tradisjonelle verdier. Komiteene anbefaler videre at dispensasjon bør gis av domstolene og at de(n) mindreårige skal møte personlig i retten slik at retten kan forsikre seg om at det foreligger et fritt og informert samtykke.⁶ Komiteene begrunner anbefalingen om en dispensasjonsadgang med at man må «[respect] the child's evolving capacities and autonomy in making decisions that affect her or his life».⁷

Det kan for øvrig nevnes at komiteene [per 2017] ikke har reagert på eller tatt opp det norske regelverket – som altså opererte med en dispensasjonsadgang fra hovedregelen om 18 år frem til 2018 – med myndighetene i sine Concluding Observations til statsrapporteringen.

Samlet sett er det ikke noen positiv plikt til å ha en absolutt minstealder på 18 år for ekteskapsinngåelse [med forbehold om at kildene sist ble sjekket i 2017]. Dermed kan det heller ikke – uaktet det metodiske spørsmålet om hvilken relevant disse kildene har for spørsmålet om anerkjennelse – være noen plikt til å operere med en absolutt 18-årsgrense for anerkjennelse.

2.3. Menneskerettslige skranker for å nekte å anerkjenne utenlandske ekteskap

Når det gjelder nevnte EMK artikkel 12, har EMD uttalt at selv om retten til ekteskapsinngåelse kan begrenses, så må ikke retten uthules.⁸ I tillegg oppstiller EMK artikkel 8 en rett til respekt for familielivet, som særlig kan sette grenser for hvorvidt myndighetene kan la være å anerkjenne et ekteskap inngått i utlandet på grunn av ordre public-prinsippet.

I en dom mot Sveits fra 2015 uttalte EMD seg om manglende anerkjennelse av ekteskap.⁹ Sveitsiske myndigheter hadde nektet å anerkjenne et ekteskap inngått i utlandet mellom en 14 år gammel jente og en 18 år gammel gutt, under henvisning til både at dette var forbudt etter intern afghansk rett, men også at det var i strid med ordre public-regelen.

⁵ Se henholdsvis CEDAW, General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations (1994), avsnitt 36, og CRC, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child (CRC/GC/2003/4), avsnitt 16.

⁶ Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices (CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18) para. 20 og 55 litra f.

⁷ Ibid. para. 20.

⁸ Se for eksempel *B. and L. v. The United Kingdom* ([36536/02](#)) para. 34.

⁹ *Z.H. and R.H. v. Switzerland* ([60119/12](#))

EMD uttalte at artikkel 8 ikke forplikter statene til å anerkjenne et ekteskap inngått av en 14-åring. En slik forpliktelse kunne heller ikke følge av artikkel 12, og domstolen synes her å tillegge statene en vid skjønnsmargin under henvisning både til at det dreier seg om sensitive moralske spørsmål og beskyttelse av barn.¹⁰

I *Dadouch v. Malta* uttalte EMD på prinsipielt grunnlag at nektelse av å registrere et ekteskap var et inngrep i artikkel 8. Domstolen kom for øvrig til at inngrepsvilkårene i artikkel 8 andre ledd ikke var oppfylt og at det dermed forelå et menneskerettsbrudd, men her var omstendighetene i saken så pass spesielle at vurderingen nok har begrenset overføringsverdi.¹¹

I en resolusjon fra 2005 har Europarådets parlamentarikerforsamling (PACE) anbefalt at grensen for anerkjennelse bør være 18 år, men at det kan gjøres unntak «where recognition would be in the victims' best interests with regard to the effects of the marriage, particularly for the purpose of securing rights which they could not claim otherwise».¹² Her anbefales det altså at statene *ikke* bør ha en absolutt ordre-public-grense på 18 år.

Utover dette synes det ikke å være noen rettskilder som begrenser statenes adgang til ikke å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet på grunn av for lav alder. Men det er verdt å merke seg at Justisdepartementet som tidligere nevnt i sin nye instruks til UDI og UNE har understreket at behandlingen av søknader om anerkjennelse må utøves i tråd med EMK artikkel 8. Dette tilsier at departementet har vurdert det dithen at manglende anerkjennelse *kan* komme i et problematisk forhold til retten til familieliv – til og med når en av partene var under 16 år på inngåelsestidspunktet.

3. Lovendringer i Danmark og Tyskland

Danmark vedtok i 2017 å oppheve adgangen til å dispensere fra hovedregelen om at minstealderen for ekteskapsinngåelse er 18 år. I tillegg har de vedtatt at ekteskap inngått i utlandet der en av partene var under 18 år på vielsestidspunktet, som hovedregel ikke skal anerkjennes i Danmark, med mindre det foreligger «tvingende grunne» og partene ved manglende anerkjennelse stilles i en «urimelig situation».¹³

Det overordnede formålet bak lovendringen var å sikre at dansk rett ikke støtter opp om at mindreårige inngår ekteskap.¹⁴

¹⁰ Para. 44.

¹¹ *Dadouch v. Malta* (38816/07), se særlig avsnitt 48.

¹² Resolution 1468 (2005) para. 14.2.4.

¹³ Se lovendringen her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=186326>

¹⁴ «Udkast forslag til Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven»: <http://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/a4595bb1-6391-4404-90b0->

Når det gjaldt fjerningen av dispensasjonsadgangen, mente Social- og Indenrigsministeriet at minstealderen for ekteskapsinngåelse burde tilsvare myndighetsalderen, slik at man sikret seg at den som inngår ekteskap fullt ut er i stand til å forstå konsekvensene. Det ble det videre vist til at det hadde skjedd en omfattende utvikling på familierettens område, slik at rettsstillingen for ektefeller og samboere er relativt lik. Dermed var ikke de rettslige forskjellene mellom et ekteskap og et samboerskap så store, hvilket i følge departementet gjorde det mindre betenkelig å endre regelverket.

Den danske institusjonen for menneskerettigheter kritiserte lovforslaget for ikke å spesifisere *hvilke* forskjeller det er i rettsstillingen mellom ektefeller og samboere. En slik beskrivelse var, etter institusjonens syn, nødvendig for å kunne ta stilling til konsekvensene av lovendringen. Videre viste institusjonen til at flere menneskerettighetsorganer har åpnet opp for å operere med en dispensasjonsadgang, og at myndighetene derfor burde begrunne nærmere hvorfor lovendringen etter deres syn var nødvendig.¹⁵

Også Tyskland gjorde lovendringer på området i 2017. Som i Danmark har dispensasjonsadgangen for mindreårige over 16 år falt bort, slik at 18-årsgrensen nå er absolutt. Mens den absolutte minstealderen for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet tidligere var 14 år, er denne nå hevet til 16 år. I tilfeller der en eller begge av partene var mellom 16 og 18 da ekteskapet ble inngått er utgangspunktet at det ikke skal anerkjennes, men det er åpnet opp for unntak.¹⁶

I en temarapport fra den tyske institusjonen for menneskerettigheter i anledning diskusjonene om lovendringen var hovedbudskapet at barnets beste måtte være det ledende synspunktet. Institusjonen mente at det ikke var noen nødvendig motstrid mellom målsetningen om å avskaffe barneekteskap på verdensbasis og det å foreta mer nyanserte vurderinger av hvorvidt allerede inngåtte ekteskap skal oppløses eller ikke. I tillegg la institusjonen vekt på at en opphevelse av ekteskapet ville ha rettslige og sosiale konsekvenser, så som at underholdsplikten opphører, at felles barn ville anses som utenomekteskapelig født og at de involverte kan oppleve stigma og sosial eksklusjon hos

[928a14a8034c/Forslag%20til%20Lov%20om%20%C3%A6ndring%20af%20lov%20om%20%C3%A6gteskabs%20indg%C3%A5else%20og%20opl%C3%B8sning,%20udl%C3%A6ndingeloven%20og%20v%C3%A6rgem%C3%A5sloven.pdf](https://www.menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/10-oktober-16/hoering-over-udkast-til-lov-om-aendring-af-lov-om-aegteskabs-indgaelse-og-oploesning-udlaendingeloven-og-vaergemaalsloven.pdf) s. 4.

¹⁵ «Høring over udkast ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven»: <https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/10-oktober-16/hoering-over-udkast-til-lov-om-aendring-af-lov-om-aegteskabs-indgaelse-og-oploesning-udlaendingeloven-og-vaergemaalsloven-afskaffelse-af-muligheden-f.pdf> s. 3 og 4.

¹⁶ For en oppsummering, se her: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2017/04/2017-04-05-verbot-kinderehen.html>

familie og i hjemlandet. Institusjonen anbefalte at den nedre grensen for å anerkjenne et ekteskap inngått i utlandet skulle fortsette å være 14 år.¹⁷

I desember 2018 endte en sak opp i den tyske *Bundesgerichtshof (BGH)*, som er den øverste føderale domstolsinstansen i sivile saker og straffesaker. Domstolen mente at loven er i strid med flere grunnlovsbestemmelser, fordi den ikke åpner for å gjøre individuelle vurderinger i det hele tatt. Saken ble derfor sendt til den tyske forfatningsdomstolen (*Bundesverfassungsgericht*), der den – så vidt NIM kan se – fortsatt er under behandling.¹⁸

¹⁷http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/POSITION/Position_6_Ehen_von_Minderjaehrigen.pdf s. 3.

¹⁸ En omtale av saken (på tysk) ligger her: <https://verfassungsblog.de/moege-diesem-gesetz-kein-langes-leben-beschieden-sein-das-kinderehen-gesetz-vor-dem-bverfg/>