

Barne- og familiedepartementet

Deres ref: 20/2763

Oslo, 23. september 2020

HØRINGSUTTALELSE FRA RETTSPOLITISK FORENING – ANERKJENNELSE AV EKTESKAP INNGÅTT MED MINDREÅRIGE ETTER UTENLANDSK RETT MV.

1. Innledning

Det vises til departementets høringsbrev av 23. juni 2020 vedrørende forslag om endringer i ekteskapsloven som gjelder anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige etter utenlandsk rett.

Rettspolitisk forening er en uavhengig forening bestående av jurister, studenter i juridiske fag og andre interesserte. Rettspolitisk forening arbeider blant annet for å forsvare rettsstatlige verdier og for å bedre den rettslige situasjonen for sosialt vanskeligstilte grupper. Vi ønsker med dette å uttale oss om de foreslåtte endringene i ekteskapsloven, med særlig vekt på ny § 18 c og nytt andre og tredje ledd i ekteskapsloven § 4.

Rettspolitisk forening mener innstramningen som ny § 18 c medfører er lite egnet for å bekjempe barneekteskap og vil i det følgende påpeke hvilke andre hensyn som må tas i betraktning ved utformingen og praktiseringen av regelverket. Foreninga er enig i at Norge ikke skal anerkjenne barneekteskap når partene er barn, men når voksne mennesker som har inngått ekteskap som Norge i utgangspunktet ikke anerkjenner har utøvd et etterfølgende familieliv, må det svært sterke grunner til for å ikke anerkjenne familielivet. Regelendringen vil kunne føre til flere varige familiesplittelser for flyktninger som ikke får familieegjenforening fordi ekteskapsinngåelsen skjedde når en eller begge partene var under 18 år. Konsekvensen blir så alvorlig for disse at regelendringen ikke er holdbar.

Foreninga er derimot i positive til klargjøringen som nytt andre og tredje ledd i ekteskapsloven § 4 bidrar til, men er skeptisk til at unntaket skal tolkes snevert.

2. Forslag til ny § 18c

2.1. Bestemmelsens begrunnelse og hensyn bak regelverket

Forslaget til ny § 18c er i kjernen en avveining mellom behovet for å bekjempe barneekteskap og hvor tungt retten til familieliv skal veie. Foreninga er kritisk til å kategorisk stenge for at myndige mennesker som har inngått ekteskap som barn skal få sitt etterfølgende familieliv underkjent. Det sentrale for oss er at dersom personer uten tilknytning til Norge ønsker å få ekteskapet anerkjent når de er myndige skal det mye til for at det er forholdsmessig å nekte en slik anerkjennelse. Dersom lovgiver går inn for en regel som skissert er det svært viktig at de

som blir rammet av regelen får andre muligheter til å få sitt ekteskap anerkjent, eller at negative rettsvirkninger av manglende anerkjennelse forhindres på annen måte.

Vi leser departementets høringsnotat slik at det søkes en balanse mellom forutsigbarhet og nødvendig fleksibilitet ved innføringen av en hovedregel med to unntak foreslått i ny § 18c. Det er en krevende avveining som må foretas når retten til familieliv settes opp mot kampen mot barneekteskap. Etter foreningas syn oppstiller lovforslaget for strenge hovedregler med for snevre unntaksbestemmelser.

Styrende for foreningas syn er at norsk regulering av anerkjennelse av ekteskap inngått med mindreårige i utlandet av parter uten tidligere tilknytning til Norge i liten grad er egnet til å bekjempe barneekteskap globalt. Når effekten av slike tiltak anses å være liten, vil hensynet til vernet av etablert familieliv gå foran. Ved å oppstille strenge unntaksregler som er ment til å ivareta retten til familieliv etter EMK art. 8 gjør Norge seg sårbare for fremtidige menneskerettsbrudd. Unntak omtalt som «snevre» vil være vanskelige å få gjennomslag for i forvaltningen, og vi kan ikke se at partene har rett på noen form for juridisk bistand for å påberope seg unntaksbestemmelsen.

Det er på det rene at faktiske, personlige familieband er vernet av EMK art. 8, inkludert i de tilfeller hvor ekteskapet i sin tid ble inngått av en eller to parter under 18 år. Slik vi leser Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen, regulerer disse ikke direkte spørsmålet om anerkjennelse av ekteskap.

2.2. 16 årsgrensen i unntak i etter annet ledd bokstav a og b

Departementet skriver at en nedre aldersgrense på 16 år vil bidra til likebehandling og større forutsigbarhet. Foreninga mener aldersgrensen i de to unntakene må senkes til 15 år. En 15-årsgrense harmonerer bedre med ordre public-regelen, som nettopp er bakgrunnen og utgangspunktet for lovforslaget, jf. Frantzens utredning s. 15. En nedre aldersgrense på 16 år vil i realiteten innebære en innstramming av dagens regelverk, med potensielt negative konsekvenser for dem som blir berørt, deriblant retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Etter foreningas syn bør ikke aldersfastsettingen bidra til en innstramming av gjeldende rett, men snarere en klargjøring av regelverket. Aldersfastsettingen bør følgelig ta utgangspunkt i ordre public-regelen, slik den praktiseres i dag, se Frantzens utredning s. 10-11.

Det er særlig i unntak a, hvor ektefellene på anerkjennelsestidspunktet har fylt 18 år, vi mener det er for snevert å sette opp en 16 årsgrense. Når den eller de parter som var mindreårige på vigselstidspunktet i ettertid gir sitt samtykke til at ekteskapet skal anerkjennes, kan dette likestilles med en ny ekteskapsinngåelse. Foreninga viser særlig til utredningen skrevet av Frantzen og synspunktene hans på vektlegging av partenes syn på anerkjennelsestidspunktet dersom partene er over 18 år. Frantzen fremhever at dersom partene ønsker at ekteskapet anerkjennes når de er over 18 år bør de høres med det, slik som det gjøres etter tysk rett.

2.3. Kan-skjønnet – Generell vurdering av tvang

Rettspolitisk forening vil for det første påpeke at ordlyden i vilkåret i unntaksbestemmelsen 18 c annet ledd bokstav b om "samtykke" ikke antyder at det skal gjøres noen form for helhetsvurdering. Vi stiller oss derfor undrende til høringsnotatets oppstilling av relevante momenter i vurderingen. Dersom departementet ønsker at Fylkesmannen skal foreta en vurdering av tvang bør dette fremgå av ordlyden i bestemmelsen. Vi kan ikke se at dette kan innfortolkes som en del av kan-skjønnet i bestemmelsen. Hva gjelder vurderingen av saksbehandlingsprosessen hos Fylkesmannen, viser vi til høringssvaret punkt 4.5.

Videre vil foreninga påpeke at det kan tenkes tilfeller der også ekteskap inngått før fylte 15 år bør anerkjennes. Det kan forholdsvis enkelt tenkes tilfeller der en av partene kommer til Norge som flyktning og begge partene er godt over 18 år og der partene har utøvet familieliv sammen som myndige. I slike tilfeller har foreninga vanskelig for å se at det er forholdsmessig å nekte anerkjennelse av familielivet uten noen realitetsvurdering selv når ekteskapet ble inngått når partene var under 15 år.

2.4. "Sterke grunner" sett i lys av adgangen til å inngå ekteskap på nytt

Rettspolitisk forening er negativ til at adgangen til å inngå ekteskap på nytt fremstilles som et fullgodt alternativ til å få bestående ekteskap anerkjent og frykter at dette vil få betydning for terskelen etter unntaksbestemmelsen om "sterke grunner". I saker om familiegjenforening vil en henvisning til ny ekteskapsinngåelse få inngripende konsekvenser for partenes rett til familiegjenforening. Dette kan potensielt bryte med statens plikt til å sikre flyktningsvern av familieliv etter Flyktningkonvensjonen.

Å be partene inngå nytt ekteskap vil også kunne få betydning for ektefellens rett på avledet flyktningstatus etter utlendingsloven § 28 sjettede ledd. Sistnevnte er problematisk, da ektefeller til en person med anerkjent flyktningstatus presumeres å ha beskyttelsesbehov gjennom den bestående familierelasjonen til flyktningen. Dette beskyttelsesbehovet vil ikke gis dersom ekteskapet ikke anerkjennes. Dersom forslaget blir vedtatt som foreslått i høringsnotatet, ser Rettspolitisk forening behov for endringer i utlendingsloven slik at personer som etter utenlandsk rett er å anse gift men hvor ekteskapet ikke anerkjennes i Norge, også skal omfattes av bestemmelsen om avledet flyktningstatus i utlendingsloven § 28 sjettede ledd.

2.5. Fylkesmannens saksbehandling i lys av saksbehandlingsfrister hos Utlendingsdirektoratet

Rettspolitisk forening er positiv til at departementet belyser behovet for individuelle samtaler med partene i saken og at det særlig rettes søkelys mot de negative følgende en søknad om anerkjennelse av ekteskap kan ha for overholdelsen av frister i søknader om familiegjenforening.

Med snevre unntaksbestemmelser er det viktig at partene blir hørt på en betryggende måte i prosessen. Rettspolitisk forening mener særlige saksbehandlingsregler burde lovfestes, bl.a. retten til å møte forvaltningen i et personlig intervju. Det er på dette rettsområdet ingen andre realistiske fremgangsmåter for å sikre en forsvarlig saksbehandlingsprosess. Saksbehandlingsreglene må ta høyde for at partene på søknadstidspunktet vil ha liten til ingen tilknytning til Norge og at spåkbarriereene er betydelige. Slik Rettspolitisk forening leser høringsnotatet, mener også departementet at personlige intervjuer skal gjennomføres. Å gjennomføre personlige intervjuer bør være uproblematisk så lenge begge parter oppholder seg i Norge.

Hvordan slike intervjuer skal gjennomføres i de tilfeller hvor en av partene oppholder seg i utlandet, noe som vil være tilfellet i de fleste saker om familiegjenforening, synes ikke problematisert av departementet. Rettspolitisk forening mener en praktisk fremgangsmåte vil være å behandle saker om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet i sammenheng med UDIs behandling av saker om førstegangs oppholdstillatelse på grunnlag av familiegjenforening. Det burde være mulig å samkjøre prosessene på bakgrunn av informasjonen som oppgis i elektronisk søknad til Utlendingsdirektoratet. Utlendingsdirektoratet innkaller allerede en rekke søkere til personlig intervju ved ambassader, utenriksstasjoner eller andre med delegert ansvar. Mange søkere må reise langt for å møte til slike intervjuer. For å minimere den økonomiske og

praktiske belastningen det innebærer å møte personlig på norsk utenriksstasjon, bør slike intervjuer gjennomføres samtidig eller samkjøres på annen måte. En slik samkjøring vil kunne avhjelpe de praktiske utfordringene ved at begge instanser skal måtte vurdere avslag som følge av tvang, og det vil hindre at retten til familiegjenforening går tapt som følge av avslag og lang saksbehandlingstid utover de særlige tidsfrister gitt til flyktninger som søker familiegjenforening. For å forhindre unødig utsettelse av sakene bør instansene gis en samlet tidsfrist på 9 måneder for behandling av søknaden om anerkjennelse av ekteskap og familiegjenforening. Ved å samkjøre sakene unngås det at søknaden om familiegjenforening avslås på dette grunnlaget.

Om en slik samhandling ikke lar seg gjennomføre, bør saker om familiegjenforening i alle tilfeller ikke avslås som følge av partenes alder før anerkjennelse er omsøkt. Utlendingsdirektoratet har i en rekke sakstyper satt søknader på vent på ubestemt tid. Rettspolitisk forening mener Utlendingsdirektoratet skal sette søknaden om familiegjenforening på vent i de tilfeller det prejudisielt er behov for å få ekteskapet anerkjent av Fylkesmannen, og at saken bør settes på vent helt til endelig vedtak foreligger i anerkjennelsessaken. Dersom Fylkesmannen deretter ikke mottar søknad om anerkjennelse av ekteskapet innen en nærmere angitt frist, vil søknad om familiegjenforening kunne avslås. Også i disse tilfellene er det viktig at saksbehandlingen ikke trekker unødig ut i tid, og Rettspolitisk forening foreslår at det settes en samlet saksbehandlingsfrist på 9 måneder for både Fylkesmannen og Utlendingsdirektoratet.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilke problemer som vil kunne oppstå ved prøving av tvang hos ulike instanser, for eksempel Utlendingsdirektoratet og Fylkesmannen. Ettersom både Utlendingsdirektoratet og Fylkesmannen forventes å sette seg nøye inn i søkerens livssituasjon, har Rettspolitisk forening i utgangspunktet ingen preferanser for valget av hvem som skal vurdere spørsmålet om tvang. Det anses imidlertid som unødig ressurs- og tidsbruk at begge skal foreta den samme vurderingen. En naturlig fordeling ville være at tvang skal vurderes av Fylkesmannen alene i saker om anerkjennelse av ekteskap inngått av mindreårige i utlandet, mens Utlendingsdirektoratet undersøker eventuell tvang i øvrige sakstyper. Som tidligere nevnt, mener Rettspolitisk forening at det burde fremgå klarere av ordlyden i foreslåtte ny § 18c dersom det innbakt i kravet om samtykke skal foretas en slik inngående vurdering av samtlige forhold i saken og samtykkets troverdighet som departementet skisserer i sitt høringsnotat.

Avslutningsvis vil Rettspolitisk forening understreke behovet for god veiledning og tilpasset informasjon til berørte parter, slik at den enkelte i størst mulig grad vil kunne ivareta egne rettigheter i prosessen. For å sikre notoritet bør søkerne uoppfordret få utstedt et skriftlig referat fra innholdet i intervju samtalen. Det forutsettes at tolk benyttes. Avgjørelser om anerkjennelse av ekteskap er av stor velferdsmessig betydning og berører vanskelig tilgjengelige internasjonale rettskilder. Rettspolitisk forening mener derfor det bør gis fri rettshjelp i form av fritt rettsråd ved klage på avslag om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet.

3. Forslag til nytt annet og tredje ledd i ekteskapsloven § 4 - ikke-anerkjente ekteskap som ekteskapshindring

Rettspolitisk forening stiller seg positive til at dagens regelverk klargjøres med et nytt andre og tredje ledd i ekteskapsloven § 4.

Foreninga er likevel bekymret for at det skjønnsmessige unntaket «særlige grunner» kan bidra til å videreføre dagens uklare og inkonsistente praksis. Unntaket «særlige grunner» bør derfor støttes opp med flere konkrete typetilfeller, for å sikre forutsigbarhet og konsistent praktisering av regelverket i hele landet. Etter foreningas syn bør det være kurant å få gifte seg på nytt, særlig når ett av typetilfellene er oppfylt.

I høringsnotatet nevnes noen typetilfeller der «særlige grunner»-unntaket kan tenkes å være oppfylt, for eksempel der skilsmisse i utlandet forutsetter at en eller begge ektefeller reiser til vigselslandet, og en slik reise vil kunne innebære fare for liv eller helse. Det er imidlertid langt flere typetilfeller som kan være aktuelle, og som bør nevnes i forarbeidene for å bidra til en mer forutsigbar praktisering av unntaksregelen.

For det første kan det være umulig å skille seg i utlandet dersom det ikke er mulig å oppdrive den andre ektefellen, og kontakt med den andre ektefellen kreves for å få skilsmissen i stand. For det andre kan skilsmisse være uaktuelt fordi den andre ektefellen nekter å samtykke, og slikt samtykke er nødvendig for å få skilsmissen i stand. Etter norsk rett kan man skille seg, uten den andre ektefellens samtykke, jf. ekteskapsloven § 21. Denne regelen bør også anvendes for ikke-ankjente utenlandske ekteskap. For det tredje kan det være umulig eller svært byrdefullt å skille seg i utlandet, fordi byråkratiet i vigselslandet i praksis ikke fungerer, for eksempel på grunn av utbredt korrupsjon.

I tillegg til de tre ovennevnte eksemplene kan det formodentlig forekomme en rekke øvrige typetilfeller der skilsmisse i praksis er uaktuelt eller svært byrdefullt. Departementet bør derfor kartlegge hvilke typetilfeller, i tillegg til de ovennevnte, som kan være aktuelle. Der det i praksis ikke er mulig eller byrdefullt å skille seg fra et ikke-ankjent utenlandsk ekteskap, bør det være kurant å få gifte seg på nytt i Norge.

Regelverket er i dag svært lite tilgjengelig for de som berøres av reglene. De nye bestemmelsene bidrar til noe klargjøring, men foreninga frykter at regelverket fortsatt vil fremstå som innfløkt og uklart for de berørte, som ofte har begrenset eller ingen tilgang til juridisk bistand. Fylkesmennene bør derfor gi god veiledning om aktuelle unntak som kan falle inn under «særlige grunner» på sine nettsider eller tilsvarende, slik at det er mulig for befolkningen å sette seg inn i regelverket på egenhånd, fortrinnsvis uten at det skulle være behov for hjelp fra advokat eller annen rettshjelper.

En streng praktisering av «særlige grunner» vil, etter foreningas syn, stå i strid med retten til ekteskap etter EMK artikkel 12. Det er heller ingen legitime grunner som skulle tilsi at det er nødvendig å nekte noen å gifte seg, der det i praksis er vanskelig eller umulig å skille seg fra ikke-ankjent ekteskap i utlandet. Dagens rettstilstand er uholdbar på dette punktet. Rettspolitisk forening er kjent med flere enkeltsaker der personer har blitt nektet å gifte seg grunnet et eksisterende ikke-ankjent ekteskap som de har forsøkt å skille seg fra, uten hell. Foreninga er derfor svært positive til at regelverket klargjøres, men er skeptisk til at unntaket «særlige grunner» skal tolkes snevert. Foreninga håper derfor at departementet supplerer med flere konkrete typetilfeller i lovproposisjonen, for å bidra til en balansert og forutsigbar praktisering av unntaksregelen.

4. Ny § 110 - Overgangsregler

Rettspolitisk forening støtter alternativ 1 av de to oppstilte alternative overgangsreglene. Ved å la nye § 18c først komme til anvendelse på ekteskap inngått etter lovens ikrafttredelse

skapes forutberegnelighet for familier med bestående familieliv. Et slikt klart definert skjæringstidspunkt forenkler regelverket. Denne regelen ivaretar hensynet til forutberegnelighet.

For videre å ivareta hensynet til det bestående familieliv, støtter Rettspolitisk forening ikke forslaget om å innføre en begrensning ved at § 18c i alle tilfeller gjelder der partene er under 18 år på anerkjennelsestidspunktet. Nettopp fordi spørsmålet om ekteskap til nå er blitt avgjort prejudisielt i en rekke saker, bør skjæringstidspunktet for det nye regelverket være likegjeldende for alle berørte parter.

Eventuelle spørsmål kan rettes til styret i foreninga på e-post styret2@rpf.no.

Med vennlig hilsen
for Rettspolitisk forening

Lars Arnesen, Ida Tønnessen og Marit Aarsland Loe