

Barne- og familiedepartementet
Postboks 8036 Dep

0030

Deres ref: 20/2763

Vår ref: 20/01322-8

Dato: 23.09.20

Utlendingsdirektoratets svar på høring - Anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett mv.

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser til høringsbrev fra Barne- og familiedepartementet (BFD) av 23. juni 2020, med forslag til endringer i ekteskapsloven om anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett. Høringsfristen er 23. september 2020.

Nedenfor følger våre kommentarer til forslagene.

Til punkt 5 Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap

Generelle merknader

UDI støtter forslaget om innføring av en nedre aldersgrense på 18 år for anerkjennelse av ekteskap inngått etter utenlandsk rett der partene ikke hadde tilknytning til Norge på vigselstidspunktet. En slik hovedregel vil sende et viktig signal med tanke på bekjempelse av barneekteskap, og vil gi et ryddigere rettskildelbilde på et felt hvor flere rettsanvendere skal foreta slike vurderinger uavhengig av hverandre. Vi støtter også de unntaksmulighetene som foreslås. Etter vår oppfatning vil disse kunne forhindre urimelige utfall og bidra til et balansert regelverk.

UDI er enig med departementet i at det er forenlig med menneskerettighetene å innføre en 18-årsgrense for anerkjennelse av utenlandske ekteskap, og at det bør være unntak fra aldersgrensen.

I EMDs avgjørelse i *Z.H. og R.H. mot Sveits*, fremgår det at statene har et relativt stort handlingsrom i denne typen saker, under henvisning til at sakene berører sensitive moralske valg (premiss 44). Domstolen er derfor tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger. EMD vil dermed i en potensiell sak om norsk regelverk og praksis om anerkjennelse av ekteskap inngått av mindreårige i utlandet, se hen til norske myndigheters ønske om at vårt regelverk skal reflektere vår holdning til barne- og tvangsekteskap, slik det for eksempel fremgår i Prop. 49 L (2017-2018) om innføringen av en absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap.

5.3.4 Unntak for parter som er voksne og ønsker ekteskapet anerkjent

Vår erfaring tilsier at det vil være tilfeller hvor det foreligger tungtveiende grunner for å anerkjenne et ekteskap inngått når én eller begge parter var mindreårige. Dette gjelder særlig i de tilfellene hvor partene er blitt voksne og har et langvarig og etablert familieliv med felles barn.

En forutsetning må være at partene selv ønsker å opprettholde ekteskapet, noe som reflekteres i forslag til unntak hvor voksne parter ønsker ekteskapet anerkjent, og hvor de var over 16 år når ekteskapet ble inngått. Vi er positive til at det er lagt opp til en grundig vurdering av hvorvidt parten(e) er utsatt for press/tvang, og at det kreves et informert og frivillig samtykke for anerkjennelse. Vår erfaring med tvangsekteskapsaker tilsier at presset på å forbli i et uønsket ekteskap kan være svært sterkt. Dette presset vil også gjøre seg gjeldende etter at partene har blitt voksne, noe som gjør det svært krevende å avdekke tvang og sikre seg at samtykket er gitt frivillig. Vi støtter derfor departementets betraktninger rundt viktigheten av å sikre tilfredsstillende prosedyrer og tilstrekkelig kompetanse i forbindelse med vurderingen av tvang og frivillig samtykke.

5.3.5 Unntak der det foreligger sterke grunner

Nedre aldersgrense for anerkjennelse – 16 år

UDI er enig i departementets vurdering av at dersom en eller begge parter var under 16 år da de giftet seg (vigselstidspunktet) og fortsatt er under 16 år ved tidspunktet for anerkjennelsen, tilsier hensynet til våre menneskerettslige forpliktelser (FNs Barnekonvensjon og FNs Kvinnediskrimineringskonvensjon og konvensjonsorganenes praksis) at ekteskapet ikke anerkjennes. Forslaget til ny § 18c annet ledd bokstav b om unntak på grunn av sterke grunner, hvor det er foreslått å ta inn at «[og begge parter er over 16 år på tidspunktet for anerkjennelse]», reflekterer etter vår oppfatning denne vurderingen.

Slik vi forstår det, er imidlertid departementet bekymret for at denne lovfesting kan føre til en lavere terskel for å anerkjenne et ekteskap der partene var over 16 år (men under 18) da ekteskapet ble inngått. UDI vurderer at det likevel kan være hensiktsmessig å la dette fremgå av ordlyden, forutsatt at det fremkommer klart av lovforarbeidene at formålet med å innta dette i lovens ordlyd er å sende et signal om at norske myndigheter ikke vil anerkjenne et ekteskap der partene fortsatt er under 16 år på anerkjennelsestidspunktet, fordi dette følger av våre internasjonale forpliktelser for å forhindre barne- og tvangsekteskap.

Ellers støtter vi departementets presisering om at unntaket der det foreligger sterke grunner skal være snevert, og at det skal svært mye til for å anerkjenne ekteskap også i de tilfellene hvor partene er over 16 år ved tidspunktet for anerkjennelse.

Det kan til slutt være hensiktsmessig at departementet vurderer hvorvidt det å ha ulike regler for anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet av parter *med eller uten tilknytning til Norge*, kan føre til en usaklig forskjellsbehandling i strid med EMK artikkel 14 jf. artikkel 8.

Voksne på tidspunktet for anerkjennelsen – over 18 år

Departementet ber om innspill på om det er enkelte momenter som bør ha avgjørende betydning eller større vekt enn andre i vurderingen av «sterke grunner».

Vi kan i denne sammenheng trekke frem våre erfaringer etter instruks GI-13/2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet. UDIs erfaring har vært at det finnes spesielle tilfeller hvor partene har vært gift i en lang rekke år og har flere barn sammen, og hvor vi vurderer at det foreligger tungtveiende grunner for å anerkjenne ekteskapet på bakgrunn av vurderingsmomentene i instruks GI-13/2016. Slik praksis har utviklet seg, har ikke ekteskap inngått før fylte 16 år blitt anerkjent når partene er uten felles barn. Videre har ekteskapets varighet og partenes innretning hatt betydelig vekt. Vekten anses å øke i takt med partenes nåværende alder og ekteskapets varighet.

Vi er for øvrig enige med departementet i at det må foretas en grundig og konkret vurdering i den enkelte sak, og at unntaket bør være snevert.

5.3.7 Saksbehandling hos fylkesmannen og samhandling med andre

Samme tema vurderes av ulike instanser

UDI er positive til at fylkesmannen skal vurdere de foreslåtte unntakene, og ser at dette vil kunne medføre en mer enhetlig praksis og forenkle saksbehandlingen for andre etater. Vi ser også at det vil være hensiktsmessig å samle kompetanse og erfaring knyttet til disse vurderingene til én instans.

Som departementet påpeker, vil imidlertid UDI ved en søknad om familieinnvandring måtte gjøre en selvstendig vurdering av frivilligheten av ekteskapet, selv om dette også er vurdert i forbindelse med anerkjennelsen av ekteskapet.

Dersom terskelen for tvangsvurderingen blir ulik avhengig av regelverket som vurderes, vil utfallet av vurderingen kunne bli forskjellig. De ulike instansene vil også kunne ha ulike metoder og muligheter til å utrede en sak, noe som igjen vil kunne påvirke vurderingen og utfallet. Det kan også ha gått tid mellom tidspunktene for de ulike vurderingene.

Vi ser at det vil være uheldig dersom samme tema vurderes ulikt av ulike instanser, da forvaltningen vil fremstå som lite enhetlig og forutsigbar. Vi mener at vurderingsterskelen for tvang hos de ulike instansene bør være så lik som mulig, og det vil derfor være hensiktsmessig at det legges til rette for god erfarings- og kunnskapsutveksling med tanke på disse vurderingene. Det kan også vurderes å se nærmere på mulighetene for samordnede retningslinjer.

Vi støtter forslaget om en forskriftshjemmel som gir mulighet til samhandling og utveksling av informasjon i enkeltsaker. Bedre klargjøring av spørsmål knyttet til taushetsplikt og utveksling av opplysninger mellom ulike myndigheter vil blant annet kunne bidra til å sikre en mer korrekt vurdering av om samtykket til anerkjennelsen er informert og frivillig, og om ekteskapet er frivillig inngått. Eksempelvis vil det kunne være fremkommet opplysninger i en søknad om familieinnvandring som vil være viktige for Fylkesmannen å ha i sin vurdering av anerkjennelse.

Saksbehandlingstid hos fylkesmannen

Som departementet påpeker på side 43 i høringsnotatet, vil saksbehandlingstiden hos fylkesmannen kunne virke negativt inn på partenes muligheter til å overholde frister etter de utlendingsrettslige reglene for saker om familieinnvandring.

Forslaget vil kunne medføre en mer omstendelig og kostbar prosess for personer som søker om familieinnvandring, og vil i praksis også kunne innebære en lengre familiesplittelse. Vi ser derfor positivt på at departementet vil se nærmere på ulike løsninger for å hindre slike mulige negative konsekvenser for våre søkere og deres familiemedlemmer.

Dersom det legges opp til at UDI som ledd i saksbehandlingen skal henvise partene til fylkesmannen for anerkjennelse av ekteskapet før vi fatter vedtak, gjør vi oppmerksom på at det kan medføre at den totale saksbehandlingstiden blir lang. I saker etter EØS-regelverket er det en lovpålagt saksbehandlingstid på seks måneder, jf. utlendingsloven § 118 fjerde ledd. Det kan da bli utfordrende å overholde saksbehandlingstiden i slike saker.

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

Departementet viser på side 47 i notatet til at det kan være vanskelig å vurdere i hvilke situasjoner personer etter EØS-retten må få sitt ekteskap anerkjent, og ber om høringsinstansenes erfaringer og synspunkter på dette.

Generelt har UDI få saker etter EØS-regelverket hvor en av partene var under 18 år på vigselstidspunktet. Det er svært få, eller ingen, saker hvor ekteskapet ble inngått da en av partene var fast bosatt i Norge. De fleste sakene vi vurderer er derfor saker etter § 18a første ledd, hvor vurderingen av «ordre public» er det essensielle.

I saker hvor en av partene har vært under 18 år, er det tredjelandetsborgeren som har vært under 18 år. Vi har ikke hatt saker hvor EØS-borgeren har vært under 18 år i løpet av de siste årene. Vi har heller ingen erfaring med at slike ekteskap er inngått i et EØS-land. I de tilfeller hvor tredjelandetsborgeren har vært under 18 år på vigselstidspunktet, så har ekteskapet alltid vært inngått utenfor EØS-området. Det er i mange slike saker høyst uklart hvorvidt EØS-borgerens hjemland har anerkjent ekteskapet i ettertid. Dette er informasjon vi sjelden eller aldri besitter.

I noen saker er ekteskapet også inngått før EØS-borgeren fikk statsborgerskap i et EØS-land.

Vi har i enkelte saker vurdert om det er slik at ektepar flytter til Norge for å få opphold etter EØS-regelverket fordi hjemlandet til EØS-borgeren ikke anerkjenner ekteskapet etter ekteskapsinngåelse i et annet tredjeland. Med mindre det strider mot ordre public, vil slike ekteskap bli anerkjent i Norge.

I flere av sakene hvor en av partene var under 18 år da ekteskapet ble inngått, ble ekteskapet inngått for mange år siden, og partene har i mange tilfeller fått felles barn. De har levd i et etablert familieliv i mange år, både i og utenfor EØS-området. I slike saker har vi som hovedregel lagt ekteskapet til grunn, med mindre det er snakk om et tvangsekteskap. Vi har i et fåtall slike saker sett at søkeren var under 16 år på ekteskapstidspunktet.

Departementets forslag

Departementet sier innledningsvis på side 44 i høringsnotatet at *«Forholdet til EØS-retten oppstår i saker hvor en EØS-borger har inngått et ekteskap etter et EØS-lands rett med en mindreårig, eller hvor parter har fått et ekteskap anerkjent i et EØS-land selv om en eller begge parter var mindreårig da de giftet seg.»*

Som nevnt ovenfor gjør vi oppmerksom på at vi ikke har sett noen saker hvordan partene har inngått ekteskap i et EØS-land og en av partene var under 18 år. Vi har heller ikke sett noen, eller svært få saker hvor ekteskapet har blitt anerkjent i et EØS-land. Problemstillingen for vår del gjør seg så å si utelukkende gjeldende i saker hvor ekteskapet er inngått utenfor EØS-området, mellom en EØS-borger og en tredjelandsborger.

Departementet skriver at fylkesmannen i utgangspunktet må anerkjenne ekteskap dersom det er nødvendig for å overholde forpliktelsene etter EØS-avtalen. Departementet skriver videre på side 47 i høringsnotatet følgende: *«Dersom en eller begge parter er mellom 16 og 18 år ved tidspunktet for anerkjennelse, vil et relevant moment være om partene er blitt intervjuet hver for seg i forbindelse med at en EØS-stat har gitt tillatelse til giftemålet.»*

Vår erfaring er at slike ekteskap alltid inngås utenfor EØS-området, og det er derfor lite trolig at slike intervju er foretatt i de saker hvor dette vil være relevant. Vi antar derfor at dette momentet vil ha liten betydning. Et sentralt moment kan imidlertid være hvorvidt EØS-borgerens hjemland har anerkjent ekteskapet i ettertid.

Departementets lovforslag vil innebære at langt flere ekteskap enn i dag ikke vil bli anerkjent i Norge (uten anerkjennelse fra Fylkesmannen). Det er i utgangspunktet en restriksjon på EØS-borgeres rett til fri bevegelighet dersom ekteskapet ikke blir anerkjent etter norsk rett fordi en eller begge parter var mindreårige på vigselstidspunktet. Vi er likevel enig med departementet i at den foreslåtte 18-årsgrensen for å anerkjenne utenlandske ekteskap, med de foreslåtte unntaksreglene, ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med regelen. Dette gjør seg særlig gjeldende i forslaget til ny § 18c i ekteskapsloven.

Når det gjelder tilknytningstilfellene, skriver departementet at det fremdeles skal gjelde en 18-årsgrense for anerkjennelse av ekteskap med unntak der sterke grunner taler for det, jf. dagens § 18a annet ledd. Vi er i tvil om det er i tråd med EØS-regelverket at disse kun kan få ekteskapet anerkjent dersom det foreligger sterke grunner, når de som ikke er fast bosatt i Norge kan få ekteskapet godkjent i betydelig større grad. Departementet begrunner dette med at det er for å unngå å omgå de norske ekteskapsreglene, men vi er usikre på om dette er et tilstrekkelig relevant hensyn for å legitimere en slik forskjellsbehandling. Når det gjelder EØS-borgere mener vi at det vil være en bedre løsning med tilsvarende unntak for denne gruppen, som for personer uten tilknytning til Norge. Selv om det er få slike saker, mener vi at det i større grad vil ivareta våre forpliktelser etter EØS-retten.

Til punkt 8 Mulighet til å gifte seg på ny ved manglende anerkjennelse

UDI er enige med departementet i at det er et behov for å klargjøre gjeldende rett rundt ikke-ankjente ekteskap som består i et annet land. Dersom endringer

knyttet til muligheten til å inngå nytt ekteskap lovfestes, bør det samtidig vurderes å gjøre endringer i utlendingsloven § 41 (familieinnvandring med samboer), slik at regelverket harmonerer.

Hvis fylkesmannen ikke anerkjenner et ekteskap, vil UDI kunne gjøre en subsidiær vurdering av hvorvidt en søker fyller vilkårene for familieinnvandring med samboer. Dette vil gjelde saker der partene har levd i et samliv i minst to år, eller de har eller venter felles barn. For denne bestemmelsen er det et vilkår at ingen av partene er gift. Dersom ekteskapet ikke anerkjennes i Norge, men består i hjemlandet, har vi behov for en avklaring rundt hvordan vilkåret om at ingen av partene er gift skal vurderes i forhold til utlendingsloven § 41. Vi gjør samtidig oppmerksom på at vi ikke har hjemmel til å vurdere frivilligheten i relasjonen når saker vurderes etter § 41.

Med hilsen

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Ina Knarvik Hørnes
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur.

Brevet sendes kun elektronisk.

Mottaker(e):

Kopi til: